

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Por el incumplimiento en el deber de previsión de riesgos. Muerte de niño en Escuela del Municipio de Balboa Risaralda / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO O INSTITUCION EDUCATIVA - Muerte de niño al caer de un muro de la Escuela del Municipio de Balboa Risaralda

La Sala concluye que (...) no demostraron las entidades demandadas que pese al haber ejercido la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe les fue imposible impedir el hecho dañino y que la falla de la administración está plenamente acreditada, todo lo cual permite atribuir fáctica y jurídicamente el daño sucedido en la vida de JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ a las entidades demandadas, solidariamente conforme se explicó en el acápite correspondiente.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2347 / LEY 12 DE 1987 - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre el régimen legal de los establecimientos de educación de orden departamental ver Sentencia de 19 de octubre de 2011, exp. (20131)

SERVICIO DE EDUCACION - Régimen legal para su prestación en Colombia / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Solidaridad entre entes territoriales por incumplimiento en sus obligaciones de construcción, dotación y mantenimiento de planteles educativos / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Legitimación por pasiva de los órganos departamentales y municipales: Servicio educativo / SERVICIO DE EDUCACION - Legitimación por pasiva de los órganos departamentales y municipales

Mediante el Decreto 077 de 1987, llamado también Estatuto de la Descentralización, se dejó a cargo de las entidades territoriales la construcción, dotación y mantenimiento de los planteles de educación básica y media vocacional y de las instalaciones deportivas y recreativas. (...) Con la Constitución Política de 1991, se consolidó ese proceso de descentralización del servicio de educación pública en sus niveles de básica primaria y secundaria; se estableció la distribución de recursos y el reparto de competencias en relación con la prestación los servicios públicos de educación a cargo del Estado, entre la Nación, los departamentos y los municipios, teniendo en cuenta para ello los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y en los artículos 356 y 357 de la Carta, se estableció el giro de recursos por parte de la Nación a las entidades territoriales para, entre otras cosas, sufragar los gastos de los servicios de educación, mediante el establecimiento del situado fiscal a favor de los departamentos y distritos y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. (...) La Ley 60 de 1993, aplicable al caso, distribuyó 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. (...) Con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, 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 que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados y ha concluido que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del

servicio a los Departamentos o a los Municipios. (...) En el caso concreto, está demostrado que dentro de la estructura organizativa de educación del Centro Docente de la Vereda "La Quebra", el terreno es de propiedad del municipio de Balboa Risaralda, a quien le corresponden, además, las reparaciones y mantenimientos generales para las cuales utiliza los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones. No obstante, la planta física es de carácter departamental, en tanto que los docentes son nombrados por la Secretaria de Educación y Cultura del departamento de Risaralda, y el encargado de la dirección, administración y cuidado de la planta física y de los inventarios (material educativo, equipos, muebles y enceres), es el director del plantel, se itera, nombrado por el departamento. (...) Significa lo anterior que el departamento y el municipio tienen obligaciones conjuntas entre ellos, pero que en el evento de su incumplimiento, frente a los posibles damnificados su responsabilidad es solidaria. Al respecto, la legislación civil, contentiva del régimen de obligaciones acogido por el ordenamiento jurídico colombiano, estatuyó una larga clasificación de las mismas, dentro de la cual contempló las obligaciones solidarias o *in solidum* (sic), que permiten al acreedor exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores, por virtud de una convención, un testamento o de la ley. (...) En el caso de autos, en virtud de la ley, específicamente del artículo 2344 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, la obligación es solidaria en tanto la mencionada norma estableció que en los eventos en que el daño es causado por dos o más personas, éstos son responsables solidariamente ante el deudor.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 356 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 357 / DECRETO 077 DE 1987 / LEY 60 DE 1993 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 267 / CODIGO CIVIL - ARTICULO 2344

**SERVICIO DE EDUCACION - Prestación del servicio público de educación:
Deber de vigilancia a los educandos**

La Constitución Política consagra los medios de protección a los niños y a los jóvenes y a su vez el derecho que tienen al servicio de educación (...) el artículo 44 constitucional recogió los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley 12 de 1991. Se reconocen por tanto, entre otros derechos, el de la vida, la libertad de pensamiento, expresión y asociación, la protección frente a abusos y la educación. (...) El servicio público de educación es un derecho fundamental, inherente, inalienable y esencial de la persona humana, reconocido expresamente en el artículo 44 de la Carta al consagrar los derechos fundamentales de los niños garantizando, entre otros, el de educación y cultura. (...) la Sala encuentra necesario precisar el alcance del servicio público de educación desde la perspectiva normativa. Como se dijo, la ley 115 de 1994 - "Por la cual se expide la ley general de la educación- establece un conjunto de normas que delimitan el alcance, contenido y límites de la prestación del servicio público de educación. Así, para alcanzar los objetivos de la educación el Estado se encuentra obligado a articular todo un conjunto de procesos y herramientas humanas, tecnológicas, metodológicas, materiales, administrativas y financieras, que garanticen la cobertura y calidad del servicio. (...) En cuanto a la calidad y cubrimiento de la educación, el artículo 4º ibídem instituyó la obligación de velar por su calidad y promover el acceso de los administrados como una responsabilidad de la Nación y las entidades territoriales; estableciendo el deber del Estado de "atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la

educación” velando especialmente “por la cualificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo”, y, en el mismo sentido, dispuso que todo establecimiento o institución educativa cuente con “una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados” (artículo 138.b). En este orden de ideas, es precisamente dentro de este marco constitucional y legal que cabe encajar el deber de vigilancia y custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / LEY 12 DE 1991 / LEY 115 DE 1994

PRINCIPIO DE PRECAUCION - Aplicación en circunstancias de riesgos o peligros

En circunstancias de ignorancia de riesgos o peligros debe aplicarse el principio de precaución y las políticas preventivas y precautorias basadas en el mismo. (...) Al respecto, en aras de la materialización del principio de precaución contemplado en la ley colombiana y acogido por analogía para aquellos eventos en que fuere necesario, los casos en que aun sin previo conocimiento anticipado o certero de los riesgos o peligros presentes en determinada actividad o situación, proponen o exigen contemplar sus consecuencias a largo o mediano plazo, con el propósito de evitar sus efectos nocivos o la consumación de daños en el medio ambiente o la persona en sí misma. (...) En este sentido, la precaución se basa en dos ideas: i) el riesgo de daño no puede ser conocido anticipadamente por imposibilidad de conocer los efectos de una actividad o situación a medio y largo plazo; ii) la posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimiento, los cuales son limitados e imperfectos, de manera que no hay excusa para que los establecimientos o autoridades públicas no contemplen las medidas de seguridad necesarias aun en aquellos casos en que no obra certeza sobre los peligros o riesgos a que se exponen los administrados. (...) Ahora bien, la Sala llama la atención sobre lo dispuesto por la Ley 12 de 1987, aplicable para la época de los hechos, en cuyo artículo 1º estatuyó que los lugares de los edificios públicos y privados que permiten el acceso al público en general, sean diseñados y construidos de manera que faciliten el ingreso y tránsito de personas cuya capacidad motora o de orientación esté determinada por la edad, la incapacidad o la enfermedad, en nuestro caso, por la minoría de edad. De acuerdo con esta norma, las construcciones destinadas a la prestación de servicios de salud, como hospitales, clínicas y centros médico-asistenciales; los centros de enseñanza en los diversos niveles y modalidades de la educación; los escenarios deportivos; los cines y teatros; los edificios de la administración pública; los edificios donde funcionen servicios públicos; los supermercados; los centros comerciales; las fábricas; los bancos y demás establecimientos del sector financiero; las iglesias; los aeropuertos; las terminales de transporte; los parqueaderos y los medios de transporte; los museos y los parques públicos, deben atender a este precepto, es decir, estar diseñados y construidos de acuerdo a las capacidades o necesidades del público o personal al cual están destinadas.

PRUEBAS - Prueba trasladada. Proceso penal / PRUEBAS - Prueba trasladada: Valoración probatoria / PRUEBAS Prueba trasladada: Documentos. Eficacia probatoria / DOCUMENTOS - Medio fotográfico: Presunción de autenticidad / PRUEBAS - Prueba trasladada: Declaraciones testimoniales / TESTIMONIO - Prueba trasladada: Eficacia probatoria /

TESTIMONIO - Prueba trasladada: Testigo de oídas / TESTIGO DE OIDAS - Eficacia probatoria

Con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en el precedente según el cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido (...) esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia, (...) Cuando se trata de prueba documental, específicamente, se podrá trasladar de un proceso a otro en original, o en copia auténtica, (...) el testimonio es aquel medio de prueba que reside en la declaración o relato que hace un tercero, sometido a interrogatorio, de los hechos que se le pregunten y de los que le consten o tenga conocimiento, previa identificación y bajo la exigencia de jurar no faltar a la verdad so pena de incurrir en las sanciones penales (...) Adicionalmente, debe preverse que dicha percepción puede ser directa, porque el testigo presencié los hechos y los aprehendió mediante el uso de sus sentidos, generalmente, sus 5 sentidos, o puede tratarse del conocimiento que el testigo tiene de los hechos por lo que le escuchó decir a otro, de manera que el declarante carece de percepción directa y narra en sus propios términos el dicho de otra persona o lo que oyó sobre lo que otros dijeron, en cuyo caso se acentúan las dificultades del testimonio, anteriormente enunciadas. (...) Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el ex auditó, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración. (...) el juez apreciara los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y al igual que las tachas sus motivos y pruebas fueran valoradas en la sentencia, ocurriendo lo propio con el testimonio de oídas. (...) se allegaron 5 fotografías con las cuales se pretende acreditar la estructura del lugar en el cual se ocasionó el accidente Al respecto se observa que (...) estos documentos se reputan auténticos.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 185 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 253 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 218 / DECRETO LEY 2651 DE 1991 - ARTICULO 25

NOTA DE RELATORIA: En relación con lo expuesto ver Sentencias de 21 de febrero de 2002, exp. 12789 y 9 de junio de 2010, exp. 18078

PRUEBAS - Apreciación: Persuasión racional

Para el desarrollo de la apreciación de las pruebas, la doctrina jurídica procesal ha identificado diferentes sistemas dentro de los cuales se encuentran el de la íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, el sistema de la tarifa legal o prueba tasada y el régimen de la sana crítica o persuasión racional, consagrado en los códigos modernos, entre ellos el Código de Procedimiento Civil Colombiano que dispone (...) que el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la sana crítica, es decir de la lógica, la ciencia y la experiencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 187

DAÑO ANTIJURIDICO. Noción / DAÑO ANTIJURIDICO - Elemento de la responsabilidad

Comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable: i) bien porque es contrario a la Constitución Política o, en general, a cualquier norma de derecho positivo, o ii) porque sea irrazonable, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos. (...) Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 58

NOTA RELATORIA: En relación a las características del daño antijurídico, ver sentencias de 19 de mayo de 2005, exp. 2001 - 01541(AG) y 14 de septiembre de 2000, exp. 12166. En relación a la causación de un daño antijurídico cuando se trate de una situación jurídicamente protegida, ver sentencia de 2 de junio de 2005, exp. 1999 - 02382(AG)

IMPUTACION - Noción / IMPUTACION - Régimen objetivo / IMPUTACION OBJETIVA - Posición de garante

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. (...) Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. (...) En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante". (...) se resalta que los regímenes objetivos son de aplicación subsidiaria y excepcional, por cuanto estos fueron previstos sólo para aquellos eventos en los que la falla no resulta apta para resolver los múltiples casos en los que la administración causa daños antijurídicos, sin que medie una actuación u omisión reprochable a la misma, so pena, de llegar a la objetivación de la responsabilidad extracontractual del Estado, mediante la aplicación generalizada e indiscriminada de los regímenes objetivos, en donde la administración entra a resarcir todo perjuicio que se cause a los particulares, convirtiéndose en un asegurador universal de éstos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el carácter excepcional del título de imputación objetivo ver fallo de 13 de julio de 1993, exp. 8163

CONDENA SOLIDARIA - Concurrencia de culpas de entidades demandadas en la prestación del servicio educativo

El departamento y el municipio tienen obligaciones conjuntas entre ellos, pero que en el evento de su incumplimiento, frente a los posibles damnificados su responsabilidad es solidaria. Al respecto, la legislación civil, contentiva del régimen de obligaciones acogido por el ordenamiento jurídico colombiano, estatuyó una larga clasificación de las mismas, dentro de la cual contempló las obligaciones solidarias o in solidum, que permiten al acreedor exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores, por virtud de una convención, un testamento o de la ley. (...) en virtud de la ley, (...) aplicable (...) la obligación es solidaria en tanto la mencionada norma estableció que en los eventos en que el daño es causado por dos o más personas, éstos son responsables solidariamente ante el deudor. (...) De modo pues, que excepto en los eventos en que el daño tiene ocurrencia como consecuencia de una edificación en ruina o cosas que caen o son arrojadas de lo alto, cuando la culpa, en nuestra materia “la falla”, ha sido cometida por dos personas, verbigracia, por la administración departamental y la municipal, estas son solidariamente responsables ante el acreedor, por lo cual no puede el juez, bajo esta cuerda procesal, proceder a dividir la obligación que la ley ha establecido in solidum.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2344 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 267

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento / PERJUICIOS MORALES - Muerte de niño en establecimiento o institución educativa. Concurrencia de culpas de entidades demandadas / PERJUICIOS MORALES - Presunción de aflicción

La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. (...) el juez reconoce la existencia de los perjuicios morales teniendo en cuenta que con base en las reglas de la experiencia, se presume que, en las circunstancias en que ocurrió, para sus parientes inmediatos debió implicar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 42

PERJUICIOS - Test de proporcionalidad / TEST DE PROPORCIONALIDAD - Fundamento / TEST DE PROPORCIONALIDAD - Aplicación

La aplicación del “test de proporcionalidad”, como metodología para liquidar los perjuicios morales, en el ejercicio discrecional del juez, tiene sustento constitucional y permite afrontar la crítica según la cual en el “Estado de Bienestar había provocado dos cambios esenciales. (...) En cuanto al fundamento de este test, se encuentra en la aplicación de la proporcionalidad desde la perspectiva del juicio de igualdad, y de la necesidad ponderar ante la indeterminación, vaguedad y necesidad de una resolver la tensión que pueda representar la tasación y liquidación de los perjuicios morales cuando se pone en juego la tutela de derechos (...) la tasación y liquidación del perjuicio moral se sujetará no sólo a ésta, sino a lo que ordinariamente esté demostrado con base en las pruebas

allegadas en cada proceso y a los criterios para ponderar la tasación de los perjuicios morales: a) el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad, valoración a la relaciones propias al núcleo familiar, violación de derechos humanos, o de garantías propias al derecho internacional humanitario; b) el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas; y, c) ponderar la intensidad del daño, la aflicción por la vulneración, propiamente dicha, de los derechos humanos comprometidos y las garantías del derecho internacional humanitario, cuando se produzca dicha vulneración.

REPARACION INTEGRAL - Principio general / REPARACION NO PECUNIARIA - Garantías a sujetos de especial protección constitucional

Acogiendo el precedente de la Sala que incorpora a nuestro concepto de reparación integral las denominadas medidas de reparación no pecuniarias, (...) al efecto preventivo de la responsabilidad (...) se ordenará compulsar copias a la Dirección General del ICBF como autoridad cuya misión trabaja por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 16

COSTAS - No condena

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento parcial de voto del consejero Enrique Gil Botero y aclaración de voto de la consejera Olga Mélida Valle de De la Hoz

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00098-01(24884)

Actor: ESNELIDA RAMIREZ RENDON Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE RISARALDA Y MUNICIPIO DE BALBOA

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 27 de febrero de 2003 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda¹, mediante la que se dispuso:

“Negar las suplicas de la demanda”

ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Fue presentada el 21 de febrero de 2001², por la señora ESNELIDA RAMÍREZ RENDON, quien obra en su propio nombre, y además en representación de sus hijos menores JEISON ANDRÉS ALVAREZ RAMÍREZ Y JHON ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ³; lo mismo que ROSALBA RENDON Y ENRIQUE RAMÍREZ CARDONA⁴. Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A, con el objeto de que se declare al DEPARTAMENTO DE RISARALDA y al MUNICIPIO DE BALBOA, solidaria y administrativamente responsables, de la totalidad de los daños y perjuicios que se generaron a la parte demandante, como consecuencia de la muerte de su hijo, hermano y nieto JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, en hechos ocurridos el día 22 de febrero de 1999, en jurisdicción del MUNICIPIO DE BALBOA.

1.2 Como consecuencia de la anterior declaración, los demandantes solicitaron condenar a las entidades demandadas a pagar solidariamente a su favor:

Por concepto de **perjuicios morales** el equivalente a dos mil cuatrocientos setenta y cinco dieciséis gramos de oro puro (2.475,16 Grs. Oro Puro) para cada uno de los demandantes.

1.3 Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante expuso los hechos que la Subsección sintetiza así:

El día 22 de febrero de 1999, el menor JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, encontrándose en la escuela rural “La Queiebra”, ubicada en la vereda que lleva el mismo nombre de la escuela en el Municipio de Balboa, sufrió un aparatoso accidente, al caer de un muro de altura de 50 cm, que le produjo fractura craneana, hematoma subdural fronto temporal derecho que le deterioraron hasta ocasionarle la muerte.

2. Actuación procesal en Primera Instancia.

¹ Fls. 172-183 del C.6.

² La demanda y sus anexos obran en el cuaderno N° 1 a folios 1-61.

³ Poder conferido a NANCY MONSALVE MORALES, el día 21 de febrero de 2001 para que actué a nombre de ESNELIDA RAMIREZ RENDON, y en representación de sus hijos menores JEISON ANDRES ALVAREZ RAMIREZ Y JHON ALEXANDER LONDOÑO RAMIREZ dentro del proceso iniciado con ocasión a la acción de reparación directa. (Fls 1-2 del C.1).

⁴ Poder conferido a NANCY MONSALVE MORALES, el día 21 de febrero de 2001, para que actué a nombre de ROSALBA RENDON Y ENRIQUE RAMIREZ dentro del proceso iniciado con ocasión a la acción de reparación directa. (Fls 3-4 del C.1).

Mediante providencia de 6 de marzo de 2001⁵ el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda admitió la demanda. Providencia que fue notificada personalmente a la Gobernadora de Risaralda el día 22 de marzo de 2001⁶, y al Alcalde del Municipio de Balboa el día 19 de abril de 1999⁷.

2.1 Escrito de contestación a la demanda

Encontrándose dentro del término legal, el 21 de junio de 2001, el Departamento de Risaralda presentó su escrito de contestación a la demanda⁸ en el cual manifestó en cuanto a los hechos, no constarle aquellos y en consecuencia solicitó que se prueben. No obstante en relación al hecho cuarto consideró que no era un hecho, puesto que es una apreciación subjetiva del actor y en lo que respecta a los hechos quinto y sexto concluyó que eran pretensiones subjetivas del actor.

Así mismo, el departamento propuso como excepciones: La falta de configuración en la falta o falla de servicio en relación con la administración, aduciendo:

“En el caso en concreto, el querer responsabilizar al Departamento de Risaralda por la muerte del menor José Leonardo, no pasa de ser una afirmación desprovista de pruebas que indiquen de manera clara y fehaciente que haya existido negligencia o imprudencia en algún agente del Departamento en ejercicio de sus funciones, lo que efectivamente no ocurrió, si se tiene en cuenta que el menor José Leonardo para la época de los hechos se encontraba bajo vigilancia de la profesora del plantel educativo.”

Concluye la parte demandada que el accidente que le causó la muerte a José Leonardo obedeció a un hecho meramente accidental atribuible única y exclusivamente a la culpa del menor en mención, toda vez que al perder el equilibrio y tropezar con sus propios pies, le ocasiono el fatal accidente en el que perdió la vida.

Por su parte, el Municipio de Balboa - Risaralda se abstuvo de pronunciarse frente a la demanda presentada en su contra.

2.2 El llamamiento en garantía.

En escrito separado⁹ de 22 de junio de 2001 el Departamento de Risaralda incluyó el llamamiento en garantía que hizo a la compañía de seguros LA PREVISORA S.A., en atención a la póliza de responsabilidad civil No 1310357786 con certificado de renovación No 1310357786, con fecha de expedición de 28 de enero de 1999 y con una vigencia comprendida entre el 8 de enero de 1991 hasta

⁵ Fls 63 del C.1.

⁶ Fls 66 del C.1

⁷ Fls.70 del C.1

⁸ Fls.79- 89 del C.1. Poder otorgado a la abogada MARIA VICTORIA SALDARRIAGA CAMPUZANO, por parte de ELSA GLADYS CIFUENTES ARANZAZU, en su calidad de Gobernadora del Departamento de Risaralda y Representante Legal de esta entidad territorial, para que actué dentro del proceso que en ejercicio de la acción de reparación directa se adelanta en el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, por la señora ESNELIDA RAMIREZ Y OTROS. (Fls 76 del C.1). Copia de la constancia de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que se declara que ELSA GLADYS CIFUENTES ARANZAZU, ha sido elegida como Gobernadora de Risaralda, por el periodo de 2001-2003 (Fls 77 del C.1). Acta de comparecencia No 002 de 2001, suscrita en la Notaría Quinta del Círculo de Pereira, en la que hace constar que la Dra. ELSA GLADYS CIFUENTES ARANZAZU, se presentó con el fin de tomar posesión del cargo y oficio de Gobernadora de Risaralda. (Fls 78 del C.).

⁹ Fls 96- 108 del C.1

el 7 de julio de 1999, para que en caso de que se llegue a declarar al Departamento administrativamente responsable de los hechos ocurridos el 22 de febrero de 1999, en las instalaciones del Centro Rural Quiebra, ubicada en la Vereda la Quiebra del municipio de Balboa, se acuda a la póliza de seguros reseñada¹⁰.

Por medio de auto de 13 de septiembre 2001 el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda admitió el llamamiento en garantía¹¹. Providencia que fue notificada personalmente al Gerente de la compañía de seguros LA PREVISORA S.A el día 11 de octubre de 2001¹².

Mediante escrito del 19 de octubre de 2001, y por medio de apoderado judicial¹³, la compañía de seguros LA PREVISORA S.A. dio contestación al llamamiento en garantía,¹⁴ en el cual manifestó frente a los hechos, que estos deben probarse, aduciendo respecto al hecho cuarto y sexto que estos son una apreciación subjetiva de la parte actora, por lo que, igualmente, debían probarse.

Asimismo, propuso como excepciones: la ausencia de falla del servicio- caso fortuito-, ya que consideró que los antecedentes del muro y la personalidad del menor hacen que no se den los elementos de la responsabilidad que se pregona de la Gobernación de Risaralda; el riesgo no cubierto, por cuanto la escuela de la Vereda La Quiebra del Municipio de Balboa es un establecimiento educativo cuyo mantenimiento y conservación locativa es obligación del Municipio, en consecuencia el riesgo cubierto por la póliza 13100094435 no cubija la edificación y local de esa escuela, pues el asegurado es el Departamento de Risaralda y no el Municipio de Balboa; la limitación de la indemnización del monto asegurado en el evento de condenar al departamento, que conlleva a que la compañía de seguros LA PREVISORA S.A, sólo responda en el evento de una condena contra el departamento hasta el monto del seguro contratado, siempre y cuando no se haya agotado el monto asegurado.

3. Periodo probatorio

Mediante auto proferido el 26 de noviembre de 2001¹⁵ el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda ordenó abrir el proceso a pruebas y en consecuencia decretó, hasta donde la ley lo permita, tener como tales los documentos aportados

¹⁰ Obran en prueba de la relación contractual: a) Certificado de Renovación de la Póliza de seguro No 1310094435, tomada ante la Previsora S.A, compañía de seguros por el DEPARTAMENTO DE RISARALDA, con el fin de “Garantizar al asegurado el pago de las indemnizaciones de que pueda resultar civilmente responsables por daños materiales, corporales y/o patrimoniales ocasionados a terceros durante el desarrollo normal de las actividades del asegurado” (Fls 100-102 del C.1). b) Certificado de expedición de la póliza No 1310094435, tomada ante la compañía de seguros, LA PREVISORA S.A, por EL DEPARTAMENTO DE RISARALDA, el día 19 de enero de 1998. (Fls 103-104 del C.1). c) Certificado, de matrícula y administración de la sucursal y/o agencia LA PREVISORA S.A, compañía de seguros, expedido por la Cámara de Comercio de Pereira el 22 de junio de 2001. (Fls 105-108 del C.1).

¹¹ Fls 110-111 del C.1

¹² Fls 112 del C.1

¹³ Se anexaron: a) El poder conferido a JULIO ALBERTO VANEGAS SALDARRIAGA, el día 17 de octubre de 2001 para que actué a nombre de LA PREVISORA S.A., compañía de seguros sucursal Pereira, dentro del proceso de la referencia, donde ha sido convocada a través de un llamamiento en garantía efectuado por el Departamento de Risaralda. (Fls 113 del C.1). b) el certificado de Matrícula y administración de la sucursal y/o agencia LA PREVISORA S.A, compañía de seguros expedido por la Cámara de Comercio el 12 de octubre de 2001 (Fls 121-124 del C.1).

¹⁴ Fls 114-124 del C.1

¹⁵ Fls 127-130 del C.1

con la demanda y su contestación y la práctica de los exhortos, peritazgos, testimonios e interrogatorios solicitados.

4. Alegatos de conclusión

El Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda mediante auto de 20 de noviembre de 2002 ordenó correr traslado a las partes, para que formulen sus alegatos de conclusión, y al representante del Ministerio Público, para que rinda el respectivo concepto.¹⁶

Las entidades demandadas y el Ministerio Público guardaron silencio al respecto, mientras la parte demandante presentó alegatos de conclusión, mediante escrito de 24 de julio de 2002,¹⁷ en el que reiteró la solicitud de declaración de responsabilidad solidaria de los entes demandados, condenando a pagar los máximos legales de conformidad con el escrito de demanda, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“Al construir la escuela, uno de los andenes quedó en su parte máxima afectado en una altura de 55 Cms, sin medidas de seguridad y que desde luego el lugar ha sido destinado para el servicio público de la educación y recreación de los niños menores de edad.

Ni los profesores, ni los constructores, ni el Departamento, ni el Municipio, se percataron que en ese lugar podría llegar a presentarse una tragedia de esta índole porque aunque insisten en que el sector no representaba peligro, lo cierto es que una altura de 55 Cms. es lo suficientemente alta y peligrosa, en tratándose de los pequeños educandos que acudían a aquel centro para iniciarse en las primeras letras.

Por lo tanto la falla, indudablemente es de la Administración que al destinar un inmueble para la educación de unos menores no verificó que no representara peligro en lo relacionado con sus diferentes comportamientos.

Pero además, los profesores vinculados al centro educativo no escapan a la censura y dado su vinculación a los entes públicos demandados, la responsabilidad puede atribuirse EN UNA DOBLE PARTIDA, no solo por la anormalidad de la edificación sino por la negligencia de los educadores.”

5. Sentencia de primera instancia.

El día 27 de febrero de 2003 el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, profirió sentencia de primera instancia mediante la cual negó las suplicas de la demanda.¹⁸

Como fundamento de su decisión, el A quo consideró:

“(…) Que no siempre el Estado está llamado a responder por absolutamente todas las contingencias de que puedan ser sujetos los gobernados. En nuestro parecer acotado entre otros, dentro del principio fundamental, expresado en el Artículo Primero, en el sentido que es social de derecho. Esto relacionado, con el contenido normativo que aparece en el artículo 123

¹⁶ Fls 135 del C.1

¹⁷ Fls 136-169 del C.1

¹⁸ Fls 172-183 del C.2

de la carta política: los servidores públicos tendrán que ejercer sus funciones acorde con la Constitución y la ley, exige que para cada caso se observe si el funcionario ha dejado de cumplir o no con su deber, o si el mismo se ha atendido de manera irregular; sin dejar de lado que la falencia puede ser anónima. Es ese el análisis, precisamente que se ha hecho, concluyendo que no se da acreditado proceder inserido (SIC) en falta o falla de la administración.”

6. Recurso de Apelación

El 7 de marzo de 2003 la parte demandante, por intermedio de apoderado judicial¹⁹, interpuso recurso de apelación, en contra de la referida sentencia,²⁰ el cual fue concedido mediante auto de 20 de marzo de 2003²¹.

De esta manera, la parte demandante solicitó la revocación de la providencia descrita anteriormente y, en su lugar, pidió que se acceda a las súplicas de la demanda por cuanto el Tribunal de instancia no valoró en debida forma las pruebas allegadas al expediente por lo siguiente: 1. El *A quo* se apoyó en varios testimonios a los cuales se les dio un alcance demostrativo que no consulta una verdadera interpretación. 2. Los demás testigos trataron de dar a entender una conducta imprudente del menor, que había sido advertida por los maestros que no hicieron nada frente al peligro. 3. No se tuvo en cuenta el testimonio de Sandra Liliana Cano que afirma que el estudiante tenía el vicio de tirarse del muro, tal afirmación se debía interpretar en el sentido que, si la conducta era repetitiva del menor, ¿Por qué motivo o razón no habían sido adoptadas algunas medidas dirigidas a prevenir cualquier daño en la integridad del infante?

Aunado a lo anterior, agrega la parte demandante que con los estudiantes no sólo se presenta una obligación de resultado, sino que también una obligación de guarda y vigilancia para con ellos, por lo tanto si se trataba de uno de los corredores utilizados por los alumnos para desayunar o almorzar, dejando los pies colgados en el vacío, los profesores debían estar atentos durante la hora de descanso de las actividades que realizaban para ese momento los alumnos.

7. Trámite de la segunda instancia

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante fue admitido por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 18 de julio de 2003²².

Posteriormente, mediante escrito presentado el 11 de agosto de 2003²³ y admitido por auto de 15 de septiembre del mismo año, la parte demandante solicitó las siguientes pruebas: 1. Que se corra traslado de la totalidad de los dictámenes. 2. Que se ponga en conocimiento de las partes la prueba trasladada.

¹⁹ Obran en el plenario los siguientes documentos: a) Sustitución de poder de la Dra. Nancy Monsalve Morales, a la Dra. Andrea Jimena Villalba Fajardo, realizado el 8 de febrero de 2002 (Fls 29 del C.3). b) Sustitución de poder de Nancy Monsalve Morales al Dr. Emigido Herrera Agudelo para que actué dentro del proceso de Reparación Directa No 2001-0098 (Fls 53 del C.3).

²⁰ Fls 185 del C.2

²¹ Fls 187 del C.2

²² Fls 206 del C.2.

²³ Fls 209-210 del C.2.

Mediante Auto del 15 de septiembre de 2003 el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, dispuso²⁴:

“(…) correr traslado a la parte contraria del proceso penal seguido por la muerte del menor José Leonardo Londoño Ramírez por la fiscalía 28 Seccional Unidad de vida de la Virginia, Risaralda, por el termino de 5 días siguientes a la notificación de este auto”

Mediante auto de 2 de diciembre de 2003 la Corporación corrió traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público, para que rindiera el respectivo concepto²⁵.

El Departamento de Risaralda presentó sus alegatos de conclusión el 7 de enero de 2004²⁶ solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, por cuanto no se comprobó la imputación del daño al Estado.²⁷

“La conducta de la demandada y los testimonios que obran en el proceso llevan a concluir que la causa de la muerte fue un hecho eventual y no el incumplimiento del deber de custodia y cuidado que tenían las directivas y el personal docente, o la peligrosidad de las instalaciones educativas que condujera al hecho trágico objeto de este proceso.

No hay prueba que obre en el expediente que revelen que el centro educativo no se preocupó por la seguridad de sus estudiantes, ni que existiendo alguna amenaza para la vida de los alumnos no se tomaron medidas adecuadas para evitar la producción de algún hecho dañoso.

Por lo tanto el hecho no es imputable al departamento, pues el Estado no siempre debe responder por todos los daños que sufran los administrados, toda vez que no está obligado a lo imposible.”

La parte demandante guardó silencio en instancia de alegatos.

²⁴ Fls 213 del C.2.

²⁵ Fls. 216 del C.2

²⁶ Se allegaron en 2ª Instancia los siguientes documentos: a) Poder conferido a LUISA MARINA CORREA GONZALES, el día 23 de noviembre de 2000 para que actué a nombre de ALVARO EDUARDO SALAZAR GONZALES, en su calidad de Gobernador Encargado del Departamento de Risaralda, para que represente al departamento dentro del proceso de la referencia. (Fls 131 del C.1). b) Decreto 01028 de 9 de noviembre de 2001, por el cual se hace un encargo, durante la ausencia de la Señora Gobernadora del Departamento de Risaralda, para que el señor ALVARO EDUARDO SALAZAR se encargue de la realización de sus funciones (Fls 132 del C.1). c) Poder conferido a RUBEN DARIOS HERRERA GALLEGU, el día 4 de marzo de 2004 para que actué a nombre de CARLOS ALBERTO BOTERO LOPEZ, Gobernador del Departamento de Risaralda, para que represente al departamento dentro del proceso de la referencia.(Fls 226 del C.2). d) Copia de la constancia de la Registradora Nacional del Estado Civil, en la que se declara que CARLOS ALBERTO BOTERO LOPEZ, ha sido elegido como Gobernador de Risaralda, por el periodo de 2004-2007. (Fls 227 del C.2). e) Acta de posesión No 001 de 1 de enero de 2004, en el que el señor CARLOS ALBERTO BOTERO LOPEZ procedió a tomar posesión del cargo de Gobernador del Departamento de Risaralda. (Fls 228-229 del C.2). g) Poder conferido a LUZ PIEDAD SIERRA MONTOYA, el día 22 de junio de 2004 para que actué a nombre de CARLOS ALBERTO BOTERO LOPEZ, Gobernador del Departamento de Risaralda, para que represente al departamento dentro del proceso de la referencia. (Fls 233 del C.2). h) Acta de posesión No 023 de 30 de diciembre de 2004, en el que el señor CARLOS ALBERTO BOTERO LOPEZ procedió a tomar posesión del cargo de Gobernador del Departamento de Risaralda, para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2012 y diciembre 31 de 2015. (Fls 293 del C.2). i) Acta de posesión No 0260 del 9 de noviembre de 2001, del Dr. Álvaro Eduardo Salazar como Gobernador encargado²⁶ (Fls 8-9 del C.3).

²⁷ Fls 217-223 del C.2

El Ministerio Público mediante la Procuraduría 1ª Delegada ante el Consejo de Estado rindió el respectivo concepto en el que solicitó que se tenga por probado el hecho fortuito o la imprudencia de la víctima, en cuanto a la muerte de JOSÉ LEONARDO²⁸:

“(...) El andén no era un espacio peligroso. Se trataba de vía ordinaria de acceso a las instalaciones educativas y en cuya utilización nunca se habían presentado accidentes.

Los testimonios de quienes fueron testigos presenciales de los hechos son contestes en afirmar que se trató de un hecho accidental, solo imputable o a un hecho fortuito o a la conducta imprudente del menor.

La referida práctica de “hacer saltos a lo soldado” no se acreditó que fuera conocida previamente por los directivos docentes y por lo tanto es evento no previsible ni evitable por ellos.

No se acreditó la falla del servicio, traducida en la inobservancia del deber de cuidado por parte de los docentes del centro educativo “La Quiebra”. Queda por el contrario establecido que la muerte del menor José Leonardo Londoño Ramírez tuvo como causa o un hecho fortuito o la imprudencia de la víctima, lo que permite exonerar de responsabilidad al Estado”

Finalmente, el proceso entró al Despacho para que se elaborara el respectivo fallo el 4 de septiembre de 2012²⁹.

CONSIDERACIONES

1. Aspectos previos

1.1 Competencia

En atención a lo previsto en los artículos 120 del Código Contencioso Administrativo y 1 del Acuerdo 55 de 2003, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 27 de febrero de 2003 proferida en el presente asunto por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda.

Adicionalmente, como quiera que la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación tuvieron lugar para el año 2003, la norma aplicable, a efectos de determinar la segunda instancia, es el Decreto 597 de 1988, el cual señalaba que para el año 2001, fecha de presentación de la demanda, la cuantía mínima para que un proceso en acción de reparación directa fuere susceptible del recurso de apelación era de \$26.390.000.00, la cual se determina por el valor de las pretensiones sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad al libelo introductorio. En el caso concreto la pretensión mayor fue por concepto de perjuicios morales equivalente a 2.475.16 gramos de oro, cuantía ésta que supera la exigida para el recurso de apelación.

²⁸ Fls 253-264 del C.2

²⁹ Fls 299 del C.2

1.2 Sustento fáctico y objeto del recurso de apelación

Resulta necesario precisar, *ab initio*, que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora centra sus inconformidades en la valoración probatoria efectuada por el *A quo*, lo que hace necesario efectuar una valoración completa del material probatorio y revisar en todas sus partes la decisión adoptada con fundamento en los medios de prueba obrantes en el plenario.

Al respecto es preciso resaltar que

“para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo”³⁰, razón por la cual se ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”³¹.

Lo anterior obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados por la apelante, por lo cual, en principio, los demás asuntos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia³² de la sentencia como el principio dispositivo³³⁻³⁴,

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 1 de abril de 2009. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 32800. *“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.*

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de febrero de 2010. C.P. Hernán Andrade Rincón. Rad. 16306. Cfr. Corte Constitucional C-583 de 1997.

³² En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó: *“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.*

³³ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como: *“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”.* O como dice COUTURE, *es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”* *“Son características de esta regla las siguientes: “(...) El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado”* (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

En este sentido la Sala Plena de la Corporación, en reciente pronunciamiento reiteró que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial – en este caso la que contiene una sentencia –, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior lo sostuvo de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C³⁵.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que fueron negadas en su totalidad las pretensiones de la demanda, sobre las cuales súplica la alzada su reconocimiento, la Sala extenderá su estudio a la valoración completa de los hechos y el material probatorio, dentro de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

1.3 Prueba Traslada

En cuanto a las pruebas que la Sala valorará, se advierte que se allegó, a petición de la parte actora y el Departamento de Risaralda, copia auténtica de la totalidad de las diligencias adelantadas por la Fiscalía General de la Nación – Dirección Seccional de Fiscalías de Pereira, en las que se investigó de oficio la muerte de JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, por el delito de homicidio, diligencias allegadas por dicha entidad mediante oficio No. 250 de 31 de enero de 2002³⁶.

Teniendo en cuenta esto, la Sala con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en el precedente según el cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia, por cuanto se protege el derecho de contradicción y publicidad de la prueba, el cual solo se dará en la medida en que las partes tengan conocimiento de ellas.

Ahora bien, en el presente caso la Sala considera que ambas partes tienen pleno conocimiento de las pruebas trasladadas, toda vez que su traslado se produjo a petición de ambas partes y han obrado a lo largo del proceso, de manera que en relación con ellas se garantiza el derecho de contradicción y publicidad de la prueba.

En este sentido, el precedente de la Sala sostiene que las pruebas recaudadas podrán ser valoradas ya que se puede considerar contrario a la lealtad procesal *“que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, bien sea por petición expresa o coadyuvancia pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión”*³⁷.

Cuando se trata de prueba documental, específicamente, se podrá trasladar de un proceso a otro en original (evento en el que se requerirá el desglose del proceso

³⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera – Sala Plena, sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21.060.

³⁵ Consejo de Estado – Sala Plana de Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, Exp. 21060.

³⁶ Fl. 14 de C. 2.

³⁷ Sentencias de 21 de febrero de 2002. Exp.12789; 9 de junio de 2010. Exp.18078.

de origen y que se cumpla lo exigido en el artículo 185 C.P.C), o en copia auténtica (evento en el que se deberá cumplir lo consagrado en los artículos 253 y 254 del C.P.C), requisitos que se verifican en el caso de autos.

De esta manera, la Sala valorará las pruebas practicadas dentro del proceso contencioso administrativo y aquellas trasladadas del proceso penal y el de ética médica, conforme a los fundamentos señalados. No obstante, se deja constancia que los testimonios rendidos sin apremio de juramento no serán valorados por cuanto no reúnen este requisito legal, así como la declaración rendida dentro de la investigación penal por la demandante ESNELIDA RAMÍREZ RENDÓN, toda vez que ella es parte en el presente proceso.

1.4 Valoración de los testimonios de oídas y aquellos que pueden considerarse sospechosos.

De acuerdo con lo dispuesto en la codificación civil procesal Título XIII – Capítulo IV, el testimonio es aquel medio de prueba que reside en la declaración o relato que hace un tercero, sometido a interrogatorio, de los hechos que se le pregunten y de los que le consten o tenga conocimiento, previa identificación y bajo la exigencia de jurar no faltar a la verdad so pena de incurrir en las sanciones penales que por el punible de falso testimonio contempla el Código Penal, y con las excepciones previstas en la Ley³⁸.

En relación con este medio de prueba, el tratadista *Hernán Fabio López Blanco* ha sostenido que esta es una modalidad probatoria denominada “*Declaración de Terceros*”:

“Es una especie del género que se llama “declaración” o interrogatorio, pues es lo cierto que son muchos los elementos comunes que existen con la “declaración de parte”, porque de lo que se trata es de que personas naturales que no son parte dentro del proceso ilustren con sus relatos referentes a hechos que interesan al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso”³⁹.

Ahora bien, como el testimonio es aquel medio probatorio de mayor usanza en los juicios de responsabilidad civil, debe tenerse en cuenta que, aun cuando no se trate de un testigo mentiroso, el testimonio dependerá del convencimiento que éste tiene de su propia verdad, de su edad, sexo, nivel de educación, salud (5 sentidos), su ubicación en el lugar de los hechos, sus prejuicios, las condiciones ambientales del momento y, en general, de la representación mental que el testigo se haga de la situación fáctica que percibe y las condiciones que lo rodeen, de manera que cada persona tendrá su propia percepción de los hechos⁴⁰.

Adicionalmente, debe preverse que dicha percepción puede ser directa, porque el testigo presencié los hechos y los aprehendió mediante el uso de sus sentidos, generalmente, sus 5 sentidos, o puede tratarse del conocimiento que el testigo tiene de los hechos por lo que le escuchó decir a otro, de manera que el declarante carece de percepción directa y narra en sus propios términos el dicho

³⁸ En el caso de los impúberes ellos están exentos de la gravedad del juramento, así como las excepciones contempladas por el principio de no autoincriminación.

³⁹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil – Tomo 3 – Pruebas*, 2ª Edición 2008. Dupré Editores, pág. 181.

⁴⁰ Obra en cita, pág. 182.

de otra persona o lo que oyó sobre lo que otros dijeron, en cuyo caso se acentúan las dificultades del testimonio, anteriormente enunciadas.

A su vez, el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil definió como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que, en todo caso, dependerán del concepto del juez, por cuanto la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes o tengan algún sentimiento o interés, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, circunstancia de más para justificar que el juez se encuentre obligado a receptionar el testimonio aunque el testigo sea tachado de sospechoso.

Ahora bien, la valoración probatoria es la actividad intelectual desplegada por el juzgador frente a los medios probatorios, para establecer la fuerza de convicción o de certeza que representan cada uno de ellos dentro de determinado proceso.

Para el desarrollo de la apreciación de las pruebas, la doctrina jurídica procesal ha identificado diferentes sistemas dentro de los cuales se encuentran el de la íntima convicción o de conciencia o de libre convicción⁴¹, el sistema de la tarifa legal o prueba tasada⁴² y el régimen de la sana crítica o persuasión racional, consagrado en los códigos modernos, entre ellos el Código de Procedimiento Civil Colombiano que dispone en su artículo 187 que el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la sana crítica, es decir de la lógica, la ciencia y la experiencia:

*“Artículo 187. Apreciación de las Pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.
El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.*

De modo tal que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba el de la sana crítica que requiere la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las mismas, mediante la observancia de las citadas reglas.

"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

⁴¹ En el sistema de la libre convicción sólo se exige certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho.

⁴² En éste sistema, la ley establece taxativamente el medio de prueba exigido para acreditar determinados hechos o actos y el valor de las pruebas, de manera que el juez sólo aplica la ley sin que se requiera un razonamiento diferente al realizado por el legislador

El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento⁴³

Así, la valoración mediante la sana crítica, requiere, además, el análisis en conjunto de las pruebas y un ejercicio de ponderación de las mismas, exponiendo razonadamente el valor que atribuye a cada una, desechando sólo aquellas que encuentre ilegales, indebidas o inoportunamente allegadas al proceso.

Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad.

Debe entenderse, entonces, que son, precisamente, las reglas de la sana crítica las que aconsejan que tanto el testigo sospechoso como el ex auditó, se aprecie con mayor rigor, se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualquier circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración.

Bajo esta filosofía, el ordenamiento procesal, artículo 218 – inciso final, permitió que el juez apreciara los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y al igual que las tachas sus motivos y pruebas fueran valoradas en la sentencia, ocurriendo lo propio con el testimonio de oídas.

Dicho lo anterior, bajo este criterio se examinarán y valorarán los testimonios obrantes en el plenario, especialmente aquellos cuyas narraciones puedan calificarse de oídas o como sospechosas o parcializadas.

1.5 Prueba mediante fotografías

La Sala advierte que al plenario se allegaron 5 fotografías con las cuales se pretende acreditar la estructura del lugar en el cual se ocasionó el accidente de JOSE LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ. Al respecto se observa que de conformidad con el artículo 25 del Decreto Ley 2651 de 1991⁴⁴, norma vigente para la fecha en que tuvieron lugar los sucesos demandados, estos documentos se reputan auténticos.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 622 de 4 de noviembre de 1998.

⁴⁴ Artículo 25. Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieren o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros.

Asimismo, teniendo en cuenta que el testigo DIEGO GIRALDO LÓPEZ, ingeniero civil del Comité Departamental de Cafeteros, ratificó en su declaración haber tomado las fotos en visita que realizó a la Escuela Rural de la Vereda La Quiebra del municipio de Balboa, el día 20 de junio de 2001, conforme consta en informe obrante a folio 91 del cuaderno principal, para la Sala estos documentos tienen completo mérito probatorio porque existe certeza de que correspondan al hecho causante del daño del que se solicita reparación, es decir, es decir son prueba de que la imagen en ellas registrada corresponde al lugar en que acaecieron los hechos y, se itera, se determinó su origen, el lugar y la época en que fueron tomadas, dado que fueron reconocidas por el mencionado testigos y serán cotejadas con los demás medios de prueba del proceso⁴⁵.

2. Medios Probatorios – Hechos probados

2.1 Testimoniales

- Audiencia de pruebas testimoniales, realizada el día 11 de febrero de 2002, y en los que se recibieron los siguientes testimonios:⁴⁶

*“1. **JOSE YONI MORALES MIRANDA:** (...) Se le ordena que haga un relato claro y preciso de todo lo que sepa y le conste, **EXPUSO:** ese día yo no estaba en la escuela estaba en una reunión en la Secretaria de Educación que nos había convocado para un taller de ciencia y tecnología me parece, eso fue un miércoles, me di cuenta a la una de la tarde cuando me llamo mi compañera Rosalba Martínez que le toco presencia (sic) el accidente y llevar (sic) el niño a Pereira, yo me di cuenta porque ella me llamo a la casa que en ese momento yo estaba en la casa (sic), lo que ella me comentó fue que él se había parado al borde del andén de la escuela de espaldas y en ese momento cruzó los pies y por falta de equilibrio se cayó, cuando cayó hay mismo tuvo la primera convulsión, lo llevaron inmediatamente para el hospital de Balboa Cristo Rey, le hicieron los primeros auxilios e inmediatamente se lo llevaron para Pereira y en el camino entre Balboa y Pereira tuvo la segunda convulsión en todo el recorrido la profesora estaba con él, desde el momento que lo recogió hasta Pereira, parece que cuando el niño estaba parado en el borde del andén, pasaba en ese momento una niña, inmediatamente la culparon de la caída del niño, pero no fue así, fue accidental el nombre de la niña es Sandra Liliana Cano que tiene en estos momentos quince años de edad, era una niña de grado quinto de primaria y ahora no estudia, ya después llegó al San Jorge y ya no tuvo ninguna reacción y ya del quinto día (sic) lo desconectaron de los aparatos y tuvo un ataque cardíaco donde falleció y ya no más. **PREGUNTANDO:** Describa en dónde y cómo es ese muro y que altura tiene. **CONTESTO:** No es un muro, es un andén donde transitan las personas sin ningún tipo de peligro, es de pavimento, es exterior de la escuela, queda en la entrada de la escuela, queda dentro de la escuela pero en el exterior, es la entrada y salida a las aulas, es de ancho más o menos metro y medio y de largo tiene veinte o treinta metros, es del tamaño de la escuela de extremo a extremo y de donde cayó el niño es de 79 centímetros, es que el andén no es parejo y de donde cayó el niño es la parte más alta y la más bajita tendrá que cinco centímetros, la parte más alta está ubicada al lado derecho entrando al primer salón. **PREGUNTANDO:** Qué clase de seguridades tiene ese muro. **CONTESTO:***

⁴⁵ Consejo de Estado, sentencia de 10 de junio de 2009, Exp. 18.108, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁶ Fls 34-47 del C.3

No tiene ninguna clase de seguridad, es abierto, es que el andén no corre ningún riesgo de peligro y nunca habían accidentes hasta lo que paso con el niño, inclusive fue bomberos después del accidente para colocarle barandas y si se colocaban era más riesgoso porque los niños podrían subir en esa baranda y era más altura, el andén como esta en estos momentos no corre ningún peligro para los niños. PREGUNTANDO: Sabe por qué estaba el niño en ese momento por el corredor. CONTESTO: La entrada fue a las ocho de la mañana de todos los niños y el accidente fue a las ocho y quince, donde un grupo de niños estaban esperando que los recogiera una ambulancia para un tratamiento odontológico y entre ellos estaba José Leonardo, pero la profesora siempre estuvo pendiente de los niños. PREGUNTANDO: Usted en respuesta anterior manifestó que habían dicho que de pronto la responsable del accidente era la niña Sandra Liliana Cano, por qué y quién hizo ese comentario. CONTESTO: El primer comentario fueron los mismos compañeros (sic) que por coincidencia la niña paso al lado del niño y hay mismo le echaron la culpa a Sandra Liliana pero haciendo averiguaciones con madres que estaban en la escuela, ellas mencionaron que no fue así fue que el niño se cayó sin necesidad de empujarlo, al día siguiente llegué a la escuela y sabía que habían dos madres, solamente recuerdo de una de Diana (sic) no se el apellido el Juzgado la tiene citada para declarar, pero ella no se encuentra en este momento en Balboa, ella vive en Bajira, Antioquia y con una madre que tampoco recuerdo el nombre de ella, donde aseguraron que el accidente fue porque el niño perdió la estabilidad. PREGUNTANDO: Considera usted que la muerte del niño sucedió por el accidente que tuvo en la escuela o por otra causa. CONTESTO: Yo considero que fue por el accidente que se murió, el primer golpe lo recibió en la cabeza en la parte de atrás del cráneo, y ya sería el segundo golpe cuando el cuerpo descendió completamente al piso, eso me lo dijo la profesora Rosalba Martínez que se encuentra en Pereira, ella ya es pensionada a ella no se le ha avisado que viniera hoy, (...) PREGUNTANDO: A los niños se les ha llegado a advertir que no jueguen en ese andén y que no jueguen en el borde el mismo. CONTESTO: Si siempre se les ha dicho a los niños que no estén circulando en ese andén que siempre en la parte baja. PREGUNTANDO: El día de los hechos los niños estaban en la parte baja o encima del andén. CONTESTO: Ese día estaban algunos en el salón de la profesora Rosalba Martínez y los demás estaban en el corredor esperando la ambulancia, había un grupo de doce niños y entonces entre la cuestión de la entrada de los niños al salón de la profesora, pues algunos niños se dispersaron. PREGUNTANDO: Cómo es la familia de José Leonardo, es decir cómo está integrada, cómo son sus relaciones, dónde residen. CONTESTO: Está conformada por la mamá que es Eshelida, por tres hermanos que son Jhon Alexander, Yeison y Junior, además de la abuela Rosalba no recuerdo el apellido y el abuelo Enrique, todos viven en una sola casa en el sector Filo Seco de la Vereda la Quiebra y las relaciones entre los integrantes de la familia son armoniosas porque se veían las buenas costumbres de los niños en la institución, en esa época solo estudiaban José Leonardo y Jhon Alexander que es el mayor que estaba ese día ahí en la escuela porque él fue el que aviso a la casa del accidente minutos después. PREGUNTANDO: Sabe usted si Jhon Alexander presencié el hecho. CONTESTO: Si, y fue de los primeros que acusó a Sandra Liliana ya hay que preguntarle a la profesora si él estaba ahí, no estoy seguro si él estaba presenciando la caída. PREGUNTANDO: Usted conoce algún muro diferente al que usted ha mencionado, superior a esa altura por lo menos de cincuenta metros. CONTESTO: Hay un muro que si es más alto, tendrá dos y medio metros pero los niños no circulan en él porque es para materas y de allá en ningún

momento se cayó José Leonardo y de cincuenta metros no hay ningún muro y del techo al piso de la escuela mide tres y medio metros. PREGUNTANDO: En la declaración anterior usted dice que el accidente ocurrió mientras lo recogían para ir a un tratamiento odontológico, quién era el encargado del niño en ese momento. CONTESTO: Cada vez que hay programas de odontología para sacar los niños de la Institución fuera del maestro siempre van dos madres o padres de familia, este día era la profesora dentro de la Institución y ya en el hospital eran las dos madres que mencione anteriormente. PREGUNTANDO: Anteriormente también menciona que la profesora que se encontraba en el aula con unos niños y los demás estaban afuera, es normal que los niños estén en grupos separados. CONTESTO: No, en este caso no fue así, la profesora Rosalba Martínez siempre estaba afuera, los niños que estaban a cargo de ella estaban en el salón y ella estaba afuera en el salón que vinieran a recoger los demás niños (sic), ella es la directora de grado primero y segundo y los que se iban a llevar para odontología era los de tercero a quinto que están a cargo mío. PREGUNTANDO: Quién era el director del grupo de José Leonardo. CONTESTO: el director de grupo de José Leonardo era yo porque era un segundo avanzado. PREGUNTANDO: Cuáles eran las condiciones de salud del niño al momento de ingresar a la escuela. CONTESTO: Eran optimistas, un niño alegre y sin ningún problema de aprendizaje ni nada por el estilo PREGUNTANDO: Indique si antes o después de estos hechos se han producido caídas de niños o de algún profesor de este muro. CONTESTO: La escuela tiene 35 años de construida y este muro tiene más o menos diez años y yo llevo en ella siete años en el próximo abril cuando cumpla siete años de estar en la institución (sic) y hasta el momento nunca han ocurrido accidentes parecidos en ese andén fue el primer y único caso que ha habido, los padres de familia no me han hecho comentarios en ese sentido. PREGUNTANDO: Cuántos profesores laboran en el plantel. CONTESTO: Dos docentes. PREGUNTANDO: Cuántos niños estudiaban en la escuela para la época de los hechos. CONTESTO: Estudiaban 38 niños. PREGUNTANDO: Con dos docentes es posible controlar el número de niños en el plantel. CONTESTO: Si hemos tenido matrícula de 45 niños y niñas y nunca hemos tenido problemas porque son niños y niñas de un comportamiento aceptable y recogen las recomendaciones que le dan los maestros hacia el cuidado de ellos mismos y de sus compañeritos. PREGUNTANDO: Qué medidas se tomaron con posterioridad al accidente de José Leonardo para evitar este tipo de incidentes CONTESTO: Primero que todo continuar con la exigencia de no jugar en el andén y segundo una valoración por los bomberos donde ellos recomendaron en una primera instancia colocar una barandas de protección, pero evaluando bien la altura del andén no se vio recomendable colocarlas porque ahí sí de verdad quedaba alto riesgo de accidentalidad dentro de los niños porque podían subirse en él. PREGUNTANDO: El muro es paso obligado para quienes transitan por ahí para ingresar a las aulas. CONTESTO: Como lo dije inicialmente, no es un muro es un segundo salón. PREGUNTANDO: Quién es el encargado de la vigilancia y mantenimiento de las instalaciones de la escuela. CONTESTO: Es una escuela con dos plazas con capacidad para 45 niños, no se necesita ni celador ni aseadores ni nada por el estilo, los encargados son la misma comunidad educativa. PREGUNTANDO: Quién era el director del plantel en esa época CONTESTO: Yo. PREGUNTANDO: Quién lo nombró a usted como profesor de la escuela CONTESTO: La Secretaria de Educación Departamental en el año 1995. PREGUNTANDO: Quién le paga el salario a los profesores. CONTESTO: El fondo Educativo Regional. PREGUNTANDO: A quién pertenece la escuela, quién es el

propietario de la escuela CONTESTO: Hay que especificar el propietario del lote es el Municipio de Balboa y el establecimiento o la planta física es el Departamento de Risaralda. (...) PREGUNTANDO: Sírvase aclararle al despacho acerca de los comentarios de que Sandra Liliana había empujado a Leonardo (sic). CONTESTO: El hermano de José Leonardo Jhon Alexander fue el primero que salió con el comentario, él acusaba de frente que ella fue la culpable de haber tirado al hermano hacia el piso, con intención de molestarlo, de incomodarlo, después hablé con las madres que estaban presentes, no sé si Jhon Alexander estaba presente, primero fue la profesora Rosalba que dijo que Jhon Alexander decía que fue Sandra Liliana la que lo había empujado y al día siguiente averigüé con las madres que estaban presentes en ese momento del accidente que en ningún momento fue ella, dijeron las madres, sino que él perdió el equilibrio al estar al borde del andén. PREGUNTANDO: Sírvase decirle al despacho si usted habló sobre los hechos con Sandra Liliana o con Jhon Alexander. CONTESTO: Pues los días anteriores hablé con Sandra Liliana donde ella comentó que nunca pasó, lo que ella se acuerda es que ella pasó al lado del (sic) pero que lo hubiera empujado no y nunca hable con Jhon Alexander sobre el caso, porque me daba como más tristeza hablar con el hermano, porque él dejó de ir a la escuela unos días y entonces consideraba que si le preguntaba algo sobre el hermano era más doloroso para él.(...) PREGUNTANDO: Qué comentarios le ha hecho Doña Esnelida a usted sobre el accidente o a otras personas sobre la forma como ocurrió el mismo. CONTESTO: Siempre le he escuchado que la única culpable es Sandra Liliana Cano, no sé últimamente si sigue con el mismo comentario o no y no sé si ha hablado con los padres de Sandra Liliana, y no sé si le cuenta a otras personas. PREGUNTANDO: Sandra Liliana Cano ha comentado algo en el sentido si Doña Esnelida le ha reclamado por ese accidente. CONTESTO: Por otras personas me he dado cuenta que hay roces entre Sandra Liliana y la mamá de ella con doña Esnelida a raíz del accidente del niño.

2. RAFAEL ANGEL SALINAS SALINAS: (...) Se le ordena que haga un relato claro y preciso de todo lo que sepa y le conste. EXPUSO: “Yo distingo a doña Esnelida hace por ahí unos diez años porque me hice amigo de ella, soy amigo de todo el mundo, somos bastante amigos y al niño José Leonardo lo conocí, pero no me di directamente cuenta del accidente del niño porque casi no vengo a la Quiebra es que yo voy a la Quiebra y me vengo para Balboa, me di cuenta de la muerte del niño pero no me di cuenta como fue el accidente del niño, me entere porque se alteró mucho la Quiebra del accidente que era muy duro para ellos haber perdido uno de los hijos, tanto la mamá que ha estado toda la vida al lado de ellos y se asustó mucho la mamá y los abuelos, pero nunca me dijeron como fue el accidente del niño. PREGUNTANDO: Podría indicarnos si sabe cómo está integrada la familia de José Leonardo, que personas la conforman y en dónde viven. CONTESTO: Si, primero la mamá se llama Esnelida Ramírez, el abuelo que es Enrique Ramírez y la abuela Rosalba Rendón, el hijo mayor llama Jhon Alexander tiene quince años, el muerto se llama José Leonardo, el otro que vive llama Diego Andrés el tercero, es que se me olvida el nombre de ese muchacho, y hay otro pero lo que pasa es que el sábado o del registro del otro niño apenas vino a llegar el sábado a la Virginia (sic), pero si hay otro niño, pero estaba como más bien perdido el registro y resulto que del sábado para acá, ellos viven en la vereda La Quiebra en una parte que llama Filo Seco, viven en una misma casa que es propiedad de ellos, eso es de todos allá PREGUNTANDO: José Leonardo vivía en esa misma casa. CONTESTO: Si doctora todos vivían allá reunidos PREGUNTANDO:

Conocía usted bien a la familia del menor o conoce y cómo son las relaciones de ellos. CONTESTO: Yo los conozco a todos ellos y las relaciones de ellos es que los han levantado con todo cuidado, siempre que van al pueblo son con ellos yo los veo diario que salen y si un trago de agua panela hay lo comparten y el grande ahora no estudia trabaja para ayudarles al papito y a la mamá ellos viven ahí en la casa y no se mueven de allí siempre los ve uno con los abuelos y con la mamá, eso es lo que yo se PREGUNTANDO: Qué impacto tuvo la muerte del menor en la familia. CONTESTO: Pues lo único que reaccionó (sic) a según cuentas... es que estoy un poco azorado es que el niño fue accidentado dentro de la jaula (sic) de la escuela y el accidente le produjo pues les dio muy duro y se sintieron muy confundidos (sic) como es que se dice conmocionados, es que era un niño pequeño, era menor de edad. PREGUNTANDO: El niño era el mayor o el menor. CONTESTO: Ese niño era el de los menores, si no hubiera muerto en estos momentos tendría unos diez o doce años si no hubiera pues fallecido allá en la escuela (...).PREGUNTANDO: cómo es la escuela CONTESTO: La escuela tiene un mero salón y el resto son los dormitorios y la escuela está encerrada en una malla en redondo como en forma de L. PREGUNTANDO: Sabe usted si dentro de esta escuela existe algún muro en donde está ubicado y qué altura tiene. CONTESTO: Doctora si tiene un murito en la misma entrada en forma de escala y da un paso y otro y ya llega al andén de la escuela a todo largor de la escuela y la escuela no es como bien de travesía sino que forma un muro por la entrada junto a la malla y el piso está en pavimento y es más alta envalconando (sic) la escuela, pero la parte de atrás no la conozco. PREGUNTANDO: En la parte alta o envalconada (sic) la que usted describe qué hay. CONTESTO: Hay una mera escala nada más, y el muro al que me refiero es uno en el que las personas se sientan cuando hay actividades en la escuela, ese muro tiene más o menos de un metro con diez centímetros, este altico del piso uno se encarama y los pies le quedan colgando y del muro para arriba va el estantillado de la escuela o va algo apoyado de ese muro o no me recuerdo bien si tiene estantillo o no (sic), y el frente no tiene nada, tiene abajo el piso de cemento y el muro está en el aire, y el muro es como de una tabla ancha y es a todo largor de la escuela, es un murito que tiene la escuela y queda al aire libre y si uno se cae se pega la matada del siglo, no tiene la espalda en que apoyarse y el espacio para adentro del muro está el piso de la escuela y para la parte de afuera está el patio en cementado y la malla que cubre la escuela. (...) PREGUNTANDO: Con quién vivía José Leonardo al momento de su muerte. CONTESTO: Vivía con la mamá, o sea, con los abuelos en la casa de Enrique Ramírez él es el papá de Elnelida y ella vive ahí mismo en la casa de ellos, ellos jamás se van para otra parte hay se criaron y ahí morirán también. PREGUNTANDO: Cómo era el trato de Elnelida la mamá con José Leonardo, cómo se llevaban. CONTESTO: Pues ella los regaña y andan juntos (sic) y no pasan de la escuela a la casa y de la casa a la escuela y les pega o los regaña, ellos son como muy obedientes y que ella lo que hable sea así (sic). PREGUNTANDO: Cómo se llevaba José Leonardo con los abuelitos. CONTESTO: Pues se querían mucho tanto los abuelos como el niño, los abuelitos todavía lo recuerdan mucho, todavía tienen el recuerdo en la casa y la mamá también mantiene aburrida por eso. PREGUNTANDO: Ese grupo familiar siempre han vivido juntos. CONTESTO: A toda hora juntos, es que yo jamás he visto a esa muchacha fuera de esa casa, cuando la mamá se va a pasear al pueblo se queda la mamá de la muchacha, siempre han vivido diario juntos. PREGUNTANDO: Por qué razón afirma usted que José Leonardo es hijo de Elnelida CONTESTO: Porque ella directamente es la mamá de él, entonces pues, usted sabe que una madre

nunca abandona a un hijo y hace diez años yo distingo esa gente y cogí buena relación con ellos y yo paso por la casa de ellos y siempre pillo los niños en la casa PREGUNTANDO: Cuál fue el impacto emocional para la familia por la muerte de José Leonardo CONTESTO: Pues ellos al recibir la noticia se sintieron muy asustados y me dijeron que tenemos que hacer algo (...). PREGUNTANDO: Los abuelitos, la mamá, los hermanos, ya se han recuperado de la muerte de José Leonardo. CONTESTO: Todavía lo recuerdan, yo cada rato me encuentro a don Enrique porque le gusta cazar mucho gurre (sic) y me dice hay Salinas me hace falta el nieto y a todos los de la familia, los hermanos, todavía aclaman al hermanito.

3. SANDRA LILIANA CANO AGUDELO: (...) Se le ordena que haga un relato de lo que sepa y le conste EXPUSO: Yo conozco a doña Esnelida y a José Leonardo, hace mucho tiempo, no sé cuánto, los conozco porque ellos viven en la vereda La Quebra y nosotros salimos por ahí, del accidente, nosotros fuimos a estudiar y el niño José Leonardo estaba parado en el muro y como él tenía el vicio de tirarse del muro, él se tiró de ahí de para atrás y como tenía los pies trabados como que no le dio tiempo de pararse y él cayó allá y ya y fuimos a recogerlo, la profesora y los que estábamos ahí y lo recogimos y el quedo como desmayado, entonces lo pusimos a oler alcohol y ya lo sacamos y paramos un carro y lo trajimos para el hospital de aquí y nosotros nos vinimos para odontología porque teníamos una cita y cuando dijeron que se lo había llevado para Pereira no se, y después que salimos para la casa. PREGUNTANDO: Cuénteles al despacho en dónde se encontraba José Leonardo en el momento en que sufrió el accidente, si en clases o no y cuántas personas se encontraban con él en ese sitio. CONTESTO: En él momento en que se cayó no estábamos en clase, era por la mañana no sé exactamente qué hora era, es que salimos para odontología y no estábamos en clase en ese momento y no sé exactamente cuántos habían, habíamos un poco de los de la escuela y la profesora Rosalba y la señora se llama Diana, pero no sé los apellidos y yo, José Leonardo estaba parado en la esquinita del muro, estaba solo, no había otro compañero ni nadie, los demás estábamos afuera todos a los alrededores, yo estaba en las escalas pero en la parte de debajo de las escalas, yo venía subiendo cuando él se cayó, yo iba para el corredor de la escuela, es que para subir al corredor hay que subir las escalitas, iba sola. PREGUNTANDO: Usted vio cuando José Leonardo cayó. CONTESTO: Si vi cuando cayó PREGUNTANDO: Dijo usted en respuesta anterior que José Leonardo tenía el vicio de tirarse de ese muro, podría decirnos si se le había llamado la atención por ese hecho por parte de alguno de los profesores de ese centro educativo o de los compañeros. CONTESTO: ¡Ay!, yo no sé, él se tiraba de ahí porque quería, él se tiraba de para atrás, de para delante de ahí y como es así alto para subir a la escuela y caía al patiecito PREGUNTANDO: Aquí nos dijeron que el primer comentario respecto del accidente de José Leonardo era que usted lo había empujado, qué nos puede decir CONTESTO: Que no es cierto porque yo no lo empuje a él en ningún momento, yo estaba un poquito cerca por ahí de aquí allá, yo estaba subiendo la escala cuando él cayó (...) PREGUNTANDO: Usted cuando juega o juega con los niños acostumbraba o acostumbra empujarlos como para que saliera el comentario en aquel accidente. CONTESTO: Acá, no nunca lo llegue a empujar, él no era compañero mío de salón, él estaba como que en segundo y yo en cuarto y es de diferente salón. PREGUNTANDO: Sabe usted cuándo murió el niño y si fue por causas del accidente o por otra razón CONTESTO: Yo no sé, él se cayó un miércoles, pero no sé qué fecha y se murió como a los seis días en el hospital de

Pereira, y dijeron que se murió por el accidente porque le había dado un tumor en el cerebro. PREGUNTANDO: A ese muro al cual usted se ha referido del cual salto José Leonardo, dónde está ubicado, qué altura tiene y de qué material. CONTESTO: Que altura no sé qué tiene, es de cemento y está ubicado así la escuela y el corredor y sigue el muro, es que uno sube las escalas, o vea sale del salón y sigue el corredor, y del corredor sigue el muro entonces para bajar al patio por el mismo muro baja uno las escalas y José Leonardo cayó de la esquina del muro por el lado de la escala, el muro es de ancho más o menos un metro. PREGUNTANDO: Usted sabe cómo son las relaciones de los miembros del grupo familiar. CONTESTO: La mamá del niño vive con sus papas, la mamá del niño se llama Elnelida, y la mamá de Elnelida se llama Rosalba no se el apellido y el papá de Elnelida se llama Don Enrique Ramírez y viven los otros hermanitos del niño que murió, el mayor se llama Jhon Alexander Londoño Ramírez, Yeison Andrés no sé el apellido y Junior no sé el apellido y ya, las relaciones de ellos no sé porque yo allá no voy casi he ido como dos veces nada más una antes de la muerte y otra después de la muerte que fui con una compañerita a preguntar una cosa y volvimos, y cuando yo fui estaba doña Rosalba sola me parece ese día no estaba Elnelida ni los niños PREGUNTANDO: Cuándo el niño cayó en la escuela contra qué se golpeó y en qué parte de su cuerpo CONTESTO: Él se golpeó en el patio de la escuela en el pavimento y dicen que se golpeó la cabeza, pero yo no vi, es que como el cayó ahí es así, él se quedó quieto y la profesora fue la que lo paro a él de ahí y lo llevamos para dentro y lo pusimos a oler alcohol y él estaba como desmayado y no sé qué carro lo trajo no me acuerdo quien era el chofer de ese carro. PREGUNTANDO: Al cuánto tiempo auxiliaron al menor herido. CONTESTO: Cuando él cayó dijeron los que estaban ahí, ay se cayó Leo y hay mismo salió la profesora y lo recogió de ahí, eso fue de inmediato, y para llevarlo al hospital se demoraron poquito por hay diez minutos más o menos. PREGUNTANDO: El niño reaccionó de su desmayo en la escuela. CONTESTO: No reaccionó estaba desmayado. PREGUNTANDO: Que seguridades tiene el muro, es decir si esta enrejado, malla u otras CONTESTO: No tenía ningún tipo de seguridad. PREGUNTANDO: Quién era la Directora del grupo de José Leonardo CONTESTO: Es que no me acuerdo en que grado estaba él, me parece que era en segundo, era la profesora Rosalba. PREGUNTANDO: Qué profesora estaba al cuidado de ustedes al momento de la caída de José Leonardo CONTESTO: De nosotros nadie, la única que estaba ahí era la profesora Rosalba el profesor no estaba, no sé dónde estaba (...) PREGUNTANDO: Dónde se encontraba o cuál era el muro del cual usted ha hablado, de donde cayó José Leonardo y si ese muro está ubicado dentro o fuera de la escuela y usted dónde se encontraba ubicada. CONTESTO: Haciendo alusión a la fotografía que tiene el número 92 es la parte del frente de la escuela el muro es el que indicado (sic) con la letra roja cerca de donde está ubicada la señora, se cayó José Leonardo, yo venía subiendo esas escalas que se ven ahí, ese muro está saliendo del corredor de la escuela José Leonardo cayó cerca de donde está la señora parada, la fotografía que tiene el número 93 es el mismo muro, está saliendo del corredor de la escuela, hace parte de la escuela, nosotros estábamos todos por el corredor y otros dentro del salón y la profesora no me acuerdo como dentro del salón o por aquí. (...) PREGUNTANDO: Antes o después de los hechos se produjeron otras caídas de algunos niños o de un profesor. CONTESTO: Antes no y después tampoco. PREGUNTANDO: Ese sector donde está el muro hace parte del sitio de recreo de ustedes. CONTESTO: Uno salía y se sentaba ahí o se ponía a jugar por todo eso cuando se iba para los juegos PREGUNTANDO: Qué medidas se tomaron para que no se presentaran más

accidentes en ese muro CONTESTO: No, no sé, no comentaron nada, nos dijeron que no nos hiciéramos ahí en la orilla del muro PREGUNTANDO: El muro es paso obligado para entrar a las aulas CONTESTO: Si para entrar a los salones hay que pasar por el muro. (...) PREGUNTANDO: Como usted estaba presenciando los hechos, usted se dio cuenta cuándo José Leonardo se tiro dígame al despacho dónde recibió el golpe CONTESTO: En la cabeza en la parte de atrás. PREGUNTANDO: Cómo usted describió que estaba cerca (sic) (Se observa con el folio con el Nro. 92 alcanzaba del sitio donde usted estaba al que estaba José Leonardo a tocarlo) CONTESTO: Pues si uno se estiraba pues si alcanzaba a tocarlo donde yo subía si alcanzaba, pero no lo toque antes de la caída, pero si lo estaba mirando porque yo subía hacia donde él estaba PREGUNTANDO: Usted estaba en compañía de alguna otra persona. CONTESTO: No, yo estaba sola.

4. **DORALIA CANO AGUDELO**, Compañera de curso, se le ordena que haga un relato de lo que sepa y le conste CONTESTO: Yo conocía a José Leonardo y a la mamá, no sé cómo ocurrió el accidente porque yo estaba jugando dentro del salón, yo estaba estudiando en tercero en esa escuela, era compañera de José Leonardo, y él estaba en el muro no me acuerdo la hora del accidente es que yo estaba muy pequeña, yo estaba jugando con unas amiguitas y él estaba afuera, quien sabe porque, yo salí del salón y él estaba allá tirado en el suelo y ya lo recogieron y pararon un carro y se lo trajeron para Balboa y ya no se y como que se lo llevaron para Pereira y no sé qué paso en Pereira porque no estaba con él y él duro como... no recuerdo los días estaba en estado de coma y él se murió PREGUNTANDO: Usted dijo que José Leonardo estaba en el muro, dónde está ese muro y qué altura tiene y qué ancho. CONTESTO: Altura ni idea, pero él estaba en el muro, vea el corredor esta acá y el muro esta abajito, no sé de medidas pero es así, el muro está al frente de la escuela PREGUNTANDO: El infante José Leonardo acostumbraba jugar en ese muro. CONTESTO: No, es que yo si era compañera de él, pero yo casi no me mantenía con él (...). PREGUNTANDO: Otros niños se han caído de ese muro o no. CONTESTO: No, era el primero y después de eso no se han caído otros. (...) PREGUNTANDO: Usted dijo que era compañera de José Leonardo, díganos cómo era el comportamiento de él. CONTESTO: Pues él era buen compañero, compartía lo que tenía, su comportamiento era bueno, y le gustaba jugar futbol. PREGUNTANDO: Sabe usted si José Leonardo era amigo de saltar de ese muro. CONTESTO: No, no jugaba por ahí. PREGUNTANDO: Cómo eran las relaciones de José Leonardo con la familia de él y dónde Vivian. CONTESTO: Ellos viven por Filo Seco y el papá no sé quién es, la mamá es Esnelida, los hermanos son Jhon Alexander el mayor, Yeison Andrés y Junior y el otro nombre no me acuerdo, ellos viven en Filo Seco con el papito y la mamita, doña Rosalba y don Enrique pero no sé si vivirán juntos o que, no sé porque no he llegado a ir a la casa de ellos. PREGUNTANDO: El muro del cual cayó o se tiró José Leonardo tiene alguna seguridad, como baranda o chambrana. CONTESTO: No, no tiene nada. PREGUNTANDO: Cómo se enteró usted que José Leonardo se había accidentado CONTESTO: Porque los compañeros de José Leonardo dijeron ay se le cayó Leonardo y yo salí creyendo que me estaban haciendo una broma y lo vi en el suelo, y lo recogió la profesora y otros compañeros que no recuerdo el nombre. (...) PREGUNTANDO: Diga si la caída de José Leonardo ocurrió en el recreo o en clase. CONTESTO: No estábamos ni en recreo ni en clase, estábamos esperando que un carro llegara para llevarnos a odontología PREGUNTANDO: Qué profesores se encontraban en el momento de la caída de José Leonardo CONTESTO: Una sola profesora que

se llama doña Rosalba. PREGUNTANDO: Usted sabe si esa profesora Rosalba le hizo alguna advertencia a José Leonardo del peligro que corría al estar parado junto a ese muro. CONTESTO: No sé. PREGUNTANDO: Quién era la directora de grupo de José Leonardo. CONTESTO: Como estábamos en tercero el director era el profesor Yoni. PREGUNTANDO: Cuáles eran las condiciones de salud cuando José Leonardo entro a la escuela CONTESTO: Era normal. Ahora se le enseñó las fotografías que se anexaron a la diligencia, y se le PREGUNTA: Cuál es el muro del que usted habla. CONTESTO: Es este (enseña el que se observa en las fotografías al culminar las escalas de acceso a la escuela) PREGUNTANDO: De qué parte cayó José Leonardo. CONTESTO: De acá (enseña la circunferencia que esta demarcada con el Nro. 1 en el folio 92) y cayó acá (enseña a un lado de los pies de la señora que observa la fotografía del mismo folio) PREGUNTANDO: Ese muro hace parte de la escuela CONTESTO: Si señora está dentro de la escuela. PREGUNTANDO: Ese muro después del accidente los profesores tomaron alguna medida para evitar que los niños siguieran cayendo. CONTESTO: Si nos dijeron que no nos hiciéramos a la orilla de ese muro y que subiéramos por las escaleras o que diéramos el paso por allá por donde no está el muro alto PREGUNTANDO: Qué sensación le produce a usted transitar por ese muro CONTESTO: Yo paso por ahí y siempre paso recostada a la pared porque me da miedo que de pronto me caiga. PREGUNTANDO: El sector donde está el muro hace parte del sitio de recreo de ustedes. CONTESTO: Hay donde está el muro siempre nos sentamos con los pies colgando hacia abajo para desayunar o almorzar cuando salimos. PREGUNTANDO: Desde que usted ha estado y conoce la escuela el muro siempre ha estado ahí. CONTESTO: Si. PREGUNTANDO: Para usted ingresar a los salones tiene que cruzar por ese muro. CONTESTO: Si señora PREGUNTANDO: Cuántos profesores trabajaban en la escuela para el momento del accidente CONTESTO: Don Yoni y la profesora Rosalba. PREGUNTANDO: Usted tiene alguna relación con la familia de José Leonardo. CONTESTO: No, yo no los visito a veces me los encuentro cuando van para la escuela cuando hay reuniones. PREGUNTANDO: Cómo reaccionó la familia ante la muerte de José Leonardo. CONTESTO: No, pues muy tristes. (...) PREGUNTANDO: Sírvase decirle al despacho si la familia José Leonardo llegó a reclamarle a su familia y en especial a Sandra Liliana por la muerte de este. CONTESTO: No señora ni a mi familia.

5. MIGUEL ANGEL VILLEGAS VELEZ: (...) Se le ordena que haga un relato claro y preciso de todo lo que sepa y le conste. EXPUSO: Respecto del accidente no supe nada, luego a los dos o tres días cuando se accidento los niños comentaron y se lo llevaron para Pereira pero no supe cómo fue la acción y luego supe que había fallecido allá, pero no supe cómo fue, los comentarios es que se había caído de cierto muro y que se había fracturado el niño y que lo habían alzado para Pereira, comentaban que en la escuela, comentaban que estaba sentado en el muro y que se había caído de allá, es que como el muro es como siempre algo alto del piso y que se cayó, pero no sé exactamente de qué muro, ya que cuando Elnelida nos dijo que el entierro del niño iba a ser acá que había fallecido en Pereira, el fallecimiento del niño fue causa del accidente, él estaba aliviado y estaba estudiando, se supone que estaba aliviado, la mamá no me ha llegado a comentar de cómo fue, yo al menor hacía por hay unos ocho o nueve años que conocía a la familia, en ese entonces el niño tenía siete años estaba muy pequeño PREGUNTANDO: Usted sabe cómo está integrada la familia de José Leonardo y donde viven CONTESTO: Viven acá junto a la Quiebra eso se

llama Filo Seco, vive el abuelo don Enrique Ramírez y la abuela doña Rosalba Rendón y la hija o sea, la mamá del fallecido Elnelida Ramírez Rendón y los niños el fallecido José Leonardo Londoño, este Jhon Alexander Londoño, Edison Andrés Álvarez y Junior Olmedo Álvarez por esas personas que están conformadas la familia. PREGUNTANDO: En esta familia viven todos bajo un mismo techo. CONTESTO: Si doctora. PREGUNTANDO: Al momento de fallecer José Leonardo con quién vivía. CONTESTO: Él vivía en la casa con los padres y todos los que viven ahí en la casa. PREGUNTANDO: Cómo eran las relaciones familiares con José Leonardo CONTESTO: Eran excelentes muy bien avenidos por todos, entre todos tanto entre abuelos como entre hermanitos y la mamá PREGUNTANDO: La muerte de José Leonardo qué efectos produjo en los demás familiares. CONTESTO: Pues les causo mucha tristeza porque al fallecer un niño que era la adoración de todos y todavía siguen mal, todavía lo recuerdan, tienen muchos recuerdos de él y la familia lo recuerda como si estuviera vivo toda la familia y los abuelos y la mamá, y él era muy buen hijo con la mamá y los abuelos y trataba bien a los hermanitos. PREGUNTANDO: A usted le han comentado qué fue lo que pasó en ese accidente o ha preguntado. CONTESTO: No me he enterado y no he preguntado porque no es conveniente, hay cosas en las que uno no debe comentar porque son familiares (...) PREGUNTANDO: José Leonardo siempre vivía en la casa de los abuelos CONTESTO: Todo el tiempo, él siempre vivía en la casa de los abuelos PREGUNTANDO: El trato con los abuelos como era y con la mamá y con los hermanos CONTESTO: Era muy cariñoso, él siempre los trataba de igual manera a la mamá, a los abuelos y a los hermanitos PREGUNTANDO: Por qué afirma usted que José Leonardo era hijo de Elnelida CONTESTO: Por qué desde pequeño ella lo trataba de hijo y el de mamá y a los abuelos como se tratan y siempre los veía uno al pie de ellos. (...) PREGUNTANDO: Cada cuánto visita usted esta familia CONTESTO: Siempre paso por ahí dos o tres veces en la semana porque es un desecho más cerca para subir acá a la central que viene para acá PREGUNTANDO: Usted cree que ese grupo familiar ya se encuentra recuperado por la pérdida del niño CONTESTO: Yo no creo, porque siempre lo mencionan y les da tristeza que lo mencionan y lo recuerdan como si estuviera recién fallecido (...) PREGUNTANDO: Cómo ha sido la reacción de los hermanitos por la falta de José Leonardo. CONTESTO: Pues siempre se sienten solos y tristes PREGUNTANDO: Sabe si alguno de los hermanitos de José Leonardo asiste a la escuela donde ocurrieron los hechos. CONTESTO: No se actualmente si están asistiendo el año pasado como que estaban estudiando y el más grandecito Jhon Alexander trabaja para ayudar a la casa.

6. CARLOS ENRIQUE QUINTERO BEDOYA: (...) Se le ordena que haga un relato de todo lo que sepa y le conste EXPUSO: Yo a la familia del niño los distingo a los abuelos del niño los conozco hace 21 años que vivieron en la vereda Monterredondo como 2 o 3 años y esa niña Elnelida estaba pequeña de unos 10 y 11 años cuando fueron a vivir a la vereda y de la muerte del niño pues yo no estuve presente vivo en la vereda Monterredondo, oí por el radioteléfono de como fue el accidente, el día que ocurrió el accidente llamaron a la base de Balboa y escuchamos la información claro y ya como a los 8 días me encontré con don Enrique y me puse a conversar con él y la familia y me contaron que si era cierto la muerte del niño en esa forma, que se cayó en la escuela de un muro que hay allá, así me contaron, se fue de para atrás y para mí, eso es muy doloroso, el caso de esa familia, ha sufrido mucho y ya el niño mayor ni puede estudiar está trabajando para ayudar a la casa PREGUNTANDO: La madre de José Leonardo le comentó como fue

que él se accidentó. CONTESTO: Lo que he oído decir de la mamá y los abuelos y otros niños es que estaban ahí parados esperando a que llegara el profesor y perdió el equilibrio y se fue de para atrás. (...) PREGUNTANDO: Cuál es el muro del cual se cayó José Leonardo (Se le enseña la fotografía 2 del folio 93 anexada por la apoderada de la parte actora con el No 93) CONTESTO: En este, el señor a continuación señala en la fotografía el andén que culmina en la escala PREGUNTANDO: Desde el momento en que ocurrió el accidente hasta la fecha le han comentado como ocurrió este. CONTESTO: Si el mismo comentario que el niño se cayó porque perdió el equilibrio en ese muro, estaba volteado dando la espalda a la carretera, ese es el comentario. (...) PREGUNTANDO: Conoció usted a José Leonardo. CONTESTO: Si claro, yo lo distinguía porque de vez en cuando yo venía a la Quiebra y otras veces lo veía por aquí con los abuelos o la mamá PREGUNTANDO: Con quién y en dónde vivía José Leonardo al momento del accidente. CONTESTO: Con los abuelos y la mamá, es una sola familia ahí y todavía siguen viviendo unidos PREGUNTANDO: Sabe usted si José Leonardo tenía hermanos y si vivían con él. CONTESTO: Si tenía hermanos y viven juntos en la misma casa, esta uno que llama Jon, el otro Andrés y el más pequeño llama un nombre como raro Jhonvelto Alexander, es que es un nombre como todo enredado, de tres años está ese PREGUNTANDO: Cómo era el trato de José Leonardo con sus abuelos, padres y hermanos CONTESTO: Ha sido una familia muy unida todos y se trataban muy bien y todavía los que quedaron es una familia muy bien unida en todo PREGUNTANDO: Este grupo familiar siempre han vivido juntos. CONTESTO: Si en la misma casa, no me he dado cuenta que estén viviendo separados son juntos en la misma casa y siempre que he venido a visitarlos los he encontrado ahí unidos todos. PREGUNTANDO: Por qué afirma usted que José Leonardo era hijo de Esnelida CONTESTO: Por la sencilla razón que el andaba con la mamá y les decía abuelos a los abuelos y al decirles abuelos, pues tenía que ser hijo de Esnelida PREGUNTANDO: Cuál fue el impacto que tuvo esta familia al recibir la noticia de la muerte de José Leonardo CONTESTO: Pues es un impacto muy doloroso, para esa familia y para la familia que reciba una noticia de esas, es un impacto que siempre está ahí vivo. PREGUNTANDO: Usted sabe si este grupo familiar ha logrado recuperarse de la pérdida de José Leonardo. CONTESTO: No creo, eso es imposible uno recuperarse de la pérdida de un familiar, sea la muerte natural o como sea, siempre está ese vacío. PREGUNTANDO: Cada cuánto visita usted a esta familia CONTESTO: No, pues no puedo decir que cada 8 días o así, pero cuando me queda lugar los visito por ejemplo días de fiestas o esos encuentros ellos le hacen algún comentario sobre José Leonardo.(...) PREGUNTANDO: Sabe si en la actualidad esta familia celebra misas en memoria del menor CONTESTO: Si, ellos siempre han celebrado misas.

- Audiencia Pública, realizada, el día 20 de marzo de 2002, y en la que se recibieron los siguientes testimonios⁴⁷:

*“1. **DIEGO GIRALDO LOPEZ**, ingeniero civil del Comité Departamental de Cafeteros, inicialmente el testigo narra: No presencie el accidente de este niño, más o menos sé de qué me está hablando, porque llegó una comunicación por parte del departamento de Risaralda, informando sobre el hecho y pidiendo información sobre quien había construido la escuela. Por esta razón me desplace a la escuela La Quiebra en compañía del doctor*

⁴⁷ Fls 50- 52 del C.3

Salomón Vivas Tafur, asesor jurídico del Comité Departamental de Cafeteros para conocer el sitio exacto del accidente y de paso averiguar con los habitantes de la zona las condiciones que rodearon el accidente. Esa visita creo fue el año pasado no recuerdo exactamente. Nos pareció imposible que de ese sitio se hubiera podido caer el niño, pero averiguando con la comunidad una señora, no recuerdo el nombre nos comentó que los niños tenían la costumbre de pararse en el andén de espaldas y tirarse hacia atrás al que más avanzara, según la señora, que no tenía que ver con la escuela era habitante de la zona y madre de familia, los niños estaban haciendo este juego. El sitio a que me refiero es un andén que empieza en una altura de más o menos de 17 o 18 Cms y va aumentando su altura hacia unos 55 Cms., por razón de una rampa que se presenta al comunicarse el piso de la escuela con el nivel de entrada a la escuela, la longitud de la rampa es aproximadamente de 70 Cms. La escuela fue construida por el Comité de Cafeteros hace más o menos 30 años y ha funcionado por este periodo de tiempo, el lote debe ser de propiedad del municipio de Balboa, no podría certificarlo porque las construcciones hechas por el Comité se hacen en lotes de propiedad de la comunidad o del Estado. Las construcciones del Comité siempre se entregan para su administración al Estado o a las comunidades, quienes son responsables de su mantenimiento.

PREGUNTANDO: A Folio 92 a 94 del cuaderno central, aparecen unas fotografías, supuestamente de la escuela a la que usted ha hecho referencia. Las mismas se ponen de presente para que las revise. De ello nos dirá si sobre las mismas nos puede precisar el sitio concretado por usted en la respuesta anterior. CONTESTO: Las fotos las tome yo en la visita referida a folio 91 está el informe respectivo, en la fotografía superior del folio 93 está parado el doctor Salomón Vivas. El sitio mostrado en la fotografía fue el señalado por la señora antes mencionada. (...) PREGUNTANDO: Diga si la construcción de la rampa a la que se hace referencia en este proceso requiere a su vez de la construcción de alguna medida de seguridad. CONTESTO: En la construcción de la escuela no intervine directamente porque en la época de su construcción yo no era empleado del Comité. A mi modo de ver la rampa cumple con las especificaciones de pendiente que se requieren, no obstante la destinación de ello para niños en la escuela. Prueba de ello la escuela ha prestado sus servicios durante 30 años sin ningún problema. (...) PREGUNTANDO: Teniendo en cuenta las fotografías que se le pusieron de presente, díganos si lo sabe por qué motivo no se le colocó una baranda a esta escuela, teniendo en cuenta que allí iban a permanecer educando menores de edad. CONTESTO: Si el constructor no puso la baranda, me supongo que su criterio fue el de que no se necesitaba

PREGUNTANDO: Dijo usted en una respuesta anterior que el ancho del andén era de 70 cms. Cuántas personas pueden transitar por dicho espacio sin correr riesgo de sufrir algún accidente. CONTESTO: Si es una persona adulta solamente puede transitar una persona, la razón es que físicamente por un ancho de esa característica podrían caber dos personas simultáneamente un poco estrechas. Si son menores pueden transitar 2 niños cómodamente. Esto porque los niños ocupan menos espacio. (...) PREGUNTANDO: Expreso usted que el Comité construyó la escuela ubicada en la vereda La Quiebra en el municipio de balboa y se la entregó al Estado para su administración. Sírvase informar al Tribunal a que apéndice del estado se quiere referir usted CONTESTO: En el caso concreto no se a quien se le entrego. Regularmente las escuelas se le entregan a los municipios, las otras obras como son acueductos, por ejemplo a las comunidades.

- Declaración rendida por JOSE RODRIGO LONDOÑO GONZALES, el 24 de marzo de 1999, en la fiscalía 28 de la unidad sección, Virginia Risaralda.⁴⁸

“PREGUNTANDO: Diga al despacho qué vínculos familiares o de amistad tenía usted con hoy occiso José Leonardo Londoño? CONTESTO: Yo soy el papá de él, y tenía el apellido mío, pero yo ya no vivía con ellos, yo los deje de visitar desde que el niño tenía como dos o tres meses, yo de vez en cuando iba a visitarlo, les daba o les ayudaba cuando podía PREGUNTANDO: Diga al despacho qué sabe usted con relación a la muerte del menor José Leonardo? CONTESTO: Pues directamente, solo lo que comentan, que el niño se cayó de un murito, eso es como un andensito (sic) y cayó hacia la parte de abajo y que se había golpeado el cerebro. Eso fue lo que me contaron PREGUNTANDO: Sabe usted qué compañeritos estaban con él en el momento de los hechos? CONTESTO: Pues directamente no sé, yo no estaba allá, de un momento a otro fueron y me avisaron que el niño se había accidentado. El niño que me lo contó fue el otro hijo mío de nombre Jhon Alexander Londoño y que estudiaba en la misma escuela, me dijo que él estaba esperando porque iba para el hospital, o sea que José Leonardo estaba esperando que él se fuera, y que el no vio cuando se cayó, que lo vio pero cuando ya estaba en el suelo PREGUNTANDO: Sabe usted si el menor sufría de alguna enfermedad, como ataques, mareos o tos CONTESTO: Pues que yo me diera cuenta no. PREGUNTANDO: Sabe si el menor pudo hablar después de los hechos o sea cuando se cayó y contar como fue lo sucedido? CONTESTO: Me parece que el no pudo hablar (...)”

- Declaración rendida por ROSALBA MARTINEZ HENAO, el 24 de marzo de 1999, en la fiscalía 28 de la unidad sección, Virginia Risaralda⁴⁹:

“(…) PREGUNTANDO: Diga al despacho si usted conocía al menor José Leonardo Londoño Ramírez, y que sabe usted con relación a la muerte del mismo? CONTESTO: Si, él había sido alumno mío el año pasado en el grado segundo de primaria, ahora estaba en tercero. Esto fue el día miércoles de ceniza, hacia más o menos quince minutos de haber llegado yo a la escuela, cuando sucedieron las cosas hacia unos cuantos segundos se había retirado de la pared que queda junto a su salón de clase, el mismo tiempo que yo estaba conversando con él, y le decía que estaba muy bonito muy motilado, esperaban los alumnos de segundo se corrige los de tercero, cuarto y quinto el vehículo que los llevaría o transportaría a Balboa para recibir el servicio de odontología, como yo estaba sola solamente con la compañía de dos madres de familia, como docente estaba sola, porque yo trabajo con otro compañero que es el director, pero como le avise antes y después de haber conversado con él y solo había retirado por ahí nueve de pasos por el mismo corredor, y Leonardo como todos los niños estaba en su movimiento, se retiró de la pared como unos cincuenta centímetros y se acercó al murito, sería que iba a bajar las escalitas, porque como todos estaban pendientes del carro y hasta llevaban fiabres (sic), y el muro es de una altura de también de cincuenta centímetros, pues las escalas solo son tres que son las que dan la altura al muro, cuando escuche el golpe y alguien dijo se cayó, yo inmediatamente me devolví y lo vi hasta yo lo levante y hasta pensé que se había fracturado una pierna, y que por eso no se paraba bien, y le mire la piernita, lo auxilié, le di agua y de inmediato lo llevé a la calle y el primer

⁴⁸ Fls 27 del C.6

⁴⁹ Fls 28 del C.6.

carro que paso me lo llevó al hospital, inclusive que el carro que iba a llevar los niños ya iba a llegar. El niño no podía hablar y de inmediato perdió el sentido. El mismo se movió del murito, se corrige de la pared al murito, no fue que otro niño lo tumbara, inclusive estaba más solo que nunca. Era como el único niño que había hablado en esa mañana, claro que yo hablaba con todos, pero a esa fue a quien le hice la zalamería. Yo misma lo lleve al hospital y yo mismo lo acompañe hasta Pereira hasta el hospital San Jorge. En el hospital de Balboa un médico y dos enfermeras lo atendieron en la forma más equitativa y maravillosa. Lo que me deja una satisfacción de conocer a Balboa y sus gentes. PREGUNTANDO: Diga al despacho si sabía que el menor sufriera alguna enfermedad, como ataques, mareos, etc. CONTESTO: Hasta que yo me he dado cuenta no, era un poquito mala ley, era neurasténico, tenía un genio, un carácter bastante fuerte, según se cree el sistema de vida o situación que en la casa vivía, ya que él no permanecía con su padre, él vivía era con la abuelita y con la mamá que tiene un bebe pequeñito y convive con otro señor. Quiero agregar que el día del accidente yo estuve todo el día hasta las once de la noche acompañando el niño en cuidados intensivos del Hospital, y la mamá apareció ya como a las cinco o seis de la tarde, el papá hasta que yo entiendo nunca se presentó y el niño estuvo seis días así en cuidados intensivos en el Hospital Universitario San Jorge. Ese día note al niño más triste o cayado, como pensativo, tanto que yo le pregunte después de los hechos a la abuelita que era la que vivía con él que si ese día el niño había salido de la casa disgustado o cualquier cosa había pasado, porque él era muy alegre, y ese día se le notaba el cambio, y la abuelita negó todo, que el niño había salido bien, distinta a la mamá PREGUNTANDO: Diga al despacho si usted considera que el accidente del menor se dio porque otro compañero lo haya empujado. CONTESTO: No eso si lo niego rotundamente, eso fue accidental, quiero agregar que según versión de todos los compañeritos, acostumbraban desde tiempo atrás, hacer saltos a lo soldado, o sea tras se corrigen (sic), cruzando los pies, sonando un pito y tirándose hacia atrás, desde esa mínima altura, tanto es que la mamá lo corrige, la mamá tiene en su poder un pitico con el que él jugaba en compañía de sus amiguitos y que además en el momento en que lo recogí el niño tenía la pierna cruzada, era la pierna derecha. (...)"

2.2 Documentales

1. Informe de la comisión delegada del Comité Departamental de Cafeteros, de 21 de junio de 2001, realizado con ocasión a la visita realizada a la escuela rural de la Vereda La Quiebra, del municipio de Balboa, en el que se adjuntaron algunas fotos que se tomaron con ocasión a la referida a la visita, en el informe se hace mención a lo siguiente:⁵⁰

“La escuela en mención fue construida por el Comité de Cafeteros de Caldas. En el año de 1968 el Comité de Cafeteros de Risaralda a petición de la comunidad le hizo algunas reformas consistentes en: adición de un aula y reparación de una vivienda.”

2. Copia de las fotografías tomadas por la Comisión delegada de la Federación Nacional de Cafeteros, dentro del informe presentado el día 21 de Junio de 2001,

⁵⁰FIs 91-94 del C.1

a raíz de la visita que se hizo a la escuela rural de la Vereda La Quebra del Municipio de Balboa.⁵¹

3. Representación gráfica realizada por el señor RAFAEL ANGEL SALINAS, al momento de rendir su declaración con el fin de ilustrar al despacho respecto de los hechos que enunciaba y así ubicar la escuela a la que se refiere, los muros de ésta, las mallas, el patio y su entrada.⁵²

4. Comunicado por parte de la Alcaldía de Balboa, de 17 de mayo de 2002 en la que informa⁵³:

“1. Dentro de la estructura organizativa de educación, el Centro Docente de la Vereda “La Quebra” se puede certificar lo siguiente:

- a) El terreno es de propiedad del Municipio de Balboa Risaralda, la planta física es de carácter Departamental.*
- b) Los Docentes son nombrados por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento de Risaralda.*
- c) Las reparaciones y mantenimientos generales las realiza el Municipio de Balboa Risaralda con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones*
- d) El encargado de la dirección, administración y cuidado de la planta física y de los inventarios (material educativo, equipos, muebles y encerados), es el Director del Plantel.*

2. Respecto al Director del plantel de la fecha establecida en el oficio, me permito informarles que estaban laborando los docentes JOSE JONNY MORALES, a veces ha asumido voluntariamente la responsabilidad y dirección de dicho Centro Educativo, pues no existe un acto Administrativo (Decreto o Resolución), para dicho cargo, pues a raíz de la comisión de la Ley 115 de 1994, los cargos directivos deben cubrirse por concurso; También laboraba la docente ROSALBA MARTINEZ.

3. Las matriculas que se registran para ese año fue de 41 alumnos, pertenecientes a los grados 1, 2, 3,4 y 5

4. La Administración Municipal conoció del caso del accidente por versión verbal de los docentes en el momento que el alumno era atendido en el hospital Cristo Rey de Balboa, utilizando el seguro contra accidentes que provee el Municipio

5. Las reparaciones que se le han hecho al plantel con posterioridad al accidente, es pintura solamente

6. El nombramiento de los docentes los realiza la Secretaria de Educación del Departamento de Risaralda, y los actos administrativos de los docentes relacionados son los siguientes:

JOSE JHONNY MORALES, nombrado como docente mediante Decreto 0228 del 29 de marzo de 1995.

ROSALBA MARTINEZ HENAO, llegó trasladada el 20 de mayo de 1998 y se retiró en el año 2000.

(...)”

5. Hoja de Vida de JOSE JHONY MORALES MIRANDA.⁵⁴

⁵¹ Fls 30 - 32 del C.3

⁵² Fls 33 del C.3

⁵³ Fls 56- 57 del C.3

⁵⁴ Fls 5-6 del C.4.

6. Declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada, de José Yony Morales Miranda.⁵⁵

7. Acta de posesión No 016 de 8 de mayo de 1998, de José Yony Morales Miranda, en el que se nombra al señor José Yony en el cargo de Director de Grado Uno para el Instituto Docente La Quiebra de Balboa.⁵⁶

8. Acta individual de graduación del señor José Yony Morales Miranda, en el que se le otorga el título de BACHILLER PEDAGOGICO de la Institución Educativa Normal Nacional Mixta, el 2 de diciembre de 1989.⁵⁷

9. Cedula de Ciudadanía, Libreta Militar y Pasado Judicial del señor JOSE YONY MORALES MIRANDA.⁵⁸

10. Acta de posesión No 047 de 6 de abril de 1995, en el que se nombra al señor JOSE YONY MORALES MIRANDA en el cargo de seccional para la Institución Educativa La Quiebra de Balboa, en remplazo de Hugoberto Grajales, quien se traslada a la Institución Educativa Enrique Millán Rubio de Pereira.⁵⁹

11. Decreto No 0228 de 29 de marzo de 1995, en el que se hacen unos nombramientos en básica primaria, entre ellos el del señor JOSE YONY MORALES MIRANDA, para el Instituto Docente la Quiebra de Balboa.⁶⁰

12. Resolución No 062 de 4 de abril de 1991 en la que se inscribe en el escalafón nacional docente al Grado 1 al educador JOSE YONY MORALES MIRANDA.⁶¹

13. Resolución No 001 de 2 de mayo de 2000, en la que se resuelve lo siguiente.⁶²

“PRIMERO: Reconocer personal y públicamente la labor desempeñada por la totalidad de los docentes y de las comunidades donde labora.

(...)

TERCERO: Enaltecer y colocar como ejemplo de sacrificio, compromiso y sentido de pertenencia con el Municipio a: (...) JOSE YONY MORALES MIRANDA.”

14. Resolución No 4278 de 24 de mayo de 1983, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, Junta Seccional de Escalafón, en la que resuelve ascender en el Escalafón Nacional Docente al grado cuatro (4) al educador Rosalba Martínez de Caña.⁶³

15. Cedula de ciudadanía de la señora ROSALBA MARTINEZ DE CAÑA.⁶⁴

16. Hoja de vida de la señora ROSALBA MARTINEZ DE CAÑA.⁶⁵

⁵⁵ Fls 7 del C.4.

⁵⁶ Fls 9 del C.4.

⁵⁷ Fls 10 del C.4.

⁵⁸ Fls 11 del C.4

⁵⁹ Fls 12 del C.4

⁶⁰ Fls 13 del C.4

⁶¹ Fls 14 del C.4

⁶² Fls 15 del C.4

⁶³ Fls 54 del C.4

⁶⁴ Fls 55 del C.4

⁶⁵ Fls 56-58 del C.4

17. Comunicación de la secretaria de educación departamental, recursos humanos de 29 de marzo de 2000 en el que certifica⁶⁶:

“Que MARTINEZ HENAO ROSALBA, presto sus servicios al Departamento como DOCENTE DE ENSEÑANZA PRIMARIA, NACIONALIZADA desde el 3 de marzo de 1970, Acta de Posesión No 4268, nombrada por Decreto No 1577 del 25 de febrero de 1970.

Licencia Voluntaria por 61 días del 1 de septiembre al 31 de octubre de 1998, concedida por Resolución No 569 de 31 de agosto de 1998.

Por decreto No 0918 del 23 de diciembre de 1999, se le aplico retiro forzoso a partir de la notificación del presente decreto, notificada el 18 de enero del 2000.”

18. Acta de Posesión No 4368 de 11 de marzo de 1970, de la señora ROSALBA MARTINEZ HENAO para el cargo de maestra ESC. En 3º categoría⁶⁷ (no legible)

19. Decreto No 0918 de 23 de diciembre de 1999, expedido por el Gobernador del Departamento de Risaralda y en el que decreta⁶⁸:

“ARTICULO PRIMERO: Retirar del servicio Educativo del Departamento de Risaralda, por edad de retiro forzoso a la educadora ROSALBA MARTINEZ HENAO identificada con cedula de ciudadanía No 24.759.814, grado cuatro, en el Escalafón, docente del Instituto Docente TAMBORES ubicado en el municipio de Balboa, Risaralda” (...)

20. Acta de posesión No 6801 de 6 de marzo de 1972 de la señora ROSALBA MARTINEZ HENAO, para el cargo de ascenso a primera categoría ENS. Primaria de la escuela Balvanera de Pereira, pasa de maestra en 3º categoría.⁶⁹

21. Resolución No 659 de 31 de agosto de 1998, expedido por el Departamento de Risaralda y en el que se resuelve⁷⁰:

“Conceder licencia voluntaria por el termino de sesenta y un días contados a partir del 1 de septiembre al 31 de octubre, inclusive de 1998 a la educadora ROSALBA MARTINEZ HENAO, identificada con cedula de ciudadanía No 24.759.814, grado cuatro en el escalafón nacional quien se desempeña como docente de tiempo completo en el Instituto Docente LA QUIEBRA que funciona en el Municipio de Balboa.”

22. Historia clínica del paciente JOSE LEONARDO LONDOÑO, que ingreso el día 17 de febrero de 1999 a las 11:00 a.m. al Hospital Universitario San Jorge de Pereira⁷¹.

a. Resumen de atención al paciente JOSE LEONARDO LONDOÑO, y en el que consta:

⁶⁶ Fls 59 del C.4

⁶⁷ Fls 62 del C.4

⁶⁸ Fls 63- 65 del C.4

⁶⁹ Fls 68 del C.4

⁷⁰ Fls 69 del C.4

⁷¹ Fls 1-45 del C.5

"I. "INFORMACION MEDICA: que el paciente JOSE LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ ingreso al Hospital Universitario San Jorge de Pereira el 17 de febrero de 1999 a las 11:00 a.m. y en el que se diagnosticó como posible complicaciones la muerte del paciente,

II. INFORMACION FINANCIERA Y ADMINISTRATIVA:

1. GASTOS DE ATENCION

A. ESTANCIA Y CAMA ACOMPAÑANTE: \$1'958.660.

B.HONORARIOS PROFESIONALES FACTURADO POR EL HOSPITAL: \$129.400 C. APOYO DIAGNOSTICO Y TERAPEUTICO: \$264.167.

2. VALOR TOTAL DE LA CUENTA: \$3.597.185."

b. Registro de entrada a urgencias de pediatría SIS 401 del menor JOSE LEONARDO LONDOÑO, y en el que consta:

"(...) MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente presentó hace 2, 5 horas caída desde la altura de 50 Cms. con trauma occipital, pérdida de la conciencia más o menos 15 minutos, llevado al hospital al que ingresa inconsciente, y presentó convulsiones de corta duración

c. Remisión del paciente al Hospital Universitario San Jorge de Pereira y en el que establece:

"El paciente acompañado por la profesora, recibió caída del dorso de una altura aproximadamente de 50 Cms., de inmediato pérdida de la conciencia. (...) el paciente inconsciente, con pupilas midriáticas no reactivas a la luz.

d. Historia nutricional pediátrica, de José Leonardo Londoño Ramírez

f. Descripción y análisis de la evolución que presentó el paciente José Leonardo Londoño durante el tiempo de hospitalización:

17/ febrero Dx :

de 1999, TEC moderado- severo

Hora: Sedación

12:00 a.m. Bronco aspiración?

Paciente con H.C. anotado llegado al servicio de urgencias, con agitación, lucha con TOT, el cual se retira. Hay historia de episodio de emesis antes de intubación y posterior. Presenta episodios de emesis durante su trayecto. Al retirar el tubo el TOT presenta reparación espontanea, con Glasgow de 10/15, se decide dejar con mascara de re inhalación, valorado por pediatra, venia intubado (sic) Tubo 4.5.

Llega paciente en agitación psicomotora, taquicardiaco inicialmente posteriormente con F.C de 70 min, normotenso, TA de 123/71. Diuresis espontanea, saturación de 100%

Mucosa semipalidas, húmedas, con restos alimenticios en la boca.

Torax MV limpio, ACP bien ventilados, buena expansibilidad.

RsCsRs sin soplos.

Abdomen blando, despresible, peristaltismo positivo sin masas, sin visceromegalías.

Pulsos normales, llenado capilar de 3 seg.

Neurológico pupilas de 3 mm isocoricas, poco reactivas, no signos de focalización, hematoma parietal derecha, no babinski, ROT

normales, Glasgow de 9/15
 Se comenta nuevamente al pediatra ordena bolo de manitol y tomar TAC cerebral.

17/febrero de 1999.
 Hora: 15:20 P.M

DX:
 TEC moderado.
 Trauma axonal difuso
 Edema cerebral
 Hematoma subdural parietal derecho lamelar
CX: Bajo estado de conciencia.
 En regulares condiciones generales, pálido, hidratado, con TA dentro del rango normal, con ocasionales tendencias a la bradicardia, con adecuado patrón respiratorio, no apneas, ni respiración superficial. Bien saturado y bien perfundido. Sin glucometría hasta el momento.
 Con tos ocasional débil, no hay signos de SDRB ni movilización de secreciones.
 Se palpa a nivel parietal derecho hematoma discreto. Neurológicamente con GCS 9/15 (RV 2- RO 1- RM 6) con frecuentes acceso de agitación para lo cual ha sido necesario sedar con benzodiazepinas, pupilas midriáticas reactivas. Se observa papiledema (sic) ligero bilateral, sin hemorragias vítreas o retinianas.
 Hiperreflexiva generalizada con signos de Babinski bilateral, tendencia a la hipertonicidad, cuatriparetico generalizado. RX tórax sin evidencia de signos de bronco aspiración.
 TAC cerebral que muestra edema cerebral, hematoma subdural de menos de 1 cm de profundidad y contusión hemorrágica intraparenquimatosa izquierda.
 Se adiciona manitol al esquema de manejo anti- edema, por el momento maneja bien sus secreciones por lo que se difiere la necesidad de soporte ventilatorio.
 Condiciones críticas, pronóstico reservado.

17/ febrero de 1999.
 Hora: 18:30 P.M.

Paciente en regulares condiciones, con tendencia a la hipertensión y a la bradicardia, con igual estado neurológico, GCS 9/15 sin volver a administrarse BDZ por riesgo de depresión respiratoria, presenta emesis continua en 3 oportunidades sin observarse adecuada protección de la vía aérea.
 TAC cerebral reporta edema cerebral "importante"
 Ante la tórpida evolución clínica de su edema cerebral, los signos de hipertensión endocraneana aguda y el alto riesgo de bronco aspiración se decide realizar intubación oro traqueal programada.
 Se intuba con TOT #6.0 fijándose en 17 Cms con la encía, se deja en ventilación ciclada por volumen, procedimiento sin complicaciones.
 Fue comentado con pediatría en horas de la tarde

18/
 Febrero de 1999.
 Hora: 11:30 a.m.

TEC SEVERO. EDEMA CEREBRAL
 Paciente en condiciones hemodinámicas estables a febril hidratado, bajo sedación y ventilación mecánica para protección de vía área.
 Llenando capilar Iseg, TA percentil 50 sat 1005, pupilas mióticas babinsky bilateral, mirada no conjugada, moviliza 4 extremidades
 Cardiopulmonar bien, abdomen bien, diuresis 4,4 cc/k/h. balance neutro. Sin masas ni megalias
 Gases arteriales hiperoxia se disminuye fio3 e IMV se oasa (sic) bolo, mde (sic) cristaloides
 En ocasiones presenta agitación a pesar de sedación.

18/ febrero de 1999. Dx: TEC severo.
 Hora: 9:00 a.m. Edema cerebral moderado
 Fx de la escama del temporal derecho
 Hematoma subdural laminar.
 Paciente en condiciones críticas estables, afebrilo inotrópico, permitiendo disminución de parámetros ventilatorios con saturaciones adecuada. Diuresis 3.9 cc/k/h. balance+299, mucosas rosadas, húmedas.
 Tórax abundante movilización de secreciones, roncus bilaterales, RsCsRs sin soplos.
 Abdomen sin alteraciones.
 Pulsos normales, llenado capilar de 2 segundos sin edemas.
 Neurológico bajo sedación, reacción a estímulos y espontaneo.
 Pupilas de 3 mm isocóricas normo reactivas.

18/ febrero de 1999. Terapia respiratoria. Paciente en regular estado general conectado con los siguientes parámetros: PEEP: 5, FR: 56x' moolo (sic) 5LMV, fio 45%, 5v, FC: 70x' a la auscultación presenta roncus en AsCsPs, se le realiza succión para permeabilizar la vía aérea, absteniéndose secreciones mucopulentos espesas en abundante cantidad, deajo paciente estable.
 Hora: 11:30 a.m.

19/ febrero de 1999. Dx: TEC severo y edema cerebral severo secundario
 Cx: Fiebre
 Hora: 1:30 a.m. Presentó pico febril en picos en horas de la noche persistentemente bradicárdico y con tensión sumamente variable. Bien saturado y con frecuencia respiratoria dada por el ventilador
 Emesis en dos ocasiones motivos por el cual se suspenden momentáneamente la gastroclisis.
 Balance de 1500cc, aporte de 2900 cc/m2/ día, diuresis de cc/k/h con diurético osmótico.
 Neurológicamente con apertura ocular espontanea, movilización de cuatro extremidades, aun con signos piramidalismo bilateral.
 Rx tórax no muestra atelectasia o infiltrados aldonosos. Se observa TOT alto por lo cual se deja fijo en 17 cm.
 CH con leucocitosis y desviación a la izquierda.
 Pendiente definir necesidad de cambio de antibiótico y tiempo de soporte ventilatorio dado el aumento en su estado de conciencia.

19/ febrero de 1999. TEC SEVERO/ EDEMA CEREBRAL
 CISIS AXINAL DIFUSA
 Paciente en condiciones hemodinámicas establece pico febril en la noche, ch normal, bien oxigenado y per fundido.
 Ta percentil 50/90 fc 50
 Cardiopulmonar bien
 Peristaltismo positivos sin megalias
 Diuresis 3,8 cc/k/h
 Balance positivo 70
 En ronda se decide disminuir sedación para disminuir parámetros ventilatorios, continuar epamin, dopamina para mantener ppc.
 Iniciar gastroclisis
 En rx se observa posible atelectasia retrocardiaca.

19/ febrero de 1999. Paciente quien hacia las 14:30 se identifica presentación de hipotensión con PAM de 60 bradicardias y presencia de pupilas con aniscoria izquierda no reactiva. A febril. Cornéanos +, oculocefalicos +, patrón respiratorio regular. ROT +++, tendencia de la hipertonia de MSSS, e ls (sic), babinsky bilateral.
 Hora: 18:30 P.M.

No meníngeos.
Ventilando simétricamente en AsCSPs, RsCsRs tendencia a la bradicardia.
Tolerando en forma adecuada la gatriciclisis. GU bien.
Se procede a aumentar sedación, se incrementa soporte a Saenz quien ordena colocar solución hipertónica por vía central y tomar TAC cerebral urgente
Llega sodio de control de 129-
Se evidencia a las 15 horas disminución notoria del tamaño de pupilas además de evidencia de normo tensión. Se evidencia respuesta motora en flexión.
Igualmente se identifica en ese momento evidencia de aumento profes Ivo de diuresis por lo cual se inicia reposición de diuresis.
(...)
Se mantienen hemodinamicamente establece. Ventila sin dificultad, tolera gastroclisis.
Pulsos periféricos amplios sin evidencia de bajo gasto, presenta nuevo pico febril.
Neurológicamente pupila intermedia lentamente reactiva ligera aniso Coria derecha.

19/ febrero de 1999. Abdomen blando, depresible peristaltismo positivo, no masas, sin gastrocíclicos hasta el momento.
Pulsos normales, llenado capilar de 2 segundos.
Neurológico bajo sedación y relajación la cual se inicia por movimiento generalizado temblor, pupilas aniso Coria leve midriasis derecha, poco reactivas, Fde. O con papidlema bilateral. Glasgow de 5/15 (con TOT) moviliza las 4 extremidades, babinski bilateral. Reflejo de tos positivo, coreano débil.
Llega reporte de TAC cerebral, contusión hemorrágica frontal, aumento del edema cerebral, ligero desplazamiento de línea media, HSA, isquemia derecha. Fax temporal derecha. Se toma Ex de tórax con catéter central en buena posición, sin infiltrado, silueta cardiaca normal, anemia por lo que se decide transfundir con C.G.

20/febrero de 1999.

Hora: NO LEGIBLE
13:15 p.m.
17:45 p.m.

21/ febrero de 1999. (...) hemodinamicamente (sic) en el momento estable gracias a fuerte soporte intropico. Sin evidencia de dificultad respiratoria en el ventilador.
Hora:3:30 a.m. Tolerando la gastroclisis.
Neurológico sin efecto de sedación Glasgow 3/15. Cornéanos negativos, oculocefalicos negativos, en apnea, arre flexiva, frialdad de frente sin babinsky. Pupilas midriáticas no meníngeas.

22/ febrero de 1999 NO LEGIBLE.

22/ febrero de 1999 Paciente con cuadro clínico de muerte cerebral. A las 13:00 presenta paro cardiorrespiratorio refractario a las maniobras que se llevan a cabo para revivirlo. Se le explica la familia y se traslada a la morgue. Se solicita autopsia médico- legal en vista del tipo de muerte.
Hora: 13:15

g. Ordenes médicas del paciente JOSE LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ de 17 de febrero de 1999, 18 de febrero de 1999, 19 de febrero de 1999, 20 de febrero de 1999, 21 de febrero de 1999 y 22 de febrero de 1999.

h. Hoja de tratamiento, de JOSE LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, del 18 de febrero de 1999

i. Datos hemodinámicos y ventiladores de 17 de febrero de 1999, de José Leonardo Londoño Ramírez.

23. Acta de levantamiento de cadáver No. 162, procedente del Departamento de Policía de Risaralda "SIJIN"- Sección Criminalística- y llevada a cabo el 22 de febrero de 1999 a las 2:30 P.M., en la sala de intoxicados del Hospital Universitario San Jorge, y en la que se anota⁷²:

"(...) DESCRIPCION DEL LUGAR DE LOS HECHOS: se desconoce: según anotación registrada en el libro de población, llegó remitido de Balboa, Risaralda al sufrir accidente en la escuela La Quiebra, al caer de un muro. LUGAR DE LA MUERTE: Hospital Universitario San Jorge. (...)"

24. Necropsia No. 166 de 24 de febrero de 1999, del menor JOSE LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, en la que se concluye que⁷³: (Copia autentica)

*"(...)
El cadáver del niño escolar, quien fallece debido a shock neurogenico, secundario a síndrome hipertensión endocraneana por edema cerebral severo. Secundario a trauma contundente de cráneo.
MANERA DE MUERTE: Presunta muerte accidental"*

25. Fotografías relacionadas con la diligencia de inspección del cadáver de JOSE LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, practicada el día 22 de febrero de 1999 por parte del Personal Técnico de la Sijin, mediante acta No 162. En la primera fotografía se logra apreciar en conjunto el cadáver del menor JOSE LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, el cual yace sobre una camilla en la Sala de Toxicología del Hospital Universitario San Jorge; En la segunda fotografía se logra observar la filiación del menor en mención.⁷⁴

26. Registro civil de defunción, en el que consta que el día 22 de febrero de 1999, a las 2:30 p.m., murió en el Municipio de Pereira, Risaralda el menor JOSE LEONARDO LONDOÑO falleció de forma accidental.⁷⁵

3. Problema Jurídico

El principal problema jurídico que plantea esta Sala de Subsección, consiste en determinar si en el caso de autos se reúnen los presupuestos constitucionalmente establecidos para la declaración de la responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad demandada, es decir, primeramente, el daño antijurídico, y en caso afirmativo, si el mismo es fáctica y jurídicamente atribuible – imputable a las entidades demandadas.

⁷² Fls 3 del C.6.

⁷³ Fls 5-20 del C.6.

⁷⁴ Fls 33-34 del C.6

⁷⁵ Fls 37 del C.6

4. Presupuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

En relación con la responsabilidad del Estado⁷⁶, la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización”⁷⁷ erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los administrados⁷⁸ y de su patrimonio⁷⁹, sin distinguir su condición, situación e interés⁸⁰. Como bien se sostiene en la doctrina,

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad⁸¹; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”⁸².

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁸³, este concepto tiene como

⁷⁶ La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

⁷⁷ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001.

⁷⁸ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

⁷⁹ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

⁸⁰ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

⁸¹ “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

⁸² MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., pp.120-121.

⁸³ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla

fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁸⁴ tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme a lo cual se analizará el caso a resolver.

4.1 Daño antijurídico

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁸⁵ y del Estado impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”⁸⁶, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la:

“(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”⁸⁷.

en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

⁸⁴ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

⁸⁵ “(...) el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.185.

⁸⁶ “(...) que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas”. PANTALEON, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”. ob., cit., p.186.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM. No.4, 2000, p.168.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“(...) que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”⁸⁸.

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”⁸⁹.

Debe quedar claro que es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”⁹⁰. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁹¹, anormal⁹² y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁹³.

En el *sub judice*, el daño antijurídico se plantea con relación a la muerte del menor JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, acaecida el día 22 de febrero de 1999, como consecuencia del accidente presentado el día 17 del mismo mes y año mientras se encontraba en las instalaciones de la Escuela Rural La Quebra del Municipio de Balboa.

Al respecto, observa la Sala que el interés jurídico vulnerado en este evento es el derecho a la vida de JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, derecho de

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiéndose por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. 1ª ed. Navarra, Aranzadi, 2011, p.297.

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

⁹⁰ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirse al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

⁹¹ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

⁹² “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

⁹³ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

carácter fundamental, plenamente protegido por el ordenamiento jurídico y sin ninguna restricción, lo que es incuestionable en un Estado Social de Derecho⁹⁴, de modo, pues, que el daño aquí causado reviste clara antijuridicidad, pues con él se restringió y violentó un derecho que el ordenamiento contrario a restringirlo, lo protege en forma absoluta, según se desprende del artículo 11 constitucional que estableció el derecho a la vida como inviolable y, aunado a ello, introdujo la prohibición de la pena de muerte⁹⁵.

El daño se encuentra probado con el registro civil de defunción del menor JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, es decir, se encuentran debida y legalmente acreditada la muerte del menor.

- Registro Civil de Defunción, en el que consta que en el Municipio de Pereira, Risaralda el día 22 de febrero de 1999, murió el menor JOSE LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ⁹⁶. Causa de la muerte: accidente.

Visto lo anterior, es evidente para la Sala que de la lesión causada en el derecho a la vida de JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ deriven o sobrevengan perjuicios en los demandantes, por su calidad de parientes cercanos, los cuales la Nación estará obligada a indemnizar, siempre que el daño resulten imputable a las entidades demandadas y se prueben los elementos constitutivos de cada perjuicio alegado en la demanda.

4.2 Imputación de la responsabilidad al Estado y fundamento de la imputación.

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la “superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen”.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización

⁹⁴ “La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración [sentencia C-333 de 1996]. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución [sentencia C-832 de 2001]”. Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2006.

⁹⁵ Al respecto debe recordarse que con la expedición del acto legislativo número 3 de 1910 fue abolida definitivamente la pena de muerte, que en esa época ya era vista como una práctica asesina.

⁹⁶ Fls 13 del C.1

del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar”. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no. Es más, se sostiene doctrinalmente “que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños”.

Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que

“el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante

una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”.

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”.

Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcarse por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”. (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el juicio de imputación y la imputación, en sí misma, es una sola, constante e invariable en el litigio de responsabilidad, la cual se presenta mediante diferentes criterios o fundamentos, por lo que cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos, a saber, uno de carácter subjetivo fundamentado en el régimen de la falla del servicio, y aquellos de naturaleza objetiva, el primero, fundado en la ruptura de la igualdad cargas públicas, pese a la licitud de la actuación de la administración, y aquel cuyo fundamento se haya en la concreción de un riesgo lícitamente creado por la administración.

Al respecto, se resalta que los regímenes objetivos son de aplicación subsidiaria y excepcional, por cuanto estos fueron previstos sólo para aquellos eventos en los que la falla no resulta apta para resolver los múltiples casos en los que la administración causa daños antijurídicos, sin que medie una actuación u omisión reprochable a la misma, so pena, de llegar a la objetivación de la responsabilidad extracontractual del Estado, mediante la aplicación generalizada e indiscriminada de los regímenes objetivos, en donde la administración entra a resarcir todo perjuicio que se cause a los particulares, convirtiéndose en un asegurador universal de éstos. Por el contrario, debe rescatarse la subjetividad⁹⁷ de la falla del servicio⁹⁸ aplicable a todos los casos, en su calidad de régimen común de Derecho, en materia de imputación del daño antijurídico a la administración.

Ahora bien, frente a la existencia de diferentes criterios de imputación, la circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio o conlleven la aplicación de un régimen objetivo, corresponde a la valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes le demuestren⁹⁹,

⁹⁷ Consejo de Estado, sentencia de 13 de julio de 1993, Exp. 8.163.

⁹⁸ Debe tenerse en cuenta que la falla en el servicio es el título de imputación, de vieja data acogido por nuestro ordenamiento jurídico como el régimen bajo el cual, por excelencia, se deduce la responsabilidad extracontractual de la administración, por el mal funcionamiento de los servicios que se encuentran en cabeza del Estado, ya sea porque éste no se prestó, se prestó tardíamente, defectuosamente o equivocadamente. Por lo cual, mientras la parte que demanda la responsabilidad estatal, tiene la carga de demostrar dicha falta, corresponde a la administración, acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, eficaz y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o, que no obstante, su adecuada y oportuna actuación, se presentó una causa extraña, que desbordó su diligencia y eficacia, a saber, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o, el hecho, también, exclusivo y determinante de un tercero. Asimismo, teniendo en cuenta que las actuaciones de la administración por su naturaleza son esencialmente regladas, la falla del servicio ha sido considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado, de manera que para lograr determinar cuál es el contenido obligacional al que está sujeto el Estado frente a un caso concreto, debe el juez referirse en primer término, a las normas que regulan la actividad pública causante del perjuicio, previendo, adicionalmente que la determinación de la obligación administrativa, no solo está circunscrita a los casos en que la ley o el reglamento la consagran expresa y claramente, sino también en todos aquellos eventos en que de hecho la Administración asume un servicio o lo organiza, o cuando la actividad cumplida está implícita en las funciones del Estado⁹⁸.

Nótese igualmente, que la falla de la administración, se configura, no solo en la mala prestación de los servicios a cargo del Estado sino, también, por la falta o ausencia de prestación, es decir por omisión, en el entendido que el Estado debe utilizar todos los medios de que dispone para lograr la garantía y seguridad, real, de los bienes jurídicos y derechos de los administrados, y no conformarse con realizar una simple defensa formal de los mismos. En relación con la responsabilidad del Estado por omisión, ha considerado la Sala que para la imputación de un daño antijurídico a la administración, es necesario que se acredite la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios y la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, de manera que lo que aquí se realiza, es una imputación objetiva por desconocimiento de los deberes normativos, a título de falla. Consejo de Estado, sentencia de 30 de marzo de 1990, Exp. 3510.

⁹⁹ Consejo de Estado, sentencia de 20 de febrero de 1989. Exp. 1397.

por cuanto, en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al fundamento de la imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la *causa petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo criterios de imputación diferentes a aquellos invocados en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la *causa petendi*, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión.

Bajo estos postulados, en el caso de autos el juicio de imputación se realizará a la luz del contenido obligacional en que se funda la prestación del servicio de educación, a fin de establecer una posible falla en su prestación.

4.1 Régimen legal y desarrollo de la prestación del servicio de educación en Colombia.

La Ley 43 de 1975¹⁰⁰, que nacionalizó el gasto de la educación oficial primaria y media territorial, expedida con el objeto de brindar una mayor cobertura a la demanda escolar, dispuso que éste sería un servicio público patrimonialmente a cargo de la Nación y, en consecuencia, los docentes vinculados a las entidades territoriales pasaron a ser docentes “nacionalizados” cuyas obligaciones salariales y prestacionales quedaron a cargo de la Nación en la forma prevista en la ley, pagaderas por intermedio de los FER.

Ese modelo significó para el Ministerio de Educación el tener que ocuparse de un sinnúmero de tareas administrativas, viendo limitada su función primordial que no era otra que la dirección del servicio¹⁰¹, razón por la cual, a través de la Ley 29 de 1989, que modificó la Ley 24 de 1988, que reestructuró el Ministerio de Educación y que a su vez fue reglamentada por el Decreto 1706 del 1º de agosto de 1989, se asignó a los Municipios, o ante su falta de condiciones para hacerlo, a los Departamentos, las funciones de administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados y de las plazas oficiales de colegios, con la advertencia de que la Nación no asumiría responsabilidad alguna en relación con los nombramientos que excedieran las plantas de personas aprobadas por el Gobierno para la respectiva jurisdicción, ni nacionalizaría al personal así designado, el cual quedaría a cargo de la entidad que hiciera dichos nombramientos.

El Consejo de Estado¹⁰² ha precisado, que lo que operó en virtud de la Ley 29 de 1989 fue una desconcentración administrativa territorial, en tanto las funciones de

¹⁰⁰ Artículo 1: “La educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el distrito especial de Bogotá y los municipios, serán por cuenta de la Nación, en los términos de la presente ley. Parágrafo. El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función”.

¹⁰¹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 11 de mayo de 2011. Exp: 18.279.

¹⁰² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 24 de agosto de 1994. Exp: 8183.

nombrar, remover, trasladar, controlar y en general administrar el personal docente otorgadas a las autoridades territoriales, no se efectuaría con plena autonomía administrativa y financiera, sino en calidad de administradores del FER, organismo éste supervisado por un delegado del Ministerio de Educación Nacional. En sentencia del 15 de mayo de 1995, se explicó:

“Desconcentración administrativa significa el otorgamiento de poderes decisorios, de competencia para manejar un servicio nacional, a funcionarios que en la respectiva entidad territorial tienen el carácter de agentes del gobierno central o que al respecto obran en tal calidad, lo que implica falta de autonomía regional en la administración del servicio. Este sigue siendo nacional y en ningún caso la dirección de él, a nivel regional, por funcionario de un departamento, por ejemplo, para mencionar el caso colombiano, le quita ese carácter, pues ellos actúan como agentes del poder central, o sea en relación de dependencia. Hay intermediación entre la facultad decisoria, en lo que atañe a los intereses regionales y locales vinculados al servicio, y la comunidad o colectividad en cuyo beneficio fue establecido; pero la suprema dirección, la dirección nacional del mismo, reside en el poder central”¹⁰³

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

Al respecto, se pronunció la Sección Tercera, con fundamento en la doctrina, así:

“Doctrinariamente se ha considerado que entre los años 1975 y 1991, el servicio de educación se reguló por un proceso intermedio entre la desconcentración, que implica una delegación de funciones operativas a entidades regionales o locales, pero manteniendo concentrado el poder para la toma de decisiones y la descentralización, que implica un traslado de funciones para que sean ejercidas con autonomía administrativa y de gestión. Esto porque si bien la dirección del servicio y el manejo de los recursos para atenderlo radicaban en el nivel central, la participación de las entidades territoriales excedía la mera gestación por cuenta de la Nación, para convertirse en muchos casos en los verdaderos administradores del servicio, con una capacidad de dirección y control a nivel interno del mismo. Lo que se advertía más bien era una separación entre la administración del servicio educativo y de los planteles, y la financiación del sistema y de los docentes vinculados a la Nación”¹⁰⁴.

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

¹⁰³ Consejo de Estado. Sentencia del 14 de mayo de 1995. Exp: 10.724.

¹⁰⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 11 de mayo de 2011. Exp: 18.279.

los servicios de educación, mediante el establecimiento del situado fiscal a favor de los departamentos y distritos y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

La Ley 60 de 1993¹⁰⁵, aplicable al caso, distribuyó las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

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

Con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre la legitimación de la Nación o de las entidades territoriales, para responder por los daños que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados y ha concluido que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del servicio a los Departamentos o a los Municipios¹⁰⁶.

Cabe destacar el pronunciamiento de la Sección Tercera en sentencia del 18 de febrero de 2010¹⁰⁷ en la cual se resaltó lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 60 de 1993, acerca de los requisitos que debían cumplir y acreditar las entidades territoriales ante el Ministerio de Educación para obtener la certificación que les permitiera asumir la administración de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio educativo, para lo cual les impuso la exigencia de suscribir un acta de entrega de los bienes, el personal y los establecimientos que les permitiría cumplir con las obligaciones y deberes contraídos.

Se concluyó que el régimen legal de educación estableció a cargo de los Departamentos en materia de educación, funciones que implican no sólo su labor de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal y

¹⁰⁵ Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

¹⁰⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp: 16.620: *“En conclusión muestra el acervo probatorio que el accidente sufrido el 31 de mayo de 1994 por la menor Nada Eliceth Ávila Roa en la calle 26 de la ciudad de Bogotá es imputable al Ministerio de Educación, dado que bajo su control estaba el colegio Instituto Nacionalizado San Luis de Garagoa, como quiera que solo en el año de 1995, el Ministerio le entregó al Departamento de Boyacá “el manejo autónomo de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio público educativo en dicha entidad territorial”. Es decir, que no es posible imputar responsabilidad al Departamento de Boyacá por la muerte de la menor Nalda Eliceth Ávila Roa, puesto que tal daño se causó cuando el colegio al que la menor pertenecía era de orden nacional y no departamental y por lo tanto, el Departamento no es el ente llamado a responder por los daños a que se refiere la demanda”*. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de agosto de 2010. Exp: 18.627: *“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”*.

¹⁰⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp: 17.732.

su participación en la financiación de dicho servicio, sino que determinan la dirección conjunta con los Municipios, de la prestación del servicio estatal de educación en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media, así como la inversión en materia de infraestructura y dotación¹⁰⁸.

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

En el caso concreto, está demostrado que dentro de la estructura organizativa de educación del Centro Docente de la Vereda “La Quebra”, el terreno es de propiedad del municipio de Balboa Risaralda, a quien le corresponden, además, las reparaciones y mantenimientos generales para las cuales utiliza los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones. No obstante, la planta física es de carácter departamental, en tanto que los docentes son nombrados por la Secretaria de Educación y Cultura del departamento de Risaralda, y el encargado de la dirección, administración y cuidado de la planta física y de los inventarios (material educativo, equipos, muebles y encerres), es el director del plantel, se itera, nombrado por el departamento.

Significa lo anterior que el departamento y el municipio tienen obligaciones conjuntas entre ellos, pero que en el evento de su incumplimiento, frente a los posibles damnificados su responsabilidad es solidaria. Al respecto, la legislación civil, contentiva del régimen de obligaciones acogido por el ordenamiento jurídico colombiano, estatuyó una larga clasificación de las mismas, dentro de la cual contempló las obligaciones solidarias o *in solidum*, que permiten al acreedor exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores, por virtud de una convención, un testamento o de la ley.

En el caso de autos, en virtud de la ley, específicamente del artículo 2344 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, la obligación es solidaria en tanto la mencionada norma estableció que en los eventos en que el daño es causado por dos o más personas, éstos son responsables solidariamente ante el deudor.

“Artículo 2344. Responsabilidad Solidaria. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350¹⁰⁹ y 2355¹¹⁰”.

¹⁰⁸ Véase en este sentido sentencia del Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, de fecha 19 de octubre de 2011, Exp. 20.131.

¹⁰⁹ ARTICULO 2350. RESPONSABILIDAD POR EDIFICIO EN RUINA. El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

No habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto. Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio.

¹¹⁰ ARTICULO 2355. RESPONSABILIDAD POR COSA QUE CAE O SE ARROJA DEL EDIFICIO. El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola.

De modo pues, que excepto en los eventos en que el daño tiene ocurrencia como consecuencia de una edificación en ruina o cosas que caen o son arrojadas de lo alto, cuando la culpa, en nuestra materia “la falla”, ha sido cometida por dos personas, verbigracia, por la administración departamental y la municipal, estas son solidariamente responsables ante el acreedor, por lo cual no puede el juez, bajo esta cuerda procesal, proceder a dividir la obligación que la ley ha establecido *in solidum*, corolario de lo cual está obligado a condenar solidariamente a las demandadas, por supuesto, en el evento de resultar probada la falla en la prestación del servicio de educación, por cuanto ambas están llamadas a velar por la seguridad de los menores que asisten a recibir educación primaria en las instalaciones de la Escuela Rural “La Quebra”.

4.2 La prestación del servicio público de educación y su alcance frente a la seguridad de los estudiantes dentro de los planteles educativos - la responsabilidad del Estado por el deber de vigilancia y custodia de los educandos.

La Constitución Política consagra los medios de protección a los niños y a los jóvenes¹¹¹ y a su vez el derecho que tienen al servicio de educación. En relación con el primero - derechos de los niños -, el artículo 44 de la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Así, el artículo 44 constitucional recogió los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹², adoptada por la Asamblea General de

¹¹¹ En cuanto a la protección de los jóvenes, el artículo 45 constitucional señala: “ARTÍCULO 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”.

¹¹² *Ha dicho la Corte Constitucional frente a la edad de la niñez que al tenor del bloque de constitucionalidad se considera niño a todo ser humano que no haya accedido a la mayoría de edad, con los privilegios y facultades que otorga el artículo 44 superior., así, en sentencia de constitucionalidad de 3 de diciembre de 2002, “En este orden de ideas, dado que se trata de un saber jurídico que admite conceptos diversos y teniendo en cuenta la falta de claridad respecto de las edades límites para diferenciar cada una de las expresiones (niño, adolescente, menor, etc.), la Corte, con un gran sentido garantista y proteccionista ha considerado que es niño, todo ser humano menor de 18 años, siguiendo los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, que en su artículo 1º establece: “Para los*

las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley 12 de 1991. Se reconocen por tanto, entre otros derechos, el de la vida, la libertad de pensamiento, expresión y asociación, la protección frente a abusos y la educación.

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

Frente a la protección de los niños y niñas por parte del ordenamiento jurídico e institucional, es claro para la Sala que ella se justifica en cuanto se trata de sujetos de especial protección. Al respecto la Corte Constitucional, sostuvo:

“Ese particular reconocimiento y protección se justifica en cuanto se trata de una población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación y como tal se hace merecedora de una atención especial. Las razones de esa protección, según ha manifestado la Corte, son: “i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”¹¹³

Ahora bien, el artículo 67 constitucional consagra el derecho al servicio público educativo, así:

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

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

efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

“Igualmente, el artículo 3 del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, aprobada mediante la Ley 265 de 1996, las normas de protección del niño se entenderán aplicables hasta los 18 años de edad, en los siguientes términos: “El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años”.

“Con base en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que “en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, “menores” (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años)” En consecuencia, la protección constitucional estatuida en el artículo 44 C.P. en favor de los “niños” ha de entenderse referida a todo menor de dieciocho años”.

¹¹³ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 172 de 2 de marzo de 2004.

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

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

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

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

El servicio público de educación es un derecho fundamental, inherente, inalienable y esencial de la persona humana, reconocido expresamente en el artículo 44 de la Carta al consagrar los derechos fundamentales de los niños garantizando, entre otros, el de educación y cultura.

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

La Ley 115 del 8 de febrero de 1994, por la cual se expidió la Ley General de Educación, la definió en el artículo 1° como un proceso de formación permanente, personal, cultural y social, fundamentado en una concepción integral de la persona humana, su dignidad, así como sus derechos y deberes¹¹⁴.

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

En relación con la función social que presta el mencionado servicio, la Corte ha expresado que éste no comprende sólo la transmisión de conocimientos o la instrucción del estudiante en determinadas áreas, sino que encierra, ante todo, la formación moral, intelectual y física de la persona. Destaca además que la labor educativa que desempeña la familia, los planteles educativos y el Estado, no se agota sólo con relación al individuo que la recibe, sino que comprende, también,

¹¹⁴ Consejo de Estado, sentencia de 29 de agosto de 2012, Exp. 27.779.

una función social en cuanto a sus resultados -positivos o negativos- que repercuten necesariamente en la sociedad cuando el estudiante entra en relación con ella. Resalta, igualmente, que de los principios y valores que profesa y practica el alumno, los cuales no adquiere por generación espontánea, sino que deben ser inculcados desde la más tierna infancia hasta el último grado de la formación profesional, depende, en el futuro, el comportamiento del individuo en el medio social.

La Corte Constitucional también ha señalado que nada bueno puede esperarse de un conglomerado cuyos integrantes, por el descuido de sus mayores, carecen de una mínima estructura moral o de los principios básicos que hagan posible la convivencia pacífica, el mutuo respeto, el acatamiento del orden jurídico y el sano desarrollo de las múltiples relaciones interindividuales y colectivas; que el hombre debe estar preparado para vivir en armonía con sus congéneres, para someterse a la disciplina que toda comunidad supone, para asumir sus propias responsabilidades y para ejercer la libertad dentro de las normas que estructuran el orden social y que la vinculación formal de la persona a un plantel educativo resulta ser inútil, si no está referida al contenido mismo de una formación integral que tome al individuo en las distintas dimensiones del ser humano y que se imparta con la mira puesta en la posterior inserción de aquel en el seno de la sociedad.

Ahora bien, la Sala encuentra necesario precisar el alcance del servicio público de educación desde la perspectiva normativa. Como se dijo, la ley 115 de 1994 - "Por la cual se expide la ley general de la educación- establece un conjunto de normas que delimitan el alcance, contenido y límites de la prestación del servicio público de educación¹¹⁵. Así, para alcanzar los objetivos de la educación el Estado se encuentra obligado a articular todo un conjunto de procesos y herramientas humanas, tecnológicas, metodológicas, materiales, administrativas y financieras, que garanticen la cobertura y calidad del servicio.

¹¹⁵ "El educativo es un servicio público ampliamente regulado por disposiciones de diversa jerarquía en el ordenamiento jurídico, desde preceptos constitucionales, pasando por normas de rango legal, hasta arribar a las precisiones reglamentarias y jurisprudenciales que señalan el alcance de las obligaciones a cargo del Estado y de los establecimientos educativos oficiales en punto de la gestión del mencionado servicio. A continuación se referirán, entonces, por una parte, las disposiciones de la Constitución Política y de la ley cuyos contenidos permiten identificar la naturaleza jurídica de la relación existente entre los establecimientos educativos a cargo del Estado y los estudiantes que en ellos cursan sus estudios y, por otra parte, los desarrollos que la jurisprudencia de esta Corporación ha realizado con el propósito de precisar el contenido y los alcances del deber objetivo de cuidado a cargo de tales establecimientos, en relación con los alumnos. La educación aparece consagrada en el artículo 67 constitucional, tanto en calidad de derecho de la persona como en su carácter de obligación impuesta a un preciso sector de la población. Este precepto constitucional ha sido objeto de ingentes desarrollos legales y reglamentarios pero, para los efectos del presente pronunciamiento, basta con hacer alusión, a título meramente ilustrativo de la naturaleza jurídica del vínculo que liga a los establecimientos educativos con sus alumnos -naturaleza que, dicho sea de paso, bien puede precisarse solamente con fundamento en el aludido canon superior-, a los artículos de la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- que desarrollan el artículo 67 de la Carta, entre otras cosas, en punto del señalamiento de la posición jurídica en la cual se encuentran ubicados los estudiantes de colegios y escuelas públicas en relación con los mismos. El cuadro normativo en referencia revela, sin lugar a la menor hesitación, que, como lo ha sostenido -con acierto- la doctrina, "[E]l usuario del servicio público educativo, se encuentra en una situación jurídica estatutaria. Sus derechos y deberes son delimitados por las normas legales y reglamentarias vigentes, pero no resultan de contrato alguno con el centro escolar o con los profesionales que se encargan de impartir la docencia"; en el caso colombiano, desde el propio texto constitucional se deja claro que la educación constituye tanto un derecho, como también una obligación, especialmente respecto de los menores cuya edad oscile entre los 5 y los 15 años de edad; esos menores, al igual que sus padres, carecen de margen de negociación alguno respecto de la fijación de importantes estándares de prestación del servicio educativo tales como horarios, contenido de los pensum, actividades programadas dentro de la jornada académica, entre otros". Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 18468.

En cuanto a la calidad y cubrimiento de la educación, el artículo 4º *ibídem* instituyó la obligación de velar por su calidad y promover el acceso de los administrados como una responsabilidad de la Nación y las entidades territoriales; estableciendo el deber del Estado de “atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación” velando especialmente “por la cualificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo”, y, en el mismo sentido, dispuso que todo establecimiento o institución educativa cuente con “una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados” (artículo 138.b). En este orden de ideas, es precisamente dentro de este marco constitucional y legal que cabe encajar el deber de vigilancia¹¹⁶ y custodia¹¹⁷ de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos.

Sobre el deber de custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos, ha dicho la Sala¹¹⁸:

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

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

¹¹⁶ “Cuando un alumno causa un daño a otro o a un tercero, e igualmente cuando se lesiona a sí mismo, ¿qué culpa cabe reprocharle al maestro? Una falta de vigilancia (...) En el curso de los juegos ocurren muchos accidentes; los tribunales eximen a los maestros cuando el acto del discípulo ha sido demasiado rápido para que pudiera intervenir el profesor; desde luego, el maestro será culpable si deja que los niños se entreguen a juegos peligrosos o brutales (...) el alumno se encuentra bajo la vigilancia del maestro desde el instante en que se le permite entrar en el local donde se da la enseñanza hasta el momento en que sale regularmente del mismo”. MAZEAUD, Henri y León; MAZEAUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Parte segunda. V.II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, pp.201 y 202.

¹¹⁷ “La inobservancia del anotado deber de custodia y cuidado por parte del personal a cargo del establecimiento educativo, en la medida en que supone el desconocimiento del contenido obligacional a cargo de éste, constituye una falla en el servicio. Ahora bien, en cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se infringe a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía”. Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 18468.

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Expediente 14.869. M.P.: Nora Cecilia Gómez Molina. Además, pueden verse entre otras, expedientes 18952, 14869, 14144, 16620 y 17732.

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

Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

“Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo”¹¹⁹.

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

¹¹⁹ MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

actividades que puedan representarles riesgos y rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables.

No obstante, sin consideración a la edad de los alumnos, las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas, sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir una actitud prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes. Así por ejemplo, los establecimientos educativos y los docentes responderán por los daños que se cause en ejercicio de una práctica de laboratorio, cuando el profesor encargado de la clase confunda sustancias químicas y ocasione una explosión en la que muere o resulta lesionado el alumno que las manipulaba. En este caso, es evidente la responsabilidad de la institución educativa y del docente, pues es éste quien posee la instrucción académica necesaria para hacer seguras dichas prácticas, sin que sea exigible a los alumnos y padres cerciorarse previamente de la corrección de tales prácticas.

En oportunidades anteriores, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización". (Resaltado por fuera de texto)¹²⁰.

Bajo los anteriores parámetros se analizará el caso concreto, a efectos de determinar si el daño antijurídico es imputable a las entidades demandadas.

4.3 Valoración del caso concreto

En el caso de autos, luego de un examen probatorio efectuado conforme a los criterios indicados *ad initio* de esta providencia, la Sala encuentra acreditado que JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ el día 17 de febrero de 1999, en horas de la mañana, encontrándose en las instalaciones de la Escuela Rural "La Quiebra" del municipio de Balboa (Risaralda) sufrió un accidente al caer, de espaldas, de una altura de 50 centímetros de alto, lo que le causó un golpe en la parte posterior de la cabeza que derivó en trauma occipital y pérdida de la conciencia.

En atención a tales hechos, la profesora a cargo del centro educativo tomó al niño accidentado y lo transportó al hospital de Balboa de donde fue atendido y remitido, por la complejidad de su cuadro clínico, al Hospital Universitario San Jorge de Pereira. Allí se dejó constancia de las complicaciones y la posible muerte del paciente.

No obstante, el paciente continuó en cuidados intensivos y bajo tratamiento médico, que se refleja en el plenario, hasta el día 22 de febrero de 1999, cuando a las 13:00 horas presentó paro cardio-respiratorio refractario a las maniobras que

¹²⁰ Véase entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Exp. 20.144 de 19 de agosto de 2011 y Exp. 20.201 de 15 de febrero de 2012.

se llevaron a cabo para revivirlo, por cuanto se diagnosticó muerte cerebral del menor.

Así, se contempló en el acta de necropsia que el fallecimiento de JOSÉ LEONARDO obedeció a shock neurológico, secundario a síndrome de hipertensión endocraneana por edema cerebral severo, secundario a trauma contundente de cráneo.

Ahora bien, con relación a la ocurrencia de los hechos, el primer hecho que encuentra relevante la Sala, es que el accidente ocurrió dentro de las instalaciones de la institución educativa “La Quiebra” del municipio de Balboa – Risaralda, lo que en principio revela que el menor se encontraba bajo la guarda, cuidado y vigilancia de los docentes a cargo y frente a lo cual opera la presunción establecida en el inciso 5º del artículo 2347 de la legislación civil, según el cual los directores y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, a menos que se demuestre que aun cuando hubieren ejercido la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe, era imposible impedir el hecho. Todo lo cual quedó plenamente conceptualizado en el acápite anterior.

En idéntico sentido, llama la atención de la Sala que la profesora ROSALBA MARTINEZ HENAO se encontraba sola en el momento del accidente. Al respecto, quedó demostrado que se trata de una institución educativa que para el momento de los hechos albergaba 41 niños que cursaban entre los grados 1º y 5º de básica primaria y para cuyo cuidado y vigilancia el plantel educativo disponía únicamente de 2 personas, una de ellas, el director de la escuela, quien también ejercía como profesor y director de algunos cursos¹²¹, entre esos el grado tercero el cual se encontraba cursando la víctima, y quien el día de los hechos no estaba en la institución por circunstancias que la Sala no considera relevantes, por cuanto si bien se estima escaso el personal destinado al funcionamiento del plantel educativo, el hecho de que en el momento del accidente la profesora se encontrara sola, sin lugar a dudas, agrava la situación y resulta completamente reprochable.

Aunado a lo anterior, observa la Sala que no se trata de un día académico común y corriente, pues los menores no recibirían clase porque iban a ser desplazados desde las instalaciones educativas a tratamiento de odontología en un sitio diferente de aquel, en un vehículo automotor y sin el acompañamiento de un representante de la institución que había dispuesto el traslado. Y fue precisamente, durante el tiempo en que se produjo la espera del “vehículo que los transportaría” cuando se sucedieron los hechos.

¹²¹ Al respecto, el Decreto 3020 de 2002 dispuso en su artículo 11: “Artículo 11. Alumnos por docente. Para la ubicación del personal docente se tendrá como referencia que el número promedio de alumnos por docente en la entidad territorial sea como mínimo 32 en la zona urbana y 22 en la zona rural. Para el cumplimiento del proceso educativo, las entidades territoriales ubicarán el personal docente de las instituciones o los centros educativos, de acuerdo con los siguientes parámetros: Preescolar y educación básica primaria: un docente por grupo. Educación básica secundaria y media académica: 1,36 docentes por grupo. Educación media técnica: 1,7 docentes por grupo.

Cuando la entidad territorial certificada haya superado los promedios nacionales de cobertura neta en los niveles o ciclos correspondientes, certificados por el Ministerio de Educación Nacional, previa disponibilidad presupuestal y con base en estudios actualizados, podrá variar estos parámetros con el fin de atender programas destinados al mejoramiento de la calidad y la pertinencia educativa.

Para fijar la planta de personal de los establecimientos educativos que atienden estudiantes con necesidades educativas especiales, o que cuenten con innovaciones y modelos educativos aprobados por el Ministerio de Educación Nacional o con programas de etnoeducación, la entidad territorial atenderá los criterios y parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional”.

Nótese, adicionalmente, que no sólo la profesora ROSALBA MARTINEZ HENAO se encontraba sola a cargo de la totalidad de educandos sino que en el momento de los hechos la educadora no estaba presente, pues si bien, ella sostuvo, minutos atrás, haber cruzado por el lugar en que se encontraba JOSÉ LEONARDO, también afirmó *“cuando escuche el golpe y alguien dijo se cayó, yo inmediatamente me devolví y lo vi”*, afirmación que *a priori* permitiría concluir que la maestra no estaba presente en el momento del accidente.

Sin embargo, obra en el expediente el testimonio de la testigo presencial SANDRA LILIANA CANO AGUDELO, quien al ser interrogada *“¿al cuánto tiempo auxiliaron al menor herido?”* manifestó *“Cuando él cayó dijeron los que estaban ahí, ay se cayó Leo y hay (sic) mismo salió la profesora y lo recogió de ahí”*, es decir, que la profesora no estaba presente, pues, asimismo, la testigo sostuvo *“nosotros estábamos todos en el corredor y otros dentro del salón y la profesora no me acuerdo como dentro del salón o por aquí”*.

Ahora bien, con relación al espacio en que tuvo lugar el accidente y vistas las fotografías obrantes en el plenario, se observa que las instalaciones de la escuela están cercadas por una malla seguida de un área plana y luego un andén de concreto, construido en desnivel de forma que en uno de sus extremos casi empareja con el área lisa pero en el otro alcanza una altura de 50 centímetros y termina en 3 escalones de ingreso, sin baranda o pasamanos ni medida de seguridad o elementos protector. Es precisamente de este extremo de donde cayó el menor víctima de los acontecimientos.

Asimismo, contiguo y paralelo al andén descrito las instalaciones de la escuela cuenta con un corredor sobre el cual se ubican los salones de clase, y era en este espacio donde los menores se encontraban mientras esperaban el vehículo que los recogería para llevarlos a odontología, pero sin ningún tipo de vigilancia o supervisión que controlara lo que es previsible en niños que cursan la educación básica primaria, es decir, el juego, los saltos y las bromas, entre otras.

No afirma la Sala con lo anterior que esté plenamente acreditado en el plenario que JOSÉ LEONARDO LONDOÑO se encontraba jugando o lanzándose del “murito”, pues al respecto no obra certeza, por cuanto, si bien SANDRA LILIANA CANO afirmó *“José Leonardo estaba parado en el muro y como él tenía el vicio de tirarse del muro, él se tiró de ahí de para atrás y como tenía los pies trabados como que no le dio tiempo de pararse y el cayó allá”*, su testimonio genera sospecha en tanto esta había sido acusada por el hermano de la víctima de empujarlo.

Por el contrario, obran los testimonios de DORALIA CANO AGUDELO que afirmó, en sentido opuesto a lo dicho por SANDRA LILIANA que JOSÉ LEONARDO *“No, no jugaba por ahí”* y, asimismo, la mayoría de testimonios afirman que se trató de un accidente y no que el niño se tiró., aunque, la misma profesora ROSALBA MARTINEZ sostuvo que los niños tenían por costumbre jugar en este lugar lanzándose hacia atrás, con los piecitos cruzados, y con un pitico, para ver cuál caía más lejos, claro que en el momento concreto de los hechos, afirma la profesora, el niño se encontraba solo e, inicialmente, recostado en la pared, es decir, no estaba practicando dicho juego.

No obstante, este hecho descubre otra situación reprochable, consistente en que los docentes tenían conocimiento de las prácticas de los menores en el lugar del accidente, sin que exista algún indicio del cual pueda inferirse que la institución

tomó alguna medida de precaución para evitar situaciones como la que aquí se discute; situación que además demuestra que no es cierto, como lo afirman el director del plantel y el ingeniero del Comité Departamental de Cafeteros, constructor de las instalaciones, que el desnivel o su altura no representaba un riesgo para los menores, pues tanto es que sí existió dicho riesgo, que en el caso del menor JOSÉ LEONARDO LONDOÑO el riesgo se concretó.

En este sentido, no acoge la Sala el dicho del señor Ingeniero, en cuanto afirmó que por éste andén *“Si es una persona adulta solamente puede transitar una persona, la razón es que físicamente por un ancho de esa característica podrían caber dos personas simultáneamente un poco estrechas. Si son menores pueden transitar 2 niños cómodamente”*, pues, es evidente, que el término *“cómodamente”* no coincide con el término *“seguramente”*, es decir, que los menores pudieran transitar cómodamente no implica que ese lugar garantizara la seguridad de los menores, ya que de las reglas de la experiencia puede preverse que los niños normalmente no transitan caminando sino jugando y corriendo, lo que hace necesario adoptar medidas de seguridad mayores a aquellas que se prevén en cuanto a menores adultos o adultos. Adicionalmente, porque aun en circunstancias de ignorancia de riesgos o peligros debe aplicarse el principio de precaución y las políticas preventivas y precautorias basadas en el mismo.

Al respecto, en aras de la materialización del principio de precaución contemplado en la ley colombiana¹²² y acogido por analogía para aquellos eventos en que fuere necesario, los casos en que aun sin previo conocimiento anticipado o certero de los riesgos o peligros presentes en determinada actividad o situación, proponen o exigen contemplar sus consecuencias a largo o mediano plazo, con el propósito de evitar sus efectos nocivos o la consumación de daños en el medio ambiente¹²³ o la persona en sí misma.

En este sentido, la precaución se basa en dos ideas: i) el riesgo de daño no puede ser conocido anticipadamente por imposibilidad de conocer los efectos de una actividad o situación a medio y largo plazo; ii) la posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimiento, los cuales son limitados e imperfectos¹²⁴, de manera que no hay excusa para que los establecimientos o autoridades públicas no contemplen las medidas de seguridad necesarias aun en aquellos casos en que no obra certeza sobre los peligros o riesgos a que se exponen los administrados.

Ahora bien, la Sala llama la atención sobre lo dispuesto por la Ley 12 de 1987, aplicable para la época de los hechos, en cuyo artículo 1º estatuyó que los lugares de los edificios públicos y privados que permiten el acceso al público en general, sean diseñados y construidos de manera que faciliten el ingreso y tránsito de personas cuya capacidad motora o de orientación esté determinada por la edad, la incapacidad o la enfermedad, en nuestro caso, por la minoría de edad.

¹²² Ley 99 de 1993, *“Artículo 1º.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: (...) 6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.*

¹²³ Corte Constitucional, C – 703 de 2010.

¹²⁴ Corte Constitucional, C – 595 de 2010.

De acuerdo con esta norma, las construcciones destinadas a la prestación de servicios de salud, como hospitales, clínicas y centros médico-asistenciales; los centros de enseñanza en los diversos niveles y modalidades de la educación; los escenarios deportivos; los cines y teatros; los edificios de la administración pública; los edificios donde funcionen servicios públicos; los supermercados; los centros comerciales; las fábricas; los bancos y demás establecimientos del sector financiero; las iglesias; los aeropuertos; las terminales de transporte; los parqueaderos y los medios de transporte; los museos y los parques públicos, deben atender a este precepto, es decir, estar diseñados y construidos de acuerdo a las capacidades o necesidades del público o personal al cual están destinadas.

Visto lo anterior, la Sala concluye que no puede en este evento atribuirse responsabilidad al hecho de la víctima por cuanto no se reúnen sus presupuestos, que no demostraron las entidades demandadas que pese al haber ejercido la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe les fue imposible impedir el hecho dañino y que la falla de la administración está plenamente acreditada, todo lo cual permite atribuir fáctica y jurídicamente el daño sucedido en la vida de JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ a las entidades demandadas, solidariamente conforme se explicó en el acápite correspondiente.

5. Perjuicios.

La parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en el equivalente en moneda nacional de 2.475.16 gramos de oro fino, para cada uno de los demandantes.

5.1. Reconocimiento de los perjuicios morales.

La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 señaló que en “cuanto se refiere a la forma de probar los perjuicios morales, debe advertirse que, en principio, su reconocimiento por parte del juez se encuentra condicionado –al igual que (sic) demás perjuicios- a la prueba de su causación, la cual debe obrar dentro del proceso”. En la misma providencia se agrega que “la Sala reitera la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin perjuicio de que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan”.

Sin duda, en los eventos en los que la afectación a las personas (por muerte o lesiones) produce como consecuencia de los daños antijurídicos en virtud de los hechos ocurridos el 22 de febrero de 1999 como consecuencia del accidente que conllevó la muerte del menor de edad JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, no puede reducirse su materialidad a la simple constatación desde la perspectiva ordinaria, sino que cabe comprender su consideración en el marco del respeto al ordenamiento jurídico y a los derechos humanos, intereses y bienes que se vean vulnerados, socavados y lesionados, y se radican en cabeza de los demandantes.

La premisa, inicial, para fundamentar esto se radica en la afirmación del principio de la dignidad humana, cuyo despliegue no se agota solamente en la esfera interior, íntima y personal del sujeto, sino que se desdobra a los sentimientos que se producen de aflicción, desesperación, congoja, desasosiego, temor, etc., que afloran cuando se produce la muerte de un pariente cercano.

Sostener esto, sin duda alguna, representa el respeto al derecho a la reparación integral consagrada en el artículo 16 de la ley 446 de 1996, y se aproxima a la regla de la *restitutio in integrum*, que se reconoce en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Precisamente, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de mayo de 2007, relativa a la masacre de la “Rochela”, se sostuvo “que en el ámbito interno no se dispuso una indemnización por el sufrimiento propio de las víctimas fallecidas, por lo que corresponde determinar la indemnización pertinente”. Se trata, por lo tanto, de reconocer que con ocasión de la afectación de la lesión a la vida, a la integridad personal, o al ejercicio de la libertad, por ejemplo, de las víctimas y sus familiares se produjo, como se puede constatar con los medios probatorios que obran en el expediente (en especial la prueba testimonial), toda una serie de padecimientos, sufrimientos y temores que se reflejan en lo más íntimo y personal de cada uno, ponderado en función a su posterior tasación y liquidación, que de no reconocerse, para este tipo de casos específicamente y con la mayor cantidad de medios probatorios permita arrojar la certeza, o inducir con certeza la existencia de tales perjuicios en cabeza de todos y cada uno de los actores, podría socavar el derecho a la reparación integral reconocido constitucional y legalmente.

Debe, además, como parte de la motivación, examinarse si se acreditó el parentesco debida y legalmente, con los registros civiles, para reconocer los perjuicios morales en cabeza de los demandantes, para lo que procede la aplicación de las reglas de la experiencia, según las cuales se presume que la muerte, lesión, etc., afecta a los familiares más cercanos de la víctima (esto es, los que conforman su núcleo familiar), y se expresa en un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad (el segundo criterio con el que ya cuenta el juez en el momento de reconocer los perjuicios morales tiene que ver con el concepto de familia, que será importante para determinar la tasación y liquidación de los mismos perjuicios, ya que puede apreciarse (de la prueba testimonial):- ¿cómo estaba conformada la familia?; - ¿qué rol desempeñaba la víctima al interior de su familia?; - ¿cómo estaban definidas las relaciones entre la víctima y los demás miembros de la familia?; - ¿si se trataba de una familia que convivía o no en un mismo espacio?; - ¿si se trataba de una familia que estaba disgregada, o de una familia fruto de diferentes relaciones de los padres –hermanastros, hermanos de crianza, por ejemplo-?), y de reconocer su existencia bien sea como un derecho prestacional o fundamental.

En el *sub judice* obran los siguientes medios probatorios que acreditan el parentesco aducido en la demanda, entre la víctima y sus parientes demandantes:

1. Registro Civil de Nacimiento, en el que consta que el día 9 de septiembre de 1989, en el Municipio de Balboa, Risaralda nació JOSE LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ, hijo de JOSE RODRIGO LONDOÑO GONZALES y ESNELIDA RAMÍREZ RENDON¹²⁵.

2. Registro Civil de Nacimiento, en el que consta que el día 16 de diciembre de 1993, en el Municipio de Balboa, Risaralda nació JEISON ANDRES ALVAREZ

¹²⁵ Fls 5 del C.1. Asimismo obra partida de bautismo de JOSE LEONARDO, hijo de José Rodrigo Londoño y Esnelida Ramírez y quien tiene como abuelos maternos a Enrique Ramírez y Rosalba Rendón. (Fls. 11 del C.1).

RAMÍREZ, hijo de OIMEDO DE JESUS ALVAREZ URIBE y ESNELIDA RAMÍREZ RENDON¹²⁶.

3. Registro Civil de Nacimiento, en el que consta que el día 30 de julio de 1986, en el Municipio de Balboa, Risaralda, nació JHON ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ, hijo de JOSE RODRIGO LONDOÑO GONZALES y a la señora ESNELIDA RAMÍREZ RENDON¹²⁷.

4. Registro Civil de nacimiento, en el que consta que el día 13 de mayo de 1969, en el Municipio de Balboa, Risaralda nació ESNELIDA hija de CARLOS ENRIQUE RAMÍREZ y ROSALBA RENDON¹²⁸.

Visto lo anterior, la Sala encuentra plenamente acreditado el parentesco entre cada uno de los demandantes y la víctima, caso en el cual, el juez reconoce la existencia de los perjuicios morales teniendo en cuenta que con base en las reglas de la experiencia, se presume que, en las circunstancias en que ocurrió, para sus parientes inmediatos debió implicar un profundo dolor, angustia y aflicción, teniendo en cuenta que dentro del desarrollo de la personalidad y del individuo está la de hacer parte de una familia como espacio básico de toda sociedad, por cuanto se trata de parientes cercanos, ya que dicha presunción, al no existir otro medio probatorio en el expediente, reviste sustento jurídico solamente respecto del núcleo familiar vital, esto es, aquel que se comprende dentro del mandato constitucional del artículo 42 de la Carta Política.

Sobre este punto, la Sala considera que la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción causada en los demandantes por, lo que lleva a concretar la existencia y reconocimiento de los perjuicios morales en cabeza de éstos.

Ahora bien, acreditado el reconocimiento de los perjuicios morales, la Sala debe examinar su tasación y liquidación, para lo que, en principio, sí cabe exigir una mínima carga probatoria a los demandantes que permitan al juez, dentro de su arbitrio judicial, determinar la cuantía a indemnizar.

5.1.2. Motivación para la tasación de los perjuicios morales.

La reciente sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, sostiene claramente que el **“Juez Contencioso al momento de decidir se encuentra en la obligación de hacer explícitos los razonamientos que lo llevan a tomar dicha decisión, en el entendido que la ausencia de tales argumentaciones conlleva una violación al derecho fundamental del debido proceso”** (citando la sentencia T-212 de 2012 de la Corte Constitucional).

A lo que se agregó, en la misma sentencia de Sala Plena de Sección Tercera, una serie de criterios o motivaciones razonadas que debían tenerse en cuenta para tasar el perjuicio moral, partiendo de afirmar que **“teniendo en cuenta las particularidades subjetivas que comporta este tipo de padecimiento que gravitan en la órbita interna de cada individuo, sin que necesariamente su**

¹²⁶ Fls 7 del C.1. Asimismo obra partida de bautismo de JEISON ANDRES, hijo de Olmedo de Jesús Álvarez Uribe y Esnelida Ramírez Rendón y que tiene como abuelos maternos a Enrique Ramírez y Rosalba Rendón. (Fls 9 del C.1).

¹²⁷ Fls 8 del C.1. Asimismo obra partida de bautismo de JHON ALEXANDER, hijo de José Rodrigo Londoño y Esnelida Ramírez y quien tiene como abuelos maternos a Enrique Ramírez y Rosalba Rendón. (Fls 10 del C.1)

¹²⁸ Fls. 14 del C.1

existencia corresponda con la exteriorización de su presencia, ha entendido esta Corporación que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso”.

Y se concluyó, en la citada sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, que **“no puede perderse de vista que de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala –y de la Corte Suprema de Justicia también-, ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium iudicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”** (subrayado fuera de texto).

En la misma línea esta Sub-sección desde junio de 2011 viene afirmando la necesidad de motivar razonadamente la tasación de los perjuicios morales, con fundamento no solamente en la presunción de aflicción derivada de la mera constatación del parentesco, sino considerando de las pruebas allegadas una serie de criterios o referentes objetivos que permitan la cuantificación del perjuicio moral de una manera razonada, proporcional y, especialmente, ponderadamente en consideración a cada caso, y no como una regla en abstracto.

La unificación sostenida en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012 exige, además, que la Sub-sección advierta la necesidad de estudiar, analizar y leer juiciosamente la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (expediente 13232-15646), para extraer los argumentos que pueden servir de sustento al sentido correcto de la tasación de los perjuicios morales, en concordancia con la sentencia de 23 de agosto de 2012 (sin olvidar que en la misma, la Sala Plena de la Sección Tercera resolvió un caso en materia de accidente de tránsito):

a) El planteamiento inicial de la Sección Tercera es que demostradas **“las relaciones de parentesco cercanas alegadas en la demanda, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tenían un nexo afectivo importante (...) que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre ellos, y que, por lo tanto, aquéllos sufrieron un profundo pesar con la muerte”** (subrayado fuera de texto); b) **“puede inferirse, igualmente, que la persona más afectada fue su madre, dada la naturaleza de la relación que normalmente se establece entre un hijo y su progenitora”** (subrayado fuera de texto); c) luego, bastaría **“entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso, para que esta Sala considerara demostrado, mediante indicios, el daño moral reclamado por los demandantes”** (subrayado fuera de texto); d) de acuerdo con la sentencia de 21 de julio de 1922, de la Corte Suprema de Justicia, el quantum indemnizatorio del perjuicio moral cabe **“fijarlo, aunque sea aproximadamente, ya que de otro modo habría que concluir que derechos de alta importancia quedan desamparados por las leyes civiles, cuandoquiera que su infracción escapa a la acción de las leyes (...)podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que**

corresponda al ofendido hasta dos mil pesos” (subrayado fuera de texto); e) a su vez, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la sentencia de 27 de septiembre de 1974 consideró que “teniendo de presente la desvalorización de la moneda y el fin perseguido en una condena de satisfacción y no de compensación, es por ahora la indicada para mitigar o satisfacer un perjuicio de aquella naturaleza padecido en su mayor intensidad” (subrayado fuera de texto), de tal manera que “cuando el perjuicio pudiera ser de grado inferior, por cualquier causa, como cuando es más lejano el vínculo de parentesco que liga a los protagonistas, debía fijarse una suma prudencialmente menor” (subrayado fuera de texto); f) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia hasta 2001 argumentó que “las sumas fijadas no tienen el carácter de topes obligatorios para los falladores de las instancias, dado que a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 del Código Civil; constituyen, simplemente, una guía para los jueces inferiores, que deben ceñirse a su prudente juicio, al tasar los perjuicios morales” (subrayado fuera de texto); g) de acuerdo con la Aclaración de Voto de Fernando Hinestrosa a la sentencia del Consejo de Estado de 25 de febrero de 1982: “Conviene pues la afirmación de la discrecionalidad de la jurisdicción contencioso administrativa, igual que la civil, para aceptar la presencia de un daño moral y graduar la magnitud individual de su reparación, con fundamento en el buen sentido y en hechos ciertos sobre las circunstancias de víctimas directa e indirecta de la agresión, derechamente en moneda corriente, muy sobre el caso y su prueba, de donde podrá surgir para examen retrospectivo, una visión estadística, y no a la inversa, sobre tablas arbitrarias en cuanto abstractas, o por cauces de sentimentalismo” (subrayado fuera de texto); h) así mismo, “no puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño” (subrayado fuera de texto); i) su “importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria” (subrayado fuera de texto); j) “la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia” (subrayado fuera de texto); k) se “impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad” (subrayado fuera de texto); l) no “se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquélla y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización” (subrayado fuera de texto); ll) la jurisdicción contencioso administrativa debe sujetarse a lo consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998; y, m) se “afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral” (subrayado fuera de texto).

De los anteriores argumentos no cabe la menor duda que la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 6 de septiembre de 2001 ha venido siendo deformada, de tal manera que en la actualidad sólo interesa citar aquellos apartes en los que el sustento del arbitrio judicium (*arbitrium judicis*) aparece descontextualizado de todo el elemento argumentativo completo que utilizó la Sala en dicha providencia, lo que plantea una seria preocupación no sólo frente al respeto del principio de igualdad, sino del debido proceso y del efectivo acceso a la administración de justicia.

Cabe resaltar que la sentencia de 6 de septiembre de 2001 establece como obligación del juez contencioso administrativo la necesidad de motivar razonada, proporcional y ponderadamente la tasación de los perjuicios morales, sin fijar límite alguno en cuanto al método a utilizar. En ese sentido, y ya valorada correctamente dicha providencia se puede considerar a) la distinción que hace entre reconocer, tasar y liquidar el perjuicio moral; b) ciertos criterios en los que el juez puede apoyarse al momento de tasar y liquidarlo: reglas de la experiencia; nexo afectivo importante; relación hijo y progenitora; cercanía o lejanía del vínculo de parentesco; circunstancias de las víctimas directas e indirectas frente al padecimiento (por muerte o lesiones); discrecionalidad razonada y fundada en las pruebas allegadas al proceso; debe compararse la situación debatida con otras ya decididas (afirmación jurídicamente correcta del precedente horizontal); analizar los diferentes aspectos que comparativamente determinen cada una de las situaciones, tener en cuenta el “valor real de la indemnización”; y, determinar la intensidad y sufrimiento de gran profundidad “superior a muchos de los pesares imaginables”; c) además, la sentencia de 6 de septiembre de 2001 si bien no fija método o forma de tasar y liquidar el perjuicio moral, señala claramente que “con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia en este aspecto, esta Corporación establezca pautas que sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasen la indemnización del perjuicio aludido, sólo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias” (subrayado fuera de texto), con lo que una alternativa puede ser la metodología del “test de proporcionalidad”, o cualquier otra que se elabore ya sea por cada Sub-sección, o por la Sala Plena de la Sección Tercera.

Por este motivo, es necesario que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, atienda la observación coincidente de esta Sala, de las aclaraciones de voto y de los usuarios que plantean tutelas con argumentos similares, de examinar el alcance que se le ha dado a la sentencia de 6 de septiembre de 2001 (expedientes 13232-15646), y de su ajuste a la más reciente jurisprudencia constitucional e interamericana de derechos humanos, en aras de preservar las garantías fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, y el derecho a la reparación integral. Lo anterior, y dando continuidad a la argumentación de la mencionada sentencia, para que se entienda que “la afirmación de la independencia del juez implica la asunción, por parte de éste, de una responsabilidad mayor. Deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables” (subrayado fuera de texto).

Para la tasación de los perjuicios morales, además, cabe estudiar la más reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional que por vía de tutela REVOCÓ varias providencias de la jurisdicción contencioso administrativa, que sustentadas en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 6 de septiembre de 2001, no cumplieron con las garantías constitucionales al tasar y liquidar los perjuicios morales a los que estaba llamada a pagar la administración pública, fijando sumas sin la razonabilidad, proporcionalidad y ponderación exigible.

De acuerdo con lo argumentado en la sentencia T-351, de 5 de mayo de 2011 (acción de tutela del ICFES contra el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca), cabe extraer: siguiendo la sentencia de 6 de septiembre de 2001 de la Sala Plena de la Sección Tercera del

Consejo de Estado, la Corte Constitucional considera: a) “el daño moral puede probarse por cualquier medio probatorio”; b) “la prueba solo atañe a la existencia del mismo, pero no permite determinar de manera precisa el monto en que deben reconocerse los perjuicios morales que, por su naturaleza (no puede intercambiarse la aflicción por un valor material) no tienen un carácter indemnizatorio sino compensatorio (en alguna manera intentan recomponer un equilibrio afectado)”; c) para “la tasación del daño, el juez se debe guiar por su prudente arbitrio, pero está obligado a observar, por expreso mandato legal los principios de equidad y reparación integral”; d) el “Consejo de Estado ha decidido establecer las condenas por perjuicios morales en términos de salarios mínimos, considerando que es un parámetro útil en tanto el salario mínimo se fija de acuerdo con el IPC, y de esa forma mantiene un poder adquisitivo constante (o al menos se acerca a ese ideal). Para la alta Corporación es útil establecer el máximo de 100 Smlmv como tope, con el fin de que exista un parámetro que evite el desconocimiento al principio de igualdad. Sin embargo, esa suma no **vincula** de forma absoluta a los jueces quienes, como ya se explicó, deben tomar en cuenta consideraciones de equidad al tasar ese tipo de condenas”; e) “la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de daño y perjuicios morales sí establece parámetros vinculantes para los jueces administrativos. En efecto, estos deben seguir *la libertad probatoria* y utilizar su *prudente arbitrio* en el marco de la equidad y la reparación integral para tasar los perjuicios morales. Además, al establecer un tope –al menos indicativo- de 100 Smlmv, el Consejo de Estado hizo referencia al principio de igualdad, lo que significa que ese tope, unido a análisis de equidad, debe permitir que cada juez no falle de forma caprichosa sino a partir de criterios de *razonabilidad*, a partir del análisis de casos previos, y de sus similitudes y diferencias con el evento estudiado. El límite, sin embargo, es *indicativo* porque si, a partir de los criterios y parámetros indicados, el juez encuentra razones que justifiquen separarse de ese tope y las hacen explícitas en la sentencia de manera transparente y suficiente, su decisión no se apartaría de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ni sería ajena a la obligación constitucional de motivar los pronunciamientos judiciales”; y, f) lo “que la alta Corporación ha sentado es una presunción (por cierto desvirtuable), de que la muerte de un ser querido causa profunda aflicción y, en consecuencia, procede el pago del monto más alto de perjuicios morales como compensación por la *intensidad* de la aflicción. Lo que indica esta aclaración es que el monto máximo no está ligado inescindiblemente a la muerte de un ser querido, pues por las razones expuestas, no se “paga” a ese ser humano. Ese monto está ligado a la consideración de que, en el caso concreto, se presenta una *grave aflicción*, conclusión a la que puede llegar el juez mediante cualquier tipo de argumento práctico racional que se enmarque en parámetros de equidad y razonabilidad, como presupuesto de la vigencia del principio de igualdad de trato a los ciudadanos por parte de las autoridades judiciales”.

Ahora bien, en la sentencia T-464 de 9 de junio de 2011 (acción de tutela del ICFES contra el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca, la Corte Constitucional consideró: a) “ante tal valoración, no se haya justificado por qué el incremento de los perjuicios causados se estimó en el máximo que ha definido la jurisprudencia. De hecho, la Sala echa de menos que a pesar de que explícitamente se consideró el daño ocasionado por la muerte de un ser querido, estimándolo como más intenso, no se haya justificado por qué la cuantificación de la frustración por no obtener el título de abogado por tres años iguala tal situación”; b) sin “perjuicio del arbitrio citado, para cuantificar el daño el Tribunal se encontraba obligado a atender los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado y los criterios adscritos a los conceptos de “reparación integral” y de “equidad” consignados en el artículo 16 de la Ley 446 de

1998. Como se advirtió, la amplitud de la citada disposición, no constituye carta abierta para que se definan cantidades dinerarias arbitrarias. Por el contrario, es absolutamente necesario atender las particularidades del caso y definir, por lo menos, qué aspectos hacen equiparable el caso con la pérdida definitiva de un ser querido”; y, c) “la ausencia de argumentos que expliquen por qué a la acción de reparación directa invocada (...) le es aplicable el monto máximo del perjuicio moral, llevan a que la Sala considere tal determinación como arbitraria y, por tanto, vulneradora de los derechos a la igualdad y al debido proceso” (subrayado fuera de texto).

Finalmente, en la más reciente sentencia T-212 de 15 de marzo de 2012 (acción de tutela del ICFES contra las sentencias del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán y el Tribunal Administrativo del Cauca) la Corte Constitucional planteó la siguiente argumentación que debe observar el juez contencioso administrativo, desde la perspectiva de las garantías a la igualdad y al debido proceso: a) de acuerdo con la jurisprudencia “sobre perjuicios morales del Consejo de Estado, para que haya lugar a la reparación (i) basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. En segundo lugar se indica que (ii) corresponde al juez ‘tasar discrecionalmente’ la cuantía de su reparación”; b) a su vez, dicha jurisprudencia “da tres elementos de juicio para poder esclarecer qué implica el término “discrecionalmente” a saber: (1) la manera como el criterio fue aplicado al caso concreto; (2) los criterios que añade el Consejo de Estado y, finalmente (3) la cita al pie de página que fundamenta la posición de la sentencia”; c) los “criterios adicionales que se advierten en la sentencia del Consejo de Estado para determinar la discrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales son dos, a saber: (a) tener en cuenta “*las condiciones particulares de la víctima*” y (b) tener en cuenta “*la gravedad objetiva de la lesión*”. Da pues la jurisprudencia parámetros y factores de análisis mínimos a considerar por los jueces administrativos para identificar los perjuicios morales y el monto de los mismos”; d) “el Consejo de Estado advierte que existe un parámetro constitucional mínimo para ejercicio de la discrecionalidad judicial. Para hacerlo explícito, reitera la distinción que existe entre discrecionalidad y arbitrariedad presentada por la Corte Constitucional en la sentencia C-031 de 1995”; e) la “jurisprudencia del Consejo de Estado, como se evidencia, ha sostenido que no basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, se ha indicado que la misma ha de ser *intensa*, no puede ser cualquier tipo de contratiempo. En tal medida, por ejemplo, demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Pueden probar también situaciones contextuales del caso, que evidencien los problemas vividos, pero ello no exime a la autoridad de contar con alguna prueba de los perjuicios morales en sí mismos considerados”; f) “cuando la jurisprudencia contencioso administrativa reconoce al juez un espacio para el uso de su arbitrio y discrecionalidad para la definición de los perjuicios morales, está buscando considerar las condiciones especiales y particulares de cada asunto. Son tan especiales y particulares las condiciones del sufrimiento moral de cada persona, que corresponde al juez administrativo en cada caso concreto valorar la existencia del mismo y su magnitud, no *ex ante* y de forma general”; y, g) “no implica que con el tiempo, poco a poco, la jurisprudencia no tenga la capacidad de identificar patrones fácticos similares en varios casos, que, en virtud del principio de igualdad, reclamen soluciones iguales. Como lo ha reconocido esta Corporación (ver sentencia T-351 de 2011), la jurisprudencia contencioso administrativa ha encontrado tres principios básicos que han de orientar el cumplimiento de las funciones judiciales fundadas en la discreción judicial, a saber: *equidad, razonabilidad y reparación integral*. Estos principios, en especial la equidad, demandan al juez algún grado de comparación entre la situación

evaluada y otras reconocidas previamente. De lo contrario puede llegarse a decisiones inequitativas, desproporcionadas o discriminatorias”.

Desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la Sala no puede llamarse a lecturas parciales, acomodadas y dirigidas a justificar forzosamente el arbitrio iudicium (*arbitrium iudicis*), sino a ejercer con plena objetividad la labor de análisis que demanda el respeto por las garantías constitucionales que merecen respeto según la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En ese sentido, considero después de un estudio y análisis objetivo e imparcial de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 18 de septiembre de 2009 (expediente 20001-3103-005-2005-00406-01, caso de muerte por electrocución), que en sede de la jurisdicción civil ordinaria, la tasación y liquidación de los perjuicios morales atiende a los siguientes criterios: a) la “cuestión es que la lesión inferida a la interioridad del sujeto, es insalvable e inconmensurable, concierne a las condiciones singulares de la persona, a su sensibilidad, sensaciones, sentimientos, capacidad de sufrimiento y no admite medición exacta e inflexible, desde luego que el sujeto experimenta un menoscabo no retrotraible y el dolor deviene irreversible, cuya existencia se considera en ciertas hipótesis señaladas por la jurisprudencia *in re ipsa* y cuya valoración se efectúa *ex post* sin permitir la absoluta reconstrucción del *status quo ante*” (subrayado fuera de texto); b) de acuerdo con la dilatada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencias de 10 de marzo de 1994; de 5 de mayo de 1999 –expediente 4978-; de 25 de noviembre de 1999 –expediente 3382-; de 13 de diciembre de 2002 –expediente 7692-; y, de 15 de octubre de 2004 –expediente 6199-), “es dable establecer su quantum a través del llamado *arbitrium iudicis*”, “tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado. “Aparte de estos factores de índole interna, dice la Corte, que pertenecen por completo al dominio de la psicología, y cuya comprobación exacta escapa a las reglas procesales, existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal y hacer más compleja y difícil la tarea de estimar con la exactitud que fuera de desearse la equivalencia entre el daño sufrido y la indemnización reclamada” (subrayado fuera de texto); c) “admitida por esta Corte la reparación del daño moral sin más restricciones para fijar su cuantía que las impuestas por la equidad (*ex bono et aequo*) conforme al marco concreto de circunstancias fácticas (Cas.civ. sentencias de 21 de julio de 1922, XXIX, 220; 22 de agosto de 1924, XXXI, 83), a partir de la sentencia de 27 de septiembre de 1974, es su criterio inalterado, la inaplicabilidad de las normas penales para su tasación, remitiéndose al *arbitrium iudicis*, naturalmente, ponderado, razonado y coherente según la singularidad, especificación, individuación y magnitud del impacto, por supuesto que las características del daño, su gravedad, incidencia en la persona, el grado de intensidad del golpe y dolor, la sensibilidad y capacidad de sufrir de cada sujeto, son variables y el *quantum debeatur* se remite a la valoración del juez” (subrayado fuera de texto); d) para la valoración del quantum (tasación y liquidación) de los perjuicios morales fija una serie de criterios: “estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o

pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador” (subrayado fuera de texto); e) contrario a la regla general que propone la Sala dar continuidad, la misma sentencia de la Corte Suprema de Justicia citada considera que la valoración del quantum “es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción” (subrayado fuera de texto), esto es, que debe atender a cada caso y no como resultado de la aplicación de reglas generales que si se convierten en “tabla de punto” o, en criterio objetivo encubierto; f) “se consagra el resarcimiento de todos los daños causados, sean patrimoniales, ora extra patrimoniales, aplicando la equidad que no equivale a arbitrariedad ni permite “valoraciones manifiestamente exorbitantes o, al contrario inicuas y desproporcionadas en relación con los perjuicios sufridos” (subrayado fuera de texto); y, finalmente, g) “en preservación de la integridad del sujeto de derecho, el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse *in casu* con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado *arbitrio iudicis*, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador” (subrayado fuera de texto).

En tanto que estudiada objetiva e imparcialmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considero relevante destacar los siguientes criterios para la tasación y liquidación de los perjuicios morales: a) “la Corte ha asociado el daño moral con el padecimiento de miedo, sufrimiento, ansiedad, humillación, degradación, y la inculcación de sentimientos de inferioridad, inseguridad, frustración, e impotencia”; b) en “Mack Chang v. Guatemala, por ejemplo, la Corte ponderó las graves circunstancias del caso, así como el agudo sufrimiento de la víctima y sus familiares”; c) en el caso Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador, la Corte consideró que “es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el desconocimiento de lo sucedido a un hijo o hermano, máxime cuando se ve agravado por la impotencia ante la falta de las autoridades estatales de emprender una investigación diligente sobre lo sucedido”; finalmente, en los caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, y Aleboetoe contra Suriname, la Corte se apoyó en pruebas psicológicas para poder liquidar el perjuicio moral.

Para el caso específico la motivación de la decisión judicial por medio de la que se ordena reconocer, tasar los perjuicios morales puede encontrar sustento en la teoría de la argumentación jurídica entre cuyos postulados se encuentra:

“(…) 1. Toda valoración que el juez realice y que sea relevante para su decisión final del caso debe estar expresamente justificada mediante argumentos. 2. Estos argumentos han de tener tres propiedades que podemos denominar formales: no deben contener inferencias erróneas, no deben ser incompletos, en el sentido de que todas sus premisas no evidentes deben ser explicitadas, y han de ser pertinentes, es decir, tienen que versar sobre el verdadero contenido de las premisas del juicio que se quiere fundamentar. 3. Estos argumentos debe ser convincentes o, si se quiere utilizar una expresión menos rotunda, han de poder ser juzgados como razonables por cualquier observador imparcial, en el marco de la correspondiente cultura jurídica. Este requisito plantea la necesidad de que, como mínimo, dichos argumentos sean admisibles, y que lo sean por estar anclados en o ser reconducibles a algún valor esencial y definitorio del sistema jurídico propio de un Estado constitucional de derecho.

La satisfacción de esas exigencias es condición de que la decisión judicial merezca el calificativo de racional conforme a los parámetros mínimos de la teoría de la argumentación. Con ello se comprueba que la racionalidad argumentativa de una sentencia no depende del contenido del fallo, sino de la adecuada justificación de sus premisas” (subrayado fuera de texto).

La garantía constitucional de acceso a la administración de justicia se concreta, sin lugar a dudas, en la motivación que el juez como representante del Estado debe dar a sus providencias, no sólo como forma de respetar los expresos mandatos constitucionales de los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino como expresión del acceso a la justicia en igualdad para todas las partes (artículo 229 y 29 de la Carta Política), y de respeto a los derechos al debido proceso y a la defensa. En la doctrina más reciente se afirma que la “garantía constitucional de motivación de las sentencias supone que el Estado, partiendo de la prohibición de la autodefensa de los particulares en virtud del principio de reserva de jurisdicción, ofrece a estos a cambio la acción, entendida como invocación de la garantía por parte del Estado de observancia del Derecho, y ofrece la acción a través del proceso, del processus iudicii, siendo, precisamente ese juicio, el núcleo fundamental que da sentido no sólo al proceso, como magistralmente lo entendió CARNELUTTI en su célebre trabajo <Torniamo al guidizio>, sino también a la propia garantía de motivación judicial, porque será mediante la motivación de la decisión en la fase de juicio, primero coram proprio iudice y, luego, coram partibus, cuando efectivamente se cumpla con lo estipulado en sede constitucional, haciendo visible en la fundamentación de la resolución esa sujeción que el propio Estado se ha impuesto a su poder soberano a través de la garantía de observancia de su propio Derecho”

Como puede extraerse, la motivación de las decisiones, resoluciones o sentencias judiciales no obedece a un capricho, ni puede quedar reducida a fórmulas mecánicas de redacción con las que simplemente se está incumpliendo con los mandatos constitucionales señalados al principio, “porque el reconocimiento en sede constitucional de la garantía de motivación de las sentencias, implica que, al menos, en el plano formal, los ciudadanos tengan una razonable expectativa de seguridad y confianza en la jurisdicción, cuando ejerciten la acción en un concreto proceso. El reconocimiento de esta garantía en sede constitucional subraya especialmente el compromiso de limitación y sujeción del Estado a su propio Derecho en las sentencias”.

La motivación de las sentencias como limitación y sujeción del Estado “a su propio derecho” no opera solamente en uno de los extremos del proceso, demandante (ciudadano-administrado), sino que puede invocarse en el contencioso administrativo por la administración pública, como demandada. Lo anterior procede en atención a la aplicación del principio de legitimación democrática, cuya articulación con la sumisión del juez a la ley nadie duda.

Así mismo, la motivación de las sentencias debe permitir distinguir entre aquella que es suficiente, y la que es completa. Como en una ocasión se citó al profesor Rafael de Asís por parte de la Sala, cabe hacerlo en esta ocasión, ya que este autor entiende “que el concepto de motivación suficiente se refiere al conjunto de elementos necesariamente presentes en la decisión judicial para que ésta sea válida, mientras que la motivación completa se distinguiría del concepto anterior por referirse ante todo a la corrección de la decisión y no sólo a la validez de la misma. Es decir, al conjunto de elementos que hacen que una decisión válidamente elegida sea también racionalmente correcta”. Desde la perspectiva procesal la “motivación completa alude a una justificación plena de la facti como

en aquellos otros que integran la quaestio iuris. Por el contrario, la motivación suficiente alude a un mínimo de razonamiento justificativo ineludible para que la resolución judicial sea conforme a las funciones propias de la exigencia constitucional y legalmente garantizada de motivación”.

En las dos perspectivas, filosófica y procesal, la motivación de las sentencias (de las decisiones judiciales) tiene unos criterios fundamentadores reconocibles: a. cuando se invoca la motivación suficiente se está exigiendo del juez (contencioso administrativo, por ejemplo) que tenga en cuenta en la construcción de su decisión los elementos imprescindibles y necesarios para dotar de validez a la misma; b. cuando se invoca la motivación completa, el juez debe ajustar su decisión a unos mínimos de corrección, y no sólo a la simple validez, que se sustenta en la racionalidad como principio básico; c. la motivación es completa, también, cuando se comprende la justificación de todos los aspectos fácticos y jurídicos integrados en la litis; d. finalmente, la motivación será suficiente, también, cuando el juez realiza un razonamiento justificativo, y no simplemente inductivo, presuntivo o especulativo.

En la jurisprudencia constitucional la motivación de las sentencias judiciales “tiene sentido no solo porque la misma es presupuesto de la garantía de la doble instancia, dado que en la práctica, si el juez no expresa suficientemente las razones de su fallo, se privaría a la parte afectada por el mismo, del ejercicio efectivo de los recursos que pueda haber previsto el ordenamiento jurídico, sino también como elemento de legitimación de la actividad jurisdiccional, puesto que los destinatarios de la misma deben recibir de manera clara el mensaje según el cual la decisión no es el fruto del arbitrio del funcionario judicial sino el producto de la aplicación razonada del derecho a los hechos relevantes y debidamente acreditados en el proceso. De este modo, los jueces deben exponer suficientemente la manera como su decisión se deriva del derecho aplicable y corresponde a una adecuada valoración de los hechos que fueron sometidos a su consideración. Esa exigencia tiene un elemento adicional cuando se trata de decisiones de segunda instancia, pues en tales eventos el juez debe no solo justificar el sentido de su propia providencia, sino mostrar, además, las razones por las cuales, cuando ese sea el caso, se ha revocado la decisión del inferior” (subrayado fuera de texto).

Dicho sentido, siguiendo a la jurisprudencia constitucional, debe tener en cuenta, además, que en un “estado democrático de derecho, en tanto garantía ciudadana, la obligación de sustentar y motivar de las decisiones judiciales, resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional. La necesidad de justificar las decisiones judiciales, salvo aquellas en las cuales expresamente la ley ha prescindido de este deber, garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia” (subrayado fuera de texto). Lo que implica, que la motivación, más allá del debate dicotómico entre suficiente y completa, se exige como garantía de materialidad del ejercicio del debido proceso, “barrera a la arbitrariedad judicial”, plena sujeción del juez al ordenamiento jurídico y, ejercicio de un verdadero juicio de razonabilidad en la decisión judicial.

De acuerdo con Taruffo la “motivación, nos dice, exige como requisito fundamental una adecuación plena al principio de completitud del discurso justificativo que la desarrolla”, lo que implica que el “principio de completitud de la motivación

garantiza que la cognición judicial se ha desarrollado atendiendo a la ineludible exigencia de juzgar conforme a lo alegado por las partes, que delimitan el objeto procesal, atendiendo al viejo brocardo *iudex debet iudicare secundum allegata et probata partium*. Por eso, bien puede compartirse que la exigencia de completitud de la motivación sea regla general, modulándose su validez en cada caso concreto a tenor de la vieja máxima *exceptio firmat regulam in contrario in casibus non exceptis*".

Con fundamento en lo anterior, la motivación (o argumentación) de los perjuicios morales exige que el juez contencioso administrativo pueda distinguir: 1) el reconocimiento de los perjuicios, para cuya motivación cabe sustentarse en la presunción de aflicción cuando se trata de dosificarlos cuando se trata de la muerte o lesión de una persona; o, en la vulneración de los derechos inherentes a los bienes muebles o inmuebles que resulten afectados; 2) la tasación y liquidación de los perjuicios, en cuya motivación puede el juez aplicar diferentes metodología para con fundamento en los principios de razonabilidad, proporcionalidad y justicia dosificar el "quantum" indemnizatorio.

Ahora bien, examinado la fundamentación jurídica en la que cabe sustentar el "test de proporcionalidad" como metodología para la tasación y liquidación de los perjuicios morales, la Sala procede a motivar y delimitar los criterios de dicha tasación y liquidación.

Debe partirse de concebir el perjuicio moral con un carácter inconmensurable, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo que exige que su tasación no obedezca a criterio alguno de compensación. En ese sentido, se señala:

"En torno al perjuicio moral es de recordar que su indemnización no obedece a un criterio compensatorio, desde luego que la vida humana es inconmensurable, sino a uno satisfactorio, destinado a mitigar en lo posible la enorme pena que en el fondo queda ante la ausencia de un ser amado, razón por la cual en a su apreciación han de considerarse el dolor de quien lo sufre, la intensidad de su congoja, la cercanía con el ser perdido, entre otras cosas, para con cimiento en la equidad arribar al más justo valor, distante por lo general de la matemática exactitud con que se escruta el daño material".

Con base en las anteriores premisas, el juez contencioso administrativo está llamado a considerar, dentro de su discrecionalidad judicial, en su apreciación criterios como i) el dolor sufrido, ii) la intensidad de la congoja; iii) la cercanía con el ser perdido, iv) derecho (s) vulnerado (s) –considerar, especialmente, la vulneración de derechos humanos, o del derecho internacional humanitario-, v) la conformación del núcleo familiar, vi) las diversas relaciones y vii) la valoración ponderada de lo que representa moralmente la angustia, la tristeza y la aflicción (de verse con el fallecimiento de sus familiares; o por la pérdida de bienes muebles o inmuebles). Se trata de criterios objetivos, si cabe, fundados en los principios de equidad, razonabilidad, reparación integral y proporcionalidad, que deben permitir al juez determinar con justicia (distributiva) la tasación del "quantum" indemnizatorio de los perjuicios morales reclamados en cada caso en concreto, y que no pueden generalizarse aplicando las reglas de la experiencia como si se tratara de variables unívocas y uniformes, sino que debe considerarse las circunstancias de cada caso en concreto, las singularidades de los sujetos, de los grupos familiares y la aplicación de los anteriores criterios. Sin embargo, una vez definidos los criterios o referentes objetivos (como lo señala la sentencia de Sala Plena de Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 23492), cabe

determinar el “quantum” indemnizatorio, para lo que cada juez en el ejercicio de su razonado arbitrio puede emplear el método, o metodología, que permita una ponderada dosificación, siendo para este caso procedente la aplicación de la metodología del “test de proporcionalidad”, como expresión de la debida continuidad de las sentencias de Sala Plena de Sección Tercera de 6 de septiembre de 2001 y de 23 de agosto de 2012.

5.1.3. Liquidación de los perjuicios morales empleando el test de proporcionalidad como expresión del arbitrium iudicis.

La más reciente sentencia de la Sala Plena de Sección de 23 de agosto de 2012 (expediente 23492), no limitó, ni negó, ni se opuso a que cada juez en ejercicio de su “arbitrium iudicis” determinara el “quantum” indemnizatorio, o liquidara los perjuicios morales empleando un método o metodología como la del “test de proporcionalidad”, ya que, se reitera la argumentación de la mencionada providencia de Sala Plena, se **“ha soportado la procedencia de reconocimiento de este tipo de perjuicios y su valoración no solamente con fundamento en la presunción de afecto y solidaridad que surge del mero parentesco, sino que, acudiendo al arbitrium iudicis, ha utilizado como criterios o referentes objetivos para su cuantificación la (sic) características mismas del daño, su gravedad y extensión, el grado de afectación en el caso a cada persona, vale decir el conjunto de elementos o circunstancias de hecho que enmarcan la situación del demandante afectado, para, por vía del análisis de conjunto, debidamente razonado, llegar a concretar un monto indemnizatorio determinado que de ninguna manera puede asumirse como algo gracioso, nacido de la mera liberalidad del juez”** (negrita y subrayado fuera de texto).

La premisa inicial que plantea la Sala es que la discrecionalidad que el legislador le otorgó al juez, en el marco del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en materia de tasación y liquidación de los perjuicios morales no está sujeto a imposiciones jurisprudenciales, ni a limitaciones conceptuales, menos a aquellas con las que pueda socavarse no sólo su libre ejercicio por el juez, sino que se condicione de tal manera que se convierta una construcción jurisprudencial en precedente cuando no tiene dicho alcance, implicando, además, en el fondo la generación de desigualdades e, incluso, de discriminaciones.

De ahí, pues, que como manifestación de la discrecionalidad, de la que está dotado el juez por el legislador, se emplea (sin convertirse en regla normativa, ni en tabla de punto al ser aplicable sólo al caso en concreto) la metodología del test de proporcionalidad, que busca como objetivos: i) que haya una acreditación o prueba mínima del perjuicio moral en cabeza de los demandantes, sin que sea suplida por la simple presunción jurisprudencial de aflicción o, por las reglas de la experiencia del juzgador (suficientes para el reconocimiento del perjuicio, pero no para la tasación y liquidación), sino que debe reunir la mayor cantidad de elementos posibles a valorar, advirtiéndose las limitaciones que tiene el juez para tasar en cabeza de qué personas cabe afirmar una mayor intensidad del dolor moral o aflicción, que en otras; así mismo, ii) se busca la aplicación, en sede del contencioso administrativo, del principio de proporcionalidad, el cual no está vedado o prohibido de aplicación, ni se puede considerar solamente como una herramienta para resolver las tensiones constitucionales entre derechos, intereses y principios, sino que cabe afirmarlo, a partir del sub-principio de ponderación y del principio de la razonabilidad, en sede de la liquidación de los perjuicios morales, de tal manera que el juez oriente su raciocinio desde una perspectiva jurídica, teniendo en cuenta los mínimos criterios objetivos empleados para la tasación

(una “crítica frecuente a la ponderación es que la Corte (americana) no cuenta con un criterio objetivo para valorar o comparar los intereses en juego (...) Por tanto, la ponderación demanda el desarrollo de una balanza de valores externos a las preferencias personales de los jueces”), de tal manera que al indemnizar los perjuicios morales como materialización del derecho a la reparación integral, ésta no sea absoluta, sino ponderadamente se corresponda con la afectación en la esfera moral, atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la verificación de los criterios objetivos, permitiéndose hacer compatible la exigencia de reparar integralmente con la equidad y justicia distributiva exigible, sin que tenga la necesidad de acudir a discursos sociológicos, psicológicos o de otro orden que sólo contribuyen a distorsionar el papel del juez al momento de la tasación y liquidación de los perjuicios morales, y a crear desigualdades propias de la visión subjetiva que desde la posición del juez intenta establecer “in abstracto” un valor genérico del perjuicio moral (porque así como la “intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción”, también cabe afirmarlo del perjuicio moral indemnizable que no puede ser desproporcionado en relación con la afectación que se produce en cada caso y atendiendo a los criterios objetivos) que cabe indemnizar en los diferentes eventos en los que queda acreditado el daño antijurídico y su imputación.

La aplicación del “test de proporcionalidad”, como metodología para liquidar los perjuicios morales, en el ejercicio discrecional del juez (reconocido por el legislador), tiene sustento constitucional y permite afrontar la crítica según la cual en el “Estado de Bienestar (estadio en el que se encuentra implicado el Estado Social de Derecho como modelo en el cual se encuentra nuestra Nación) había provocado dos cambios esenciales.

Primero, se pidió progresivamente a los jueces que aplicaran estándares abiertos como equidad, buena fe, razonabilidad y negación del enriquecimiento injusto”. Sin duda, esto se aparta de la función judicial tradicional de la “aplicación formal de las normas y se apartaban del idea de un conjunto de normas poseedor de las cualidades de generalidad, igualdad y certeza. De ahí, pues, que las “cláusulas abiertas y los estándares generales llevan a que las cortes y los departamentos administrativos se dediquen a una ponderación ad hoc de intereses reacios a ser reducidos a reglas generales.

El razonamiento intencionado y la justicia no formal también causan problemas al ideal de generalidad. El abogado orientado a la política sostiene que parte de la interpretación de una norma es elegir los medios más eficientes para lograr los fines que se le asignan a ella. Pero como las circunstancias a las que se refieren las decisiones cambian y como la interpretación de quien toma la decisión de los que dispone varía, así también debe suceder con la forma en que él interpreta las normas (...) Por tanto, la noción de áreas estables de derechos y obligaciones individuales, una noción inseparable del ideal del Estado de derecho, se erosionará. La búsqueda de la justicia sustantiva corrompe la generalidad jurídica en un grado aún mayor. Cuando la gama de desigualdades inadmisibles entre situaciones sociales se amplía, la necesidad de tratamiento individualizado aumenta correspondientemente. Sin importar cómo se defina la justicia sustantiva, ésta solo se puede lograr tratando de manera diferente las diferentes situaciones”.

Todo lo cual lleva a concluir, que **“el problema no consiste en indagar si la aplicación del principio de proporcionalidad puede sustentarse en argumentaciones que la hagan objetiva, sino, si mediante la aplicación de dicho principio puede alcanzarse una mayor racionalidad relativa, en**

comparación con aquella que se logra cuando se aplican los criterios alternativos” (negrita fuera de texto).

Con base en lo anterior, la Sala encuentra que para aproximarse a la liquidación de los perjuicios morales debe sujetarse al criterio determinante de la intensidad del daño, que usualmente se demuestra con base en las pruebas testimoniales, las cuales arrojan una descripción subjetiva de quienes, por las relaciones familiares, afectivas, de cercanía, conocimiento o amistad deponen en la causa, restando objetividad a la determinación de dicha variable, cuya complejidad en una sociedad articulada, plural y heterogénea exige la consideración de mínimos objetivos para la tasación proporcional, ponderada y adecuada de los perjuicios morales, sin que se constituya en tarifa judicial o, se pretenda el establecimiento de una tarifa legal.

En cuanto al fundamento de este test, se encuentra en la aplicación de la proporcionalidad desde la perspectiva del juicio de igualdad, y de la necesidad ponderar ante la indeterminación, vaguedad y necesidad de una resolver la tensión que pueda representar la tasación y liquidación de los perjuicios morales cuando se pone en juego la tutela de derechos como a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal (enmarcado dentro del concepto global de dignidad humana), y el respeto del derecho a la reparación, que no puede resolverse, como se pretende en muchas ocasiones, por medio de la lógica de la subsunción, sino que debe trascenderse, como se busca con el test de proporcionalidad, que el juez contencioso administrativo establezca, determine si cabe el sacrificio de principios, con otras palabras que se oriente hacia la ponderación de valores o derechos reconocidos desde la individualidad de cada sujeto, y su dimensionamiento y expresión en el derecho a la reparación, que no es unívoco en su individualidad, sino que exige responder al principio de igualdad.

Luego, ante la potencial desproporción que pueda representarse en la liquidación de los perjuicios morales, atendiendo sólo al salario mínimo legal mensual vigente, desprovisto de argumentación jurídica y propiciando un ejercicio exagerado de la mera liberalidad del juez, que derive en el quebrantamiento de la igualdad y la justicia, procede, dentro del arbitrio judicial y en los términos de la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, el “test de proporcionalidad” para que obre la decisión judicial con la suficiente motivación y ponderación. En cuanto a esto, en la jurisprudencia constitucional se sostiene que “el análisis de proporcionalidad del límite de mil salarios mínimos legales, se hará de conformidad con el siguiente método: (i) identificar y clarificar cuáles son los intereses enfrentados regulados por la norma; (ii) sopesar el grado de afectación que sufre cada uno de esos intereses por la aplicación del límite fijado en la norma; (iii) comparar dichas afectaciones; (iv) apreciar si la medida grava de manera manifiestamente desproporcionada uno de los intereses sopesados protegidos por la Constitución, y, en caso afirmativo, (v) concluir que resulta contraria a la Constitución”.

Dicho principio de proporcionalidad debe, por lo tanto, convertirse en el sustento adecuado para la tasación y liquidación ponderada del quantum indemnizatorio del perjuicio moral, respecto de lo que la jurisprudencia constitucional señala que frente “a los llamados perjuicios morales objetivables, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ha estimado que en algunos casos pueden ser valorados pecuniariamente, con base en criterios como el dolor infligido a las víctimas, el perjuicio estético causado o el daño a la reputación. Si de la aplicación de tales criterios surge que dichos perjuicios superan el límite fijado por el legislador, habría una afectación grave del interés de las víctimas por

lograr una indemnización integral de los perjuicios que se le han ocasionado y cuyo quantum ha sido probado. Al igual que con los perjuicios materiales, el límite resultaría manifiestamente desproporcionado frente al derecho de las víctimas a la reparación integral, como quiera que el riesgo de arbitrariedad del juez es menor cuando el valor de los perjuicios ha sido acreditado en el juicio por factores que no dependen de su apreciación subjetiva. Esta desproporción resulta más evidente si se tiene en cuenta que ni en la jurisdicción civil ni en la jurisdicción contencioso administrativa existe una disposición legal que restrinja la discrecionalidad del juez para decidir la reparación de perjuicios morales. En dichas jurisdicciones se ha fijado una cifra para la valoración de ciertos perjuicios que depende de consideraciones puramente subjetivas y cuyo quantum ha sido reconocido tradicionalmente hasta por 1000 gramos oro, o más recientemente hasta por 2000 y 4000 gramos oro”.

Ahora bien, en cuanto a la modulación del test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales, la Sala explica que este comprende la consideración de tres sub-principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. La doctrina señala que “la propia estructura del principio de proporcionalidad consiste, en efecto, en la aplicación del conocido test tripartito sobre una medida determinada, adoptada de ordinario por un sujeto distinto a aquel que desarrolla el juicio de control”.

En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, el monto a cuantificar debe ser adecuado para contribuir a compensar, como mínimo (y no a dejar indemne plenamente), adecuadamente el perjuicio que se produce en la víctima y en sus familiares, atendiendo a las circunstancias de cada caso. En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la compensación de los perjuicios morales debe ser consecuente con el objetivo de reparar lo más integralmente posible, pero sin desbordar la razonabilidad de la medida, teniendo en cuenta la inconmensurabilidad y la imposibilidad de encontrar un valor económico que permita dejar plenamente indemne a la víctima y los familiares que padecen un sufrimiento o aflicción. Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido (ponderación), con el test se busca que se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del dolor, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de defecto. Sin duda, este sub-principio exige que se dosifique conforme a la intensidad que se revele de acuerdo a) con las circunstancias de cada caso (cuando se trata de muerte: violenta, debida a la actividad médica, en accidente de tránsito, en actividad riesgosa -electrocución, por ejemplo-, de infante, de menor de edad, de mujer -cabeza de familia, por ejemplo-, de padre soltero, de persona de la tercera edad, de persona discapacitada, de miembro de una comunidad étnica, de miembro de comunidad LGBT, etc.; cuando se trata de lesiones: de acto violento, debida a actividad médica, en accidente de tránsito, en actividad riesgosa -electrocución por ejemplo-, de infante, de menor de edad, de mujer -cabeza de familia, por ejemplo-, de padre soltero, de persona de la tercera edad, de persona discapacitada, de miembro de una comunidad étnica, de miembro de comunidad LGBT, etc.; cuando se trata de tortura; cuando se trata de desplazamiento forzado: donde cabe tener en cuenta la pertenencia a una comunidad étnica, campesina o de especial protección; cuando se trata de acto sexual; cuando se trata de la privación de la libertad; cuando afecta el honor y la honra; cuando afecta bienes -muebles o inmuebles- fruto de actos violentos, etc.); b) con la consideración según la cual la medida de la compensación debe estar orientada a contribuir a la obtención de una indemnización que se corresponda con criterios como dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las

relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental, apego, capacidad de discernimiento del dolor (en función de la edad, formación y condiciones personales) y los que se citan en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, amor y solidaridad; c) finalmente, con la exigencia según la cual quien afirma la existencia del perjuicio moral tiene una mínima carga para su cuantificación, ya que de sólo de contarse con la presunción de aflicción como criterio, la determinación de su “quantum” obedecerá a los mínimos a reconocer en atención a las circunstancias de cada caso y a los mencionados criterios mínimos objetivos que generalmente sean aplicables, teniendo en cuenta, además, como criterios adicionales para ponderar la estructura de la relación familiar, lo que debe llevar a proyectar un mayor quantum cuando se produce la muerte, que cuando se trate de lesiones (e incluso se deba discernir la intensidad del dolor que se padece por las condiciones en las que se encuentra la víctima lesionada), o la limitación al ejercicio del derecho a la libertad, al honor, o cuando se trata de la pérdida de muebles o inmuebles.

Lo anterior, debe permitir concretar un mayor quantum indemnizatorio cuando se trata del dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad y valoración de las relaciones propias al núcleo familiar de la víctima, como convivencia, cercanía sentimental y apego, que ocurre en el núcleo familiar inmediato (cónyuge, hijos, padres), de aquel que pueda revelarse en otros ámbitos familiares (hermanos, primos, nietos), sin olvidar para su estimación los criterios deben obrar en función de la necesaria ponderación; y de aquella que proceda cuando la afectación se produce en los derechos a la vida e integridad personal.

De los anteriores sub principios, el que adquiere relevancia es el de “proporcionalidad en sentido estricto”, ya que es en él donde la necesaria ponderación de los perjuicios morales opera para tasarlos y liquidarlos razonable y racionalmente. Pero se advierte, la ponderación se sujetara a un doble nivel: a. a criterios mínimos objetivos, que son de general aplicación; y, b. a la tasación teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto.

Luego, teniendo en cuenta la argumentación anterior, la tasación y liquidación del perjuicio moral se sujetará no sólo a ésta, sino a lo que ordinariamente esté demostrado con base en las pruebas allegadas en cada proceso (testimonial, pericial, informes técnicos, etc.), a la “presunción de aflicción” (que no es de “iure”) y a los criterios para ponderar la tasación de los perjuicios morales: a) el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad, valoración a la relaciones propias al núcleo familiar (que comprende la convivencia, la cercanía sentimental y el apego), violación de derechos humanos, o de garantías propias al derecho internacional humanitario; b) el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas; y, c) ponderar la intensidad del daño (que cabe examinarlo desde la cercanía y la mínima certeza de conocimiento), la aflicción por la vulneración, propiamente dicha, de los derechos humanos comprometidos y las garantías del derecho internacional humanitario, cuando se produzca dicha vulneración.

Para el caso en concreto, la prueba testimonial como único elemento probatorio que obra para acreditar la tasación y liquidación de los perjuicios morales ocasionados los familiares de la víctima, con ocasión de los hechos ocurridos el 22 de febrero de 1999, ofrece los siguientes elementos con base en los cuales determinará la liquidación de los perjuicios.

En términos generales, en relación a los padecimientos sufridos por los familiares de JOSÉ LEONARDO LONDOÑO, se evaluaron los testimonios rendidos dentro

del plenario en este sentido, de los cuales se colige una clara afección moral de en los demandantes por la muerte de su hijo, hermano y nieto, y la relación de cercanía y convivencia que éste tenía con su mamá, sus hermanos y sus abuelos, con quienes, quedó plenamente acreditado, compartió su corta existencia.

Al respecto, advierte la Sala que el reconocimiento del perjuicio moral para los abuelos de la víctima se hace, teniendo en cuenta que estos obraron como protectores del menor fallecido, entre tanto que en ausencia de su padre el menor contó con el hogar de sus abuelos y su compañía, como se desprende de las pruebas testimoniales.

Con base en la anterior motivación, se liquidará por perjuicios morales de la siguiente manera, por cuanto se trata de muerte violenta.

Circunstancias del caso y sujetos a indemnizar	Criterios y cuantificación
Se trata de muerte de un menor de edad ocurrida como consecuencia del accidente que tuvo lugar en su lugar de educación.	a) circunstancias de cada caso; b) "presunción de aflicción" (que no es de "iure"); c) se acreditó el dolor, aflicción, pesar, apego, ansiedad, desasosiego, tristeza, respeto a la dignidad, valoración a la relaciones propias al núcleo familiar (que comprende la convivencia, la cercanía sentimental y el apego, capacidad de discernimiento del dolor (en función de la edad, formación y condiciones personales), d) se acreditó el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de la víctima; y, e) cabe ponderar la intensidad del daño por la vulneración, propiamente dicha de los derechos humanos comprometidos- derecho a la vida.
Núcleo familiar inmediato (esposo -a-, compañero -a-, hijos, padres)	50 -100 Smlmv cuando opera la presunción de aflicción y se tiene acreditados por lo menos uno de los criterios (o se trata de circunstancias en las que se produce violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario)
Otros integrantes de la familia (hermanos, abuelos)	10 - 50 Smlmv cuando opera la presunción de aflicción y se tiene acreditados por lo menos uno de los criterios (o se trata de circunstancias en las que se produce violaciones a derechos humanos o al derecho internacional humanitario)

Conforme a los criterios anteriores, la liquidación de los perjuicios morales para el grupo familiar de GUILLERMO IVÁN LONDOÑO RAMÍREZ, será de la siguiente forma:

Indemnizado	SMLMV	Equivalente en pesos
ESNELIDA RAMÍREZ RENDON	100 Smlmv	\$ 58.950.000.00
JEISON ANDRÉS ALVAREZ RAMÍREZ	50 Smlmv	\$ 29.475.000.00
JHON ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ	50 Smlmv	\$ 29.475.000.00
ROSALBA RENDON	70 smlmv	\$ 41.265.000.00

ENRIQUE RAMÍREZ CARDONA	70 smlmv	\$ 41.265.000.00
-------------------------	----------	------------------

6. Medidas de reparación no pecuniarias.

Adicionalmente, y acogiendo el precedente de la Sala que incorpora a nuestro concepto de reparación integral las denominadas medidas de reparación no pecuniarias, se ordenará, con el objeto de responder al “principio de indemnidad”, al principio de la “restitutio in integrum”, bajo el amparo del artículo 16 de la ley 446 de 1998, al efecto preventivo de la responsabilidad cuando se trata de la garantía de derechos de sujetos de especial protección constitucional y convencional, como es el caso de los menores de edad (con lo que se ordena el cumplimiento del artículo 93 constitucional y de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas) se ordenará compulsar copias a la Dirección General del ICBF como autoridad cuya misión trabaja por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas.

7. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se impondrán.

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera – Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia de 27 de febrero de 2003 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR que el **DEPARTAMENTO DE RISARALDA** y el **MUNICIPIO DE BALBOA** son administrativa, patrimonial y solidariamente responsable de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes, como consecuencia de la muerte del menor JOSÉ LEONARDO LONDOÑO RAMÍREZ ocurrida el día 22 de febrero de 1999.

SEGUNDO: CONDENAR a al **DEPARTAMENTO DE RISARALDA** y el **MUNICIPIO DE BALBOA** a pagar por concepto de perjuicios morales en favor de los demandantes las siguientes sumas:

Indemnizado	SMLMV	Equivalente en pesos
ESNELIDA RAMÍREZ RENDON	100 smlmv	\$ 58.950.000.00
JEISON ANDRÉS ALVAREZ RAMÍREZ	50 smlmv	\$ 29.475.000.00
JHON ALEXANDER LONDOÑO RAMÍREZ	50 smlmv	\$ 29.475.000.00
ROSALBA RENDON	70 smlmv	\$ 41.265.000.00
ENRIQUE RAMÍREZ CARDONA	70 smlmv	\$ 41.265.000.00

TERCERO: ORDÉNAR a la llamada en garantía – **LA PREVISORA S.A.**, el reembolso al **DEPARTAMENTO DE RISARALDA** del valor de la condena impuesta a dicha entidad, en los términos previstos en el correspondiente contrato

de seguro o póliza.

CUARTO: COMPULSAR copias a la Dirección General del ICBF como autoridad cuya misión trabaja por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas.

QUINTO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada
Aclaró voto

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado
Salvó voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala