

EDUCACION - Servicio público educativo. Alcances legales / ESTABLECIMIENTOS O INSTALACIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS – Alcances y límites en la prestación del servicio educativo

La Sala encuentra necesario precisar como previo al juicio de imputación fáctica y jurídica de las entidades demandadas cabe establecer el alcance del servicio público de educación desde la perspectiva normativa. En ese sentido, 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 (artículo 1), poniendo énfasis en la exigencia de reglamentaciones y manuales de convivencia en los que deben definirse los derechos y obligaciones de los estudiantes, y que se entiende aceptado por los padres, tutores y educandos con la firma de la matrícula (artículos 73 y 87). Dicha norma, a su vez, fue reglamentada por medio del decreto 1860, de 3 de agosto de 1994, en el que se determinó que el “reglamento o manual de convivencia” contiene la definición de los derechos y deberes de los alumnos “y de sus relaciones con los demás estamentos de la comunidad educativa” (artículo 7). Así mismo, establece que el reglamento o manual de convivencia fija los criterios “de respeto, valoración y compromiso frente a la utilización y conservación de los bienes personales y de uso colectivo, tales como equipos, instalaciones e implementos” (artículo 17.2), y las pautas “de comportamiento en relación con el cuidado del medio ambiente escolar” (artículo 17.3). Así como cada institución para gobernarse, en atención a lo consagrado por la ley 115 de 1994 y el decreto 1860 de 1994, debe contar con un reglamento o manual de convivencia, también la normatividad establece que respecto del ejercicio de dicho gobierno educativo procede el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia (ejercidas entre otros, por los gobernadores y alcaldes, artículo 61 ley 115 de 1994; las secretarías de educación son las competentes para ejercer la inspección y vigilancia en el orden local, artículo 171 ley 115 de 1994). (...) la ley 115 de 1994 establece todo establecimiento o institución educativa debe disponer “de una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados” (artículo 138.b). Ahora bien, en cuanto al gobierno educativo de los establecimiento o instituciones educativas encuadradas en la ley 115 de 1994, la jurisprudencia constitucional viene delimitando el alcance, contenido, límites y criterios a los que se sujeta todo “reglamento o manual de convivencia” como base fundamental de un plantel educativo (sentencias T-035 de 1995 y T-694 de 2002”).

FALLA DEL SERVICIO - Deber de protección y vigilancia a cargo de las autoridades administrativas y las instituciones educativas / FALLA DEL SERVICIO - Por inactividad del establecimiento educativo / FALLA DEL SERVICIO - Por defectuoso funcionamiento de la administración ante la falta de vigilancia y control de la prestación del servicio educativo

La Sala reitera que sobre las instituciones educativas recae la responsabilidad por los daños que sus alumnos sufran u ocasionen a terceros cuando se encuentran bajo la esfera de control o tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo. Dicha responsabilidad tiene como fundamento la falla que puede endilgarse a las entidades demandadas y a los servidores de estas que incumplen, o cumplen defectuosamente su deber (positivo) de vigilancia y custodia que cabe ejercer sobre los educandos o alumnos, en todas las actividades que se desplieguen durante las jornadas académicas, durante la recreación, en los momentos de alimentación y en el desarrollo de tareas, procedimientos o realización de actividades de laboratorio, experimentación, etc., e incluso cuando se preparen eventos, festividades o celebraciones a desarrollarse como parte del proceso ejecutivo. (...) En el presente caso, la Sala para atribuir la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas tiene en cuenta el despliegue desde el orden nacional y hasta el centro, establecimiento o institución educativa. No debe perderse de vista, pues, que la ley 115 de 1994 (como se señaló) estableció que la

educación se presta como un servicio público en el que coparticipan diferentes actores para hacer efectivo el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Carta Política. En el orden nacional al Ministerio de Educación no sólo le compete el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control de las entidades del orden territorial, y a su vez a estas, como las de un Departamento, les compete ejercer dicha función (por medio de las Secretarías de Educación) en el orden local, con especial énfasis sobre aquellas instituciones públicas de prestación del servicio de educación, como los colegios nacionales. Finalmente, corresponde a los centros, establecimientos e instituciones la labor de ejercer una función de control y vigilancia fundados en los reglamentos o manuales de convivencia que para el efecto se expidan. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, cabe endilgar la responsabilidad en todos los ordenes de las entidades demandadas por el daño sufrido por el demandante con ocasión de las lesiones sufridas por joven Mauricio López Giraldo, con fundamento en una falla del servicio consistente en permitir la manipulación de sustancias y componentes explosivos o pirotécnicos en el laboratorio de física del Colegio, sin la debida supervisión, y sin autorización alguna para emplear este tipo de sustancias, lo que no fue objeto de control y vigilancia adecuada por las autoridades del centro educativo, ni de los entes de control local, y que no se expresó en la actividad de investigación exigible en el orden nacional. (...) En concreto, desde la atribución jurídica cabe endilgar a las demandadas la falla en el servicio por no verificar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 131, 145 y 146 de la ley 9 de 1979, especialmente cuando hace referencia que para la utilización de artículos pirotécnicos se requiere autorización; así mismo, se concretó la falla en el incumplimiento de lo consagrado en la Resolución 4709 de 1995 del Ministerio de Salud, en virtud de la cual se prohibió la venta y uso de artículos pirotécnicos a menores de edad (artículo 3), así como no observar que la “fabricación de productos pirotécnicos sólo podrá realizarse en sitios que no representen riesgo para la salud individual o colectivo observando las reglas de salud ocupacional y demás exigencias que contemplen otras autoridades” (artículo 6). (...) Sin duda, la falla en el servicio se concretó en haber permitido, como se acredita con los testimonios, el uso, manipulación y disposición de material, sustancias y elementos pirotécnicos al menor lesionado en el laboratorio de física ubicado en las instalaciones del establecimiento educativo y con ocasión de la preparación de unas festividades, en hechos ocurridos el 29 de octubre de 1997, con ocasión de la preparación de una celebración, sin contar con autorización, sin respetar las medidas de seguridad mínimas no sólo exigibles de manera general para el uso y para la fabricación o manipulación de sustancias, elementos o material pirotécnico, sino especialmente cuando se trata del uso por parte de menores, exige observar reforzadamente la adopción no sólo de medidas de seguridad, sino la estricta observancia de las normas restrictivas o prohibitivas que complementan las propias al gobierno educativo (reglamento o manual de convivencia), como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en el Código del Menor (decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989, vigente para la época de los hechos) y en la Carta Política de 1991, que establecen como prevalente y principal el respeto al interés de un menor como López Giraldo.”

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1979 - ARTICULO 131 / LEY 9 DE 1979 - ARTICULO 145 / LEY 9 DE 1979 - ARTICULO 146

CULPA DE LA VICTIMA - Concurrencia. Reducción del quantum indemnizatorio / CULPA DE LA VICTIMA - Elementos tipificadores / CULPA DE LA VICTIMA - Actuación de menor de edad: niño, niña o adolescente

En el caso concreto, si bien con los testimonios se refleja una actuación imprudente y negligente al momento de manipular, usar o disponer el material, los elementos y las sustancias pirotécnicas, su existencia y la posibilidad de haber estado al alcance de un menor como Mauricio Andrés López Giraldo implica, sin

duda, que la culpa que puede endilgarse a la víctima no puede tener un rasgo de exclusividad, o carácter determinante como para enervar la responsabilidad de las entidades demandadas, sino que procede ponderar la contribución fáctica y jurídica de cada uno de los extremos (víctima y causante del daño), para determinar el quantum indemnizatorio, lo que para el caso en concreto representa que en la producción del daño, apreciadas las pruebas, hubo un cuarenta (40%) de participación en la ocurrencia del daño antijurídico, de tal manera que en esa proporción deberá delimitarse el quantum (como se dijo) de los perjuicios a que haya lugar a reconocer, con lo que cabe modificar la sentencia de primera instancia que declaró que la culpa de la víctima permitía eximir la responsabilidad de las entidades demandadas. A juicio de la Sala, la víctima contribuyó en la producción del daño antijurídico en el porcentaje establecido anteriormente, ya que están probados actos de indisciplina (como los intentos de quemar los laboratorios, la manipulación sin previa autorización y de manera imprudente de las sustancias pirotécnicas y explosivas, etc) previos a la ocurrencia de los hechos, y justo el día de los acontecimientos que sin duda alguna deben merecer una consideración especial al momento de determinar la atribución fácticas, ya que estos los actos de indisciplina realizados por el menor López Giraldo también deben encuadrarse en el incumplimiento del reglamento o manual de convivencia que la institución educativa tenga, para la época de los hechos, y que en los términos de la legislación aplicable exige la sujeción a unas mínimas exigencias disciplinarias que deben ser atendidas por cualquier miembro de la comunidad académica, y que en este caso no fueron atendidas gravemente por el menor López Giraldo. (...) la actividad concurrente del menor, materializada en los actos de indisciplina, es determinante en la producción del daño antijurídico, pero no tiene la suficiente entidad como para eximir plenamente de responsabilidad a las entidades demandadas, como lo sostuvo el a quo, razón por la cual se revocará la sentencia en este sentido, estableciéndose la participación del menor en un cuarenta por ciento (40%) en la producción del daño antijurídico, lo que ponderadamente lleva a establecer que serán responsables las entidades demandadas en un sesenta por ciento (60%).

PERJUICIOS - Indemnización. Presunción de aflicción

La demandada no desvirtuó en ningún momento la presunción de aflicción causada al demandante por las lesiones padecidas, lo que lleva a concretar la existencia de los perjuicios morales en cabeza de la víctima

PERJUICIOS MORALES - Principio de proporcionalidad. Test de proporcionalidad

La aplicación del “test de proporcionalidad”, como metodología 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 (...) Así mismo, para la tasación y liquidación el juez se sujeta 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 valore, 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 colisión de los derechos señalados que pueda representarse en la tasación y liquidación de los perjuicios morales atendiendo sólo al salario mínimo legal mensual vigente, desprovisto de argumentación jurídica y propiciando una mayor colisión de los mismos, que derive en el quebrantamiento de la igualdad y la justicia es que procede, dentro del arbitrio judicial, el “test de proporcionalidad” para que obre la decisión judicial con la suficiente ponderación. (...)De acuerdo con lo anterior, la tasación y liquidación del perjuicio moral en el presente caso se sujetará 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) en cuanto a idoneidad cabe observar: 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) en cuanto a necesidad cabe observar: el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas; y, c) en cuanto a la proporcionalidad en estricto sentido, o la ponderación cabe observar: la intensidad del daño (que cabe examinarlo desde la cercanía y la mínima certeza de conocimiento), la aflicción por la vulneración, propiamente dicha, la edad de la víctima y de cada uno de los familiares de esta, la capacidad de discernimiento que cabe atribuir en función de dicha edad, especialmente cuando se trata de un menor de edad miembro de una familia que resulta ser la víctima del daño antijurídico.

DAÑO EMERGENTE - Reconocimiento

El fundamento para la procedencia del reconocimiento y fijación del daño emergente futuro está radicado en la necesidad de “dejar indemne” a la víctima, como lo exige el derecho a la reparación integral, y de imponer como condena la exigencia de sufragar gastos que debería salir del patrimonio de la víctima con probabilidad en atención a la complejidad de las secuelas, tratamientos o procedimientos a los que debería estar sometida aquella.

LUCRO CESANTE - No reconoce. No se aportó prueba idónea para demostrar el daño ocurrido

Por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro) no cabe reconocer, tasar o liquidar perjuicio alguno a favor de la víctima o de sus familiares, porque no se acreditó plenamente con alguno de los medios probatorios allegados que el menor López Giraldo tuvo una pérdida de capacidad laboral, en qué porcentaje y de qué manera habría afectado la posibilidad que al terminar sus estudios hubiese podido enrolarse en alguna actividad económica o productiva.

DAÑO A LA SALUD - Noción

El daño a la salud como “daño integrador y único” se encuentra representado por la lesión en la función vital y relacional del sujeto, lo que permite: i) la expresión de los principios de dignidad, de igualdad y solidaridad (afirmación de la “justicia distributiva”), y; ii) afirmar, que a idéntica lesión, idéntico resarcimiento, sin perjuicio de ajuste personalizado. (...)Debe la Sala reconocer que dentro del concepto de daño a la salud múltiples rubros indemnizatorios pueden encontrarse, lo que no puede considerarse como la afirmación de una potencial condena que permita la condena autónoma e independiente fundada en cada uno de tales rubros, sino que esta deberá reconocerse, tasarse y liquidarse de tal manera que tenga como límite la consideración como único el daño a la salud, y como condena la que se desprenda de lo que probatoriamente se acredite, sin perjuicio de singularizarlo en cada uno de los sub-perjuicios en los que puede hacerse consistir.

REPARACION INTEGRAL - Medidas no pecuniarias / MEDIDAS NO PECUNIARIAS - Ordena la implementación de técnicas de uso de laboratorios en centros educativos / MEDIDAS NO PECUNIARIAS - Ordena realización de acto público

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 protección 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), por medio del Ministerio de Educación Nacional, se sugiere al Gobierno, dada la gravedad y las circunstancias especiales del presente asunto, proceder a realizar o adoptar si lo considera necesario, las siguientes medidas.

FUENTE FORMAL: CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES / CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA - ARTICULO 93 / LEY 446 DE 199/8 - ARTICULO 16

COSTAS - No condena

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 73001-23-31-000-1999-02489-01(24779)

Actor: MAURICIO ANDRES LOPEZ GIRALDO Y OTRO

**Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL -
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - COLEGIO NACIONAL SAN SIMON**

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIAS)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima de 16 de diciembre de 2002 mediante la que se dispuso:

“PRIMERO: DECLARASE probada la excepción de CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, propuesta por las entidades demandadas Colegio Nacional San Simón y Departamento del Tolima.

SEGUNDO: NIEGASE las pretensiones propuestas por el demandante.” (fl. 128 c.3).

ANTECEDENTES

1. La demanda.

Fue presentada el 29 de octubre de 1999 por Mauricio Andrés López Giraldo y Néstor López Fonseca, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas.

“1. La Nación Colombiana Ministerio de Educación - Departamento del Tolima - Colegio Nacional de San Simón, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados a MAURICIO ANDRÉS LÓPEZ GIRALDO y a NESTOR LÓPEZ FONSECA, por falla o falta del servicio que le originaron a MAURICIO ANDRÉS LÓPEZ GIRALDO secuelas irreversibles que le producen deformidad física que afecta la estética corporal de carácter permanente y trastorno sociológico, por los hechos ocurridos el 29 de octubre de 1997 dentro del Colegio Nacional San Simón de Ibagué.

2. Que La Nación Colombiana Ministerio de Educación - Departamento del Tolima - Colegio Nacional de San Simón, es administrativamente responsable de indemnización futura y del perjuicio fisiológico causados a MAURICIO ANDRÉS LÓPEZ GIRALDO, quien por su estado de deformidad física no podrá realizar de por vida actividades vitales; afección irreversible en el cuerpo y el consecuente impacto sociológico en la persona de MAURICIO ANDRÉS LÓPEZ GIRALDO.

3. Condénese, e consecuencia a, La Nación Colombiana Ministerio de Educación - Departamento del Tolima - Colegio Nacional de San Simón, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los accionantes los perjuicios de orden moral, daño futuro y perjuicio fisiológico, los cuales se estiman como mínimo en la suma de \$60.000.000, aproximadamente, o conforme a lo que resulte probado en el proceso.

4. Sobre el total de la suma que correspondan a favor de los demandantes, deberá liquidarse la indexación que determina el artículo 178 del C.C.A., y respecto de los perjuicios morales se tendrá en cuenta la cotización que certifique el banco de la República del gramo de oro a la fecha de ejecutoria de la sentencia final, y la certificación del DAÑE sobre Índice de precios al consumidor.

5. La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A." (fls. 22 a 30 c.1).

Como fundamento de las pretensiones, el actor expuso los hechos en la siguiente forma:

1. MAURICIO ANDRÉS LÓPEZ GIRALDO fue matriculado para el año lectivo de 1997 en el grado 11-01 en el Colegio Nacional San Simón de la ciudad de Ibagué.
2. Su desempeño académico en el colegio, aunque no fue el mejor fue satisfactorio pues aprobó ese año lectivo, sin que hubiera tenido anotaciones por mal comportamiento o conducta para con sus compañeros o profesores.
3. El colegio en el año de 1997 celebraba sus 175 años el día 30 de octubre, fecha que resolvieron celebrar con diferentes actos entre ellos la quema y exhibición de pólvora y juegos pirotécnicos.
4. El rector del Colegio, autorizo (sic) que en el laboratorio de física que funciona dentro del establecimiento se fabricara material explosivo para ser usado como juegos pirotécnicos, según oficio del 10 de octubre de 1997 en el que el profesor de ciencias le informa de la preparación de juegos pirotécnicos según instrucciones que personalmente iba a impartir a los estudiantes del grado 11-01 de la jornada de la noche.
5. Se inicia el trabajo de elaboración del material explosivo el 22 hasta el día 29 de octubre de 1997, día en el que aproximadamente a las 7 de la noche se produjo el accidente en el cual la pólvora que MAURICIO ANDRÉS, estaba manejando se incendió (sic) y le ocasiono (sic) graves quemaduras - 1 grado- en el rostro y parte superior del tórax, brazos y manos.
6. El menor fue llevado a urgencias de la Policlínica, de donde son remitidos al Hospital Federico Lleras para ser atendidos dada la gravedad de las quemaduras, el joven ingresa a las 8 de la noche a Urgencias, donde permanece hospitalizado 12 de noviembre de 1997.
7. Según historia clínica N° 97031902 del Hospital Federico Lleras Acosta, el joven presento quemaduras por pólvora en MsSs ... presento (sic) quemaduras de 1er grado en cara, la cual está comprometida en su totalidad, quemaduras de 2do grado profundo pabellones auriculares, quemadura de 3er grado en antebrazo y manos, resto EF normal ... idx: reacción adaptativa situacional ...
8. Según reconocimiento médico legal de fecha 16 de septiembre de 1998 radicación N° 4.892-98, presenta:
Deformidad en tercio superior pabellón auricular izquierdo. Extensas cicatrices hipertróficas que comprometen 2/3 distales antero posteriores y dorso de mano y 3o y 5o dedos mano derecha; similar en toda la cara posterior de antebrazo izquierdo, dorso de 2, 3, 4, y 5 dedos mano izquierda y 2/3 distales anteriores de antebrazo izquierdo.
Pexo-extension dedos manos y carpo bilateral conservados.
Resto de lesiones son las descritas en oficio N°6.495 del 25-11-97 se encuentran total y satisfactoriamente reparadas.
SECUELAS MEDICOLEGALES: Deformidad física que afecta la estética facial de carácter permanente. Deformidad física que afecta la estética corporal de carácter permanente."
- Los hechos en los que resulto (sic) lesionado MAURICIO ANDRES LÓPEZ GIRALDO, son actos de imprudencia e impericia por parte del profesor encargado o responsable de la actividad que estaban desarrollando los estudiantes, máxime si se tiene en cuenta que dentro de las actividades que deben desarrollarse en la materia de química no se encuentra la enseñanza de procedimientos o mecanismos para la elaboración o manipulación de pólvora, más aun, no se tuvo en cuenta que quienes se encontraban manipulando los elementos químicos para la elaboración del material a utilizarse para los juegos pirotécnicos eran menores de edad en su mayoría y sin ningún tipo de conocimiento sobre el tema.
9. El señor rector del colegio, autorizo (sic) las actividades extracurriculares al no impedir la utilización del laboratorio frente a la carta fechada 10 de octubre de

1997 en donde se le informa que el grado 11/01 de la jornada de la noche , han tomado la libre determinación de participar en la celebración del los 175 años de labor educativa con la preparación de juegos pirotécnicos, haciéndose la salvedad que la pólvora explosiva que se llegare a necesitar era comprada directamente en las polvoreras (sic) que esta mezcla es muy peligrosa manejarla con personal de alumnos, es decir, que era previsible las consecuencias del manejo y elaboración de este tipo de elementos y a pesar de ello continuo adelante.

Es de resaltar que en el mismo documento el profesor de ciencias indica que las instrucciones de manejo, cuidado y pormenores serán explicados y aclarados e forma verbal y personalmente ya que trata de una práctica extracurricular. Extracurricular en lo que hace al tema más la actividad se adelanto (sic) dentro de las instalaciones, con utensilios y con instrucciones de un docente del Colegio.

10. Las heridas sufridas por MAURICIO ANDRÉS que produjeron su desfiguración constituyen una falla presunta en la prestación del servicio público porque fueron hechas en un Colegio público del orden Nacional, en prácticas consentidas, toleradas e instruidas por docentes vinculados con la Nación- rector y profesor de ciencias-. Dándose una relación de causalidad entre la falla del servicio presunta y el daño causado a los demandantes." (fls. 22 a 30 c.1).

2. Actuación procesal en primera Instancia

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante providencia de 24 de noviembre de 1999 admitió la demanda (fl. 31 c.1), la cual fue notificada a las entidades demandadas, Ministerio de Educación Nacional (fl. 33 c.1), Departamento del Tolima (fl. 34 c.1) y al Colegio San Simón (fl.37 c.1) el 22 de junio de 2000, el 23 de junio de 2000 y 7 de julio de 2000 respectivamente.

El apoderado del Ministerio de Educación Nacional contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el cual manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Así mismo, planteó como argumentos de su defensa los siguientes:

"En el presente caso, y remontándonos a los hechos, en forma alguna se puede alegar falla del servicio por parte del Ministerio de Educación Nacional como determinante de las lesiones ocasionadas con la manipulación de materiales explosivos en la persona del alumno Mauricio Andrés López Giraldo, porque si bien es cierto el Ministerio de Educación Nacional es el ente rector de la educación en Colombia y los establecimientos educativos una prolongación de la formación de los nulos cuya atribución es dada a los educadores, no es un hecho indicador de responsabilidad del Ministerio de Educación Nacional en cuanto tenga que ver con la vida y la integridad física del estudiante como acción de resultado, porque como quedó anotado anteriormente, dista mucho la prestación del servicio que brinda el Ministerio de Educación como ente rector de la EDUCACION que se desarrolla a través de profesores y otra cosa es la prestación del servicio desarrollada por el docente, razón por la cual no se le puede indilgar (sic) la responsabilidad de las lesiones ocasionadas como consecuencia de la imprudencia e impericia en el manejo de explosivos por parte de docentes y alumnos al Ministerio de Educación por cuanto no es de su incumbencia como lo veremos más adelante

Además, si observamos los fundamentos de Derecho de las Pretensiones y en general lo alegado por el apoderado de la parte demandante, se puede apreciar fácilmente, que si bien es cierto se vincula al Ministerio de Educación Nacional como responsable de una falla en el servicio educativo, no menos es cierto que tampoco se expresa en que dimensión es responsable este Ministerio de los perjuicios y lesiones causados al menor Mauricio Andrés López Giraldo en ejercicio de actividades de ese centro educativo, antes por el contrario toda la responsabilidad se le indilga (sic) a la Administración del Colegio Nacional" San Simón " de Ibagué , establecimiento que en virtud del proceso de

descentralización de la educación, quedó su responsabilidad en el respectivo ente territorial, en este caso el Departamento del Tolima. ” (fls. 55 a 61 c.1).

Propuso como excepción “Indebida (sic) representación”.

Por su parte, apoderado del Colegio Nacional San Simón¹ contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el cual manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Así mismo, planteó como argumentos de su defensa los siguientes:

“Por lo anterior considera la Defensa que el hecho acaecido ocurrió única y exclusivamente bajo la imprudencia por parte del afectado MAURICIO LOPEZ al manipular elementos de los cuales no tenía experiencia, mas aun cuando no asistió a las clases previas sobre el manejo respectivo de tales reactivos y no previó que el molestar o jugar con dicha pólvora significaba un gran peligro.

Así las cosas, es difícil predicar o declarar la responsabilidad del establecimiento institucional Colegio San Simón, puesto que no se dan los lineamientos que fundamentan la acción de reparación directa, así como régimen que podría llamarse de derecho común de responsabilidad administrativa aparece que se fundan en el concepto de la falta o falla del servicio público, pues a pesar de existir un "perjuicio cual es las lesiones causadas al afectado NO EXISTE LA FALTA O FALLA DEL SERVICIO pues el Plantel autorizó dicha actividad porque se encontraban todas las medidas tomadas necesariamente y se le advirtió a todo el alumnado sobre la prudencia que se requería en tal actividad, y solo ocurrió lo sucedido por la imprudencia del alumno afectado.” (fls. 80 a 83 c.1).

Propuso como excepción “Culpa exclusiva de la víctima”

Finalmente, el Departamento del Tolima mediante apoderado contestó la demanda en la oportunidad legal, mediante escrito en el cual manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Así mismo, planteó como argumentos de su defensa los siguientes:

“Al punto 1”. Me opongo a que se despache favorablemente esta pretensión, en vista de que la responsabilidad a cualquier título debe ser deducida por parte de la autoridad previo cumplimiento de los requisitos que para ella se exigen y que no son otros que se deduzca la intención de causar un daño a través de un hecho o de un acto. Se observa que se pretende comprobar la responsabilidad del Departamento, por acontecimientos sucedidos con ocasión de un caso fortuito o fuerza mayor que siempre llevan envueltos un riesgo; hecho éste que se convierte en un imprevisto, en donde el agente pasivo de la demanda o de la acción, no obstante, de no haber tenido intervención alguna el hecho narrado por el demandante o su apoderado queda relevado de cualquier tipo de responsabilidad y pues para el caso en comento, el Departamento ni siquiera es sujeto pasivo.

Los hechos reseñados en la demanda, dejan ver con claridad meridiana que las lesiones sufridas o acaecidas al accionante, se ocasionaron en virtud a una actividad desarrollada por la misma sin tener en cuenta el riesgo que podría traerle la manipulación de sustancias químicas para la elaboración de la pólvora; hecho éste que no se le puede imputar al Departamento, pues éste solamente se generó por la culpa exclusiva de la víctima, es decir que el daño ocasionado surgió no por

¹ De acuerdo con la historia de fundación o creación del Colegio San Simón, esta data del decreto 86-5 del 21 de diciembre de 1822 (fundador el general Francisco de Paula Santander), reorganizado por virtud del decreto de 30 de marzo de 1837, y restablecido por la ley 12 de 1887. Su naturaleza como colegio nacional fue reconocida por la sentencia de 8 de octubre de 1942 [información consultada en: <http://www.colegiosansimon.edu.co/item/historia.html>; consultado 28 de agosto de 2012]. Ahora bien, la ley 21 de 1975, por la cual se nacionaliza el Colegio de San Simón de Ibagué estableció en su artículo 1: “Nacionalizase el Colegio de San Simón de Ibagué, creado por Decreto 21 de diciembre de 1822, dictado por el general Santander, en su condición de Vicepresidente de la República”. Diario Oficial número 34387, del jueves 28 de agosto de 1975.

culpa de la autoridad departamental, es decir que el perjuicio aquí reclamado no tiene un vínculo material con la responsabilidad del Estado "Departamento".

Al punto V. Me opongo a que se tasen los estipulados por el demandante, pues de no prosperar la pretensión, mal podrían obtenerse dichos beneficios económicos perseguidos por el accionante.

Al punto 3°. A los perjuicios de orden moral, daños futuros y perjuicios fisiológicos, también deben rechazarse por las razones expuestas.

Al punto 4°. También deben despacharse desfavorablemente, pues tal pretensión corre la misma suerte de las anteriores.

Al punto 5°. También debe ser rechazado por las razones antes expuestas." (fls. 90 a 93 c.1).

Propuso como excepciones,

"PRIMERA: Caducidad- Esta consiste en que la reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa

Es preciso tener en cuenta, que no es la permanencia y extensión de los perjuicios lo que determina la caducidad sino el hecho, hechos u omisiones que lo generaron.

Ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, que es preciso analizar cada caso para empezar a contar el término de caducidad, especialmente cuando la víctima no ha podido tener conocimiento de ese daño, también es cierto que cuando se tiene como causa un hecho u omisión sucedidos en determinada fecha y en esta misma fue que tuvo conocimiento la víctima es aquí el punto de partida para la caducidad.

SEGUNDA: Culpa Exclusiva de la Víctima- Que no es otra cosa que como está demostrado en los hechos narrados por el mismo accionante y como se probará, más adelante, el hecho tuvo su origen en la misma víctima, quien de manera irresponsable manipuló las sustancias explosivas, produciéndose él mismo el daño y la de sus compañeros."

Agotada la etapa probatoria, a la que se dio inicio mediante auto del 24 de noviembre de 2000 (fls. 96 y 97 c.1), por auto de 17 de marzo de 2002 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y se señaló el traslado especial a que había lugar en caso de solicitarse por el Ministerio Público (fl. 118 c.1).

El Ministerio Público y las partes guardaron silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Tolima denegó las pretensiones de la demanda exonerando la responsabilidad de la entidad demandada. El fallo del *a quo* en su fundamentación señaló,

"La parte demandada propone lo excepción de Culpa (sic) exclusiva de la víctima, siendo esta una de las causales de exclusión de responsabilidad del Estado, y la cual debe cumplir con ciertos requisitos como son:

a. Una relación de Causalidad entre el hecho de la víctima y el daño.

b. El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor

c. Que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable

Dentro de las pruebas obrantes dentro del proceso encontramos unos informes realizados por los alumnos del colegio y compañeros de demandante en donde dice:

Dentro del acta realizada por el grado 11-01 vista a folio 66 al respecto nos dicen "Que el accidente sucedido el día miércoles 29 de Octubre de 1.999 o las 7:15 p.m. fue imprudencia del alumno y compañero MAURICIO AÑORES LOPEZ, ya que fue el único día que se presentó (sic), sin pertenecer al grupo de trabajo. (...)

Durante esa tarde todo transcurrió normalmente, hasta las 3:30p.m. que se presenta MAURICIO ANDRES LOPEZ y opto (sic) por mirar primero, ya que el no se había presentado ningún día a colaborar (no sabía absolutamente nada de cómo se debía trabajar con esta pólvora), media hora después de encontrarse dentro del laboratorio tomo (sic) una caja de fósforos y prendía fuego a diferentes muestras. (...) al retirarse del laboratorio los compañeros que nos encontrábamos en ese momento nos dimos cuenta que MAURICIO había sacado de ahí, diferentes muestras de pólvora como tubos de pólvora de colores y cartuchos de pólvora de arranque ya empacados, para quemarlo fuera de ahí".

Y cada uno de los compañeros y alumnos que si habían estado trabajando durante el transcurso de la semana anexan al proceso una serie de relatos en los que expresan:

Carlos Mario; 'El compañero estaba muy inquieto ese día molestando con lo que estábamos haciendo, las personas que estábamos interesadas le dijimos que se fuera y que no molestara mas (sic).

Pilar Osorio: " El día que ocurrió el accidente yo estaba adentro y estábamos realizando lo que nos correspondía a cada uno cuando llego (sic) Mauricio dijo a todos. Yo vengo a molestar y a él le causo (sic) gracia prender un fósforo para ver cómo era eso"

María del Pilar Donoso. "Varias veces tuve que llamarle la atención a Mauricio esa misma noche le quite una caja de fósforos porque estaba quemando pólvora dentro del laboratorio. Más tarde estábamos trabajando tranquilos cuando vi que en el mesón donde estaba Mauricio. Ana y Nelsy del mortero exploto. Empezó a caer candela. Mauricio se tiro a un lado gritando yo me agache y corrí hacia atrás de ahí espere con una compañera a que pasara todo y salimos"

Zaider Neríeth Gutiérrez: "el día 29 de Octubre; varios compañeros fueron a trabajar en la jornada de la tarde en el que siempre se recalca los cuidados permanentes, donde se encontraba el joven Mauricio López que hizo presencia; yo ingrese al colegio eso de las 6:30 donde estaban ya vanos compañeros comencé, la labor que había designado trabajaba en compañía de Franklin James Rodríguez, donde nos encontrábamos armando la vaca leca cuando eso de las 7:15, se inicio el incendio donde 2 compañeros recibieron quemaduras en partes de su cuerpo."

Rodolfo Andrade "Yo llegue a las 5 de la tarde comencé mis labores y vi por primero vez a Mauricio en el lugar del trabajo, mas (sic) tarde el dijo que se marchaba para su casa, se fue al rato notamos que faltaban unos tacos de pólvora de colores, Nelsy dijo que él se los había llevado, no le prestamos mucha atención a esto, después llego el profesor nos dijo como hacer unos círculos en esterilla para los castillos, a las 7:00 p.m. aproximadamente el profesor se fue a traer una sierra eléctrica que necesitábamos mucho, entonces llego Mauricio, se dirigió al salón donde estaba la pólvora, yo estaba afuera trabajando decidí entrar para mirar como mis compañeros realizaban sus labores al salir del salón se prendió el mesón donde estaba el, todo ocurrió muy rápido "

De los anteriores relatos, realizados por los alumnos podemos deducir que son concordantes en cuanto a la ocurrencia de los hechos y que el Joven Mauricio siempre actuó con imprudencia en cuanto al manejo de la pólvora ya que no sabía cómo debía manejarla pues nunca recibió una orientación por no pertenecer al grupo de trabajo organizado para la realización de los juegos pirotécnicos y sin autorización para trabajar en dicho proceso. Siendo según demuestran las pruebas que no fueron desvirtuadas en su momento dentro del proceso, la culpa del afectado la causa única, exclusiva y determinante del daño producido a su persona." (fls. 116 a 127 c.3).

4. Recurso de apelación.

Contra la sentencia de primera instancia parte actora interpuso recurso de apelación dentro del término legal (fls. 132 c.3).

El *a quo* mediante auto de 28 de marzo de 2003 concedió el recurso de alzada (fl. 132 y 135 a 138 c.3).

5. Actuación en segunda instancia

El despacho admitió el recurso de alzada mediante auto de 26 de mayo de 2003 (fls. 143 c.3); por medio de providencia de 15 de julio de 2003 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presentaran oportunamente los alegatos de conclusión y se surtiera el traslado especial para emitir concepto (fl. 145 c.3).

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación en razón a que la mayor pretensión individualmente considerada corresponde a 2.000 gramos oro por concepto de daño moral a favor del lesionado, lo que equivalía para el momento de presentación de la demanda, el 29 de octubre de 1999, a la suma de \$37'768.880². En ese orden, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 16 de diciembre de 2002.

De otra parte, obliga a destacar que el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados en los escritos de alzada. Al respecto, conviene recordar lo establecido en la parte final del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (Negrillas adicionales).”

Para resolver el asunto sometido a conocimiento de la Sala, se abordará el estudio de los siguientes aspectos: 1) aspectos procesales previos; 2) el objeto del recurso de apelación; 3) los hechos probados; 4) el daño antijurídico; 5) la imputación de la responsabilidad; 5.1) presupuestos para la responsabilidad extracontractual; 5.2) el caso concreto y; 6) los perjuicios.

1 Aspectos procesales previos.

Previo a abordar el análisis respecto al objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala advierte que no obra en el expediente los registros civiles de nacimiento de los demandantes. Al respecto, es necesario precisar lo concerniente a la falta de legitimación, tema sobre el que la Sala en otras oportunidades ha considerado que,

“En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente, se ha

² Como quiera que la sentencia y el recurso de apelación se interpuso para el año 2002, la norma aplicable, a efectos de determinar la segunda instancia, es el Decreto 597 de 1988, el cual señalaba que para el año 1999, fecha de presentación de la demanda, la cuantía mínima para que un proceso fuere susceptible del recurso de apelación era de \$18.850.000

diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.”³

En armonía con lo anterior, la jurisprudencia de la Sección indica que:

“La legitimación en la causa puede ser de hecho o material, siendo la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta última clase de legitimación, por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado; el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante. El hecho dañoso por el cual se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado consiste en la muerte de la señora Piedad Cecilia Mora Henao, quien el día 1° de enero de 1994 ingresó al referido hospital porque presentaba graves afecciones a su salud, la cuales le acarrearón la muerte dos horas más tarde, de modo que ese hecho no le resulta atribuible a la Nación - Ministerio de Salud, por cuanto no tuvo injerencia alguna en la producción del daño. Al respecto, se observa que si bien es cierto el artículo 8 de la Ley 10 de 1990, por medio de la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud, le atribuyó al Ministerio de Salud la Dirección del mismo, esta tarea la debe cumplir básicamente mediante la formulación de las

³ Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007; expediente 13.503.

políticas de este sector, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico y social, y la expedición de las normas científico-administrativas que serán de obligatorio cumplimiento por las entidades que integran el Sistema; dentro de las funciones que dicha ley le atribuyó al referido Ministerio, no se halla ninguna que implique la prestación directa de servicios de salud, como sí les corresponde a otras entidades, públicas y privadas, que también hacen parte del Sistema Nacional de Salud, cuyo objeto es precisamente el de brindar atención médica y asistencial, y a ellas les corresponde asumir la responsabilidad en la dirección y prestación de dichos servicios de salud, entidades respecto de las cuales la Nación Ministerio de Salud se limita a establecer normas, directivas, pautas, instrucciones, etc., pero no existe ningún vínculo de dependencia o subordinación administrativa entre ellas y la Nación - Ministerio de Salud, ni ésta actúa por su intermedio, en la prestación de los servicios de salud, actividad en la cual las entidades ejecutoras gozan de autonomía dentro del marco jurídico y político establecido desde el Gobierno Nacional.”⁴

“Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado”⁵.

Clarificada, entonces, la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa⁶. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas⁷. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

«[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

*La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —**modificativo o***

⁴ Consejo de Estado- Sección Tercera. Magistrado Ponente Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 18.163.

⁵ Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente No. 13356.

⁶ Ver, por ejemplo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; expediente No. 10.171; Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005, expediente 14178.

⁷ Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007; expediente 13.503.

extintivo del derecho constitutivo del demandante— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negrillas en el texto original, subrayas fuera de él)⁸.

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores⁹.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra¹⁰. De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala:

«La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:

⁸ Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001; expediente: 10973.

⁹ A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que “... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo —no el procesal—”. Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001; expediente: 10973.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004; expediente 14452. En similar sentido y complementando lo dicho en el texto, se ha afirmado lo siguiente: “La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”. Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001; expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2006; expediente:15352.

- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si
- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»¹¹.

En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el *petitum* de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

“... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la imputación del daño a la parte demandada”¹².

(...)”¹³

Para el caso concreto, vale decir que el registro del estado civil, el cual comprende, entre otros, los nacimientos, matrimonios y defunciones, como función del Estado, se estableció en 1883, con la expedición del Código Civil. Posteriormente, con la expedición la Ley 57 de 1887, sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional, en el artículo 22, se estableció tener y admitir como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expedieran los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales.

A partir de la vigencia de la Ley 92 de 15 de junio de 1938, los documentos referidos pasaron a ser supletorios y se determinó en el artículo 18 *ibidem* que solo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, que se verifiquen con posterioridad a la señalada fecha, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los notarios, el alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas. Finalmente con el Decreto Ley 1260 de 1970, se estableció como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias auténticas de los registros civiles.

Así las cosas, dependiendo de la fecha del hecho o acto jurídico, es decir, del nacimiento, matrimonio o defunción de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda.

En este sentido el precedente de la Sala ha sostenido:

“En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la

¹¹ Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000; expediente: 10171.

¹² Sección Tercera, sentencia de 1º de marzo de 2006, expediente No. 13764.

¹³ Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2009, expediente No. 16837.

Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1.970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento”¹⁴.

Aún en reciente jurisprudencia la Sala dijo:

“Sobre el particular, al ocuparse de regular los asuntos atinentes a las “PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL”, el Decreto - ley 1260 de 1970, en su artículo 105, determina: “Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100”. Para eliminar cualquier duda en relación con el alcance y el carácter imperativo de la norma transcrita, el mismo estatuto en cita determina, a la altura de su artículo 106: “Artículo 106.- Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”. Sobre el punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 22 de enero del 2008, señaló: “Así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1º Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970”. Con fundamento en lo anterior puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”¹⁵.

El Decreto Ley 1260 de 1970 – Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas, determinó que el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, de donde se desprende su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley¹⁶. En relación con su origen, dijo la normatividad *ibídem*, que esta situación se deriva de los hechos¹⁷, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal que de ellos se haga¹⁸, todo lo cual, debe constar en el registro del estado civil¹⁹, para cuyo efecto, mediante el citado Estatuto, el legislador reglamentó lo concerniente al registro del estado civil de los colombianos y a las inscripciones que allí deben efectuarse; así, previó que están sujetos a registro los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, dentro de los cuales incluyó de manera especial los nacimientos y las defunciones,

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, Exp. 16.694.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 20.750.

¹⁶ Artículo 1º *ibídem*.

¹⁷ En el hecho jurídico es aquel que se realiza sin la participación de la voluntad del hombre y que provienen básicamente de la naturaleza pero generan consecuencias jurídicas, tal es el caso de la muerte o el nacimiento.

¹⁸ Artículo 2º *ibídem*.

¹⁹ Artículo 101 *ibídem*.

definida ésta como la muerte de una persona²⁰⁻²¹, inscripciones que sólo son válidas cuando cumplen con el lleno de los requisitos legales²². Entonces, la señalada reglamentación, estableció que la nacimiento, debe denunciarse, entre otros, El padre, La madre, Los demás ascendientes, Los parientes mayores más próximos, El director o administrador del establecimiento público o privado en que haya ocurrido, La persona que haya recogido al recién nacido abandonado, El director o administrador del establecimiento que se haya hecho cargo del recién nacido expósito y El propio interesado mayor de diez y ocho años²³, en la oficina del registro del estado civil correspondiente al lugar donde ocurrió el hecho²⁴ y dentro de los términos allí establecidos, con la acreditación del nacimiento o reconocimiento ante el funcionario del registro del estado civil, mediante certificado del médico o enfermera que haya asistido a la madre en el parto, y en defecto de aquel, con declaración juramentada de dos testigos hábiles, que se entiende prestado por el solo hecho de la firma²⁵, certificado que obedece al “Formulario – Certificado Individual de Nacimiento del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)”

De manera que, el funcionario encargado de llevar el registro del estado civil de las personas, es quien verifica el cumplimiento de los requisitos y solemnidades legales, contenidas en el aludido régimen, y formaliza la inscripción de la nacimiento y reconocimiento, razón de más para que el ordenamiento haya previsto como prueba idónea de este hecho, la copia autentica del folio contentivo de la inscripción o la certificación que estos funcionarios expidan, con fundamento en dicho folio, documentos que, por lo anterior, gozan de la presunción de autenticidad y pureza de las inscripciones allí contenidas²⁶ y, en su calidad de actos administrativos, igualmente, se encuentran amparados por la presunción de legalidad.

En resumen, en el ordenamiento civil colombiano, la prueba del nacimiento está circunscrito a la copia autentica del correspondiente folio o al certificado que con base en él expidan²⁷ los funcionarios encargados de llevar el registro del estado civil y la oficina central²⁸, es más, el mismo Estatuto previó que ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, como ocurre con el hecho del nacimiento y el acto del reconocimiento, haga fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado a funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la descrita normatividad²⁹.

Así, respeto a la falta de legitimación por activa y la prueba del estado civil y prueba del parentesco la Sala ha sostenido de manera invariable que “sobre el particular, al ocuparse de regular los asuntos atinentes a las *“PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL”*, el Decreto - ley 1260 de 1970³⁰, en su artículo 105 determina:

“Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

²⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

²¹ Artículo 5° *ibídem*.

²² Artículo 102 *ibídem*.

²³ Artículo 45 *ibídem*.

²⁴ Artículo 46-47 *ibídem*.

²⁵ Artículo 49 *ibídem*.

²⁶ Artículo 103 *ibídem*.

²⁷ Artículo 105 *ibídem*.

²⁸ Artículo 110 *ibídem*.

²⁹ Artículo 106 *ibídem*.

³⁰ “Por el cual se expide el Estatuto del Registro Civil de las Personas”.

“En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100”.

Para eliminar cualquier duda en relación con el alcance y el carácter imperativo de la norma transcrita, el mismo estatuto en cita determina, a la altura de su artículo 106:

“Artículo 106.- Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”.

Sobre el punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 22 de enero del 2008³¹, señaló:

“Así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970”.

Por su parte, los artículos 52 y 53 del mencionado Decreto-ley establecen el contenido del respectivo registro civil de nacimiento de una persona, en los siguientes términos:

“Artículo 52: La inscripción del nacimiento se descompondrá en dos secciones: una genérica y otra específica. En aquella solamente se consignarán el nombre del inscrito, su sexo, el municipio y la fecha de su nacimiento, la oficina donde se inscribió y los números de folio y general de la oficina.

En la sección general se consignarán, además la hora y el lugar del nacimiento, el nombre de la madre, del padre; en lo posible la identidad de una y otro, su profesión u oficio (...).

“Artículo 53: En el registro de nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito, el primero del padre, seguido del primero de la madre, si fuere hijo legítimo o extramatrimonial reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario se le asignarán los apellidos de la madre”.

Con fundamento en lo anterior puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento es el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto; así por ejemplo, respecto del hijo extramatrimonial, es necesario que el hombre que dice ser el padre realice previamente alguna de las siguientes actuaciones: *i)* haber reconocido al hijo por alguno de los medios explícitos que la ley prevé o; *ii)* haber sido declarado judicialmente como padre (artículo 1° Ley 75 de 1968).

Esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la prueba del estado civil y del parentesco, en los siguientes términos:

³¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 22 de enero de 2008, expediente 2007-00163-00.

“De conformidad con los artículos 1, 101, 54, 105, 112 y 115 del Decreto 1260 de 1970, resulta claro que cuando se expida un certificado de registro civil de nacimiento y en él consten los nombres de los progenitores del inscrito, dicho documento constituirá prueba suficiente para acreditar el parentesco de consanguinidad existente entre éste y aquéllos. En efecto, si tales nombres fueron indicados en el correspondiente certificado, es porque el inscrito nació dentro de un matrimonio legalmente celebrado o, siendo hijo extramatrimonial, fue reconocido por su padre o se declaró judicialmente su paternidad. Y no puede el juez exigir pruebas adicionales para establecer el parentesco, so pena de desconocer la solemnidad prevista por la ley, de manera excepcional, para la demostración de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 105 del Decreto 1260 de 1970”³².³³

Así las cosas, procede declarar oficiosamente la falta de legitimación por activa respecto del demandante Néstor López Fonseca, toda vez que al no aportarse al proceso el Registro Civil de Nacimiento de la víctima no es posible demostrar, por parte del señor López Fonseca, la condición alegada de padre de Mauricio Andrés López Giraldo.

2 Objeto del recurso de apelación.

Resulta necesario precisar que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante está encaminado a que se revoque la sentencia de primera instancia, para en su lugar acceda a las súplicas de la demanda, por considerar que:

“A las Excepciones, se declaro prospera la denominada como CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, para ello sirvió como fundamento "las pruebas obrantes dentro del proceso" y fundamenta tal decisión en un escrito visto al folio 66 en donde varios alumnos, según la parte demandada, manifestaron lo que allí reza.

La sentencia es principio general, debe basarse sobre prueba legalmente aducida al proceso, al respecto se arrimaron en la contestación de demanda los escritos, que como ya se dijo, afirma el demandante fueron escritos por estos alumnos, declaraciones que no fueron ni ratificadas y tampoco rebatidas por las partes. Así el artículo 57 del C.C.A. manifiesta que serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el C.P.C.. Así mismo el artículo 175 del C.P.C. reza (...)

Que para el caso, tales escritos nada aportan al proceso, pues según el artículo 213 del C.P.C. toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, excepto en los casos determinados por la ley. Nos queda entonces la gran duda de que si éstos personajes son o no alumnos del Colegio San Simón y si les asiste el deber de declarar en cuanto a que conocieron el caso. A esta altura del proceso me pregunto Por qué no fueron llamados a declarar? Esto, con respecto a la prueba en que se fundamentó el fallo materia de alzada.

Ahora a la CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, existen (sic) disparidad total entre el fallo recurrido y la ley, por cuanto aquí no se da la culpa exclusiva de la víctima, veamos porqué (sic):

El caso es bien curioso, en el sentido de que la víctima fue un alumno del Colegio San Simón, hecho este que fue aceptado por la parte, por tanto no fue materia de debate, también el hecho de que se trata de un menor de edad cursando un grado dentro del mismo; de la misma manera existe el memorial por medio del cual el profesor hace saber al rector de la elaboración de los juegos pirotécnicos en razón a los 175 años del establecimiento educativo.

(...)

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 21 de septiembre de 2000, Exp. 11.766 y del del 26 de agosto de 1999, Exp. 13.041, ambas con ponencia del Consejero Dr. Alier Hernández Henríquez.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de abril de 2010 Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00023-00(17995)

Así las cosas, fácil es concluir que de acuerdo con los requisitos para que se declare la culpa exclusiva, especialmente con el punto b, requisitos que transcribo:
a. Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño.
b. El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor.
c. Que el hecho de la Víctima sea ilícito y culpable
Sin que se dé el punto b, pues el hecho es imputable al ofensor, es decir, el riesgo fue creado por el colegio al pretender elaborar pólvora en gran escala, sin autorización alguna del gobierno Nacional, actividad que está completamente regulada y por tanto el riesgo y el daño es imputable al ofensor. De otra parte, para que se de esta causal el hecho debe provenir de un tercero.” (fls. 135 a 138 c.3)

3 Los hechos probados.

Respecto de los hechos que dieron origen al presente proceso, se tiene que los medios probatorios debidamente allegados y practicados en el proceso y que gozan de eficacia probatoria en el *sub iudice*, son los siguientes:

1) Escrito del 10 de octubre de 1997 del Profesor de Ciencias al Coordinador Académico Jornada Noche del Colegio Nacional San Simón de Ibagué.

“Con toda atención me permito comunicarle que el grado 11-01 de la Jornada de la noche del Colegio San Simón de Ibagué, ha tomado la libre determinación de participar en la celebración de los 173 años de labor educativa de nuestra Institución, con la preparación de Juegos pirotécnicos con las siguientes consideraciones:

1o. El personal que participa lo hace libre y espontáneamente, sin estar sometido el trabajo a la homologación de logros, es decir no hubo ninguna obligatoriedad o acción coheritiva (sic) para su realización.

2° Se trabajará con pólvora de colores y pólvora de arranque (sic), reactivos a fácil manejo y que al observar cuidadosamente las indicaciones dadas no debe ocasionar ningún accidente.

3o La ejecución se realizará en el laboratorio de física en el horario acordado con los estudiantes, pero fundamentalmente en las noches de 6:30 a 10 p.m.

4o Los materiales necesarios serán costeados en su totalidad por los mismos estudiantes.

5o El acto de presentación será para el jueves 30 de octubre a las 7:30 P.M.

6o La pólvora explosiva que se llegará a necesitar será comprada directamente en las polvoreras (sic), ya que ésta mezcla es muy peligrosa manejarla con personal de alumnos.

Para la instrucciones de manejo, cuidados y demás pormenores serán explicados y aclarados a todos los estudiantes en forma verbal y personalmente ya que trata de una práctica extra-curricular.”

2) Escrito del 31 de octubre de 1997 del Profesor de Ciencias al Coordinador Académico Jornada Noche del Colegio Nacional San Simón de Ibagué.

“De conformidad con el oficio del 10 de octubre de 1997, en la que le planteaba la realización de unos juegos pirotécnicos con los alumnos del grado 11-01, me permito informarle sobre los hechos ocurridos el miércoles 29 de octubre en el laboratorio de física, sitio donde se realizó toda la actividad.

El trabajo se inició el miércoles 22 de octubre, habiendo trabajado inclusive el sábado 25 desde las 2 p.m, hasta las 9 p.m., la actividad se inició con la reunión general de estudiantes para dar las instrucciones correspondientes en el manejo y cuidados que se debían tener para no incurrir en situaciones riesgosas (sic).

El miércoles 29, después de 7 días de haber manejado todos los reactivos y materiales se presentó el alumno MAURICIO ANDRES LOPEZ, con deseos de pertenecer al grupo de trabajo habiendo ingresado al laboratorio sin precauciones

y desconociendo las técnicas y demás pormenores, ya que él no estaba formando parte del grupo de trabajo, por cuanto estaba practicando zancos para integrar el grupo de teatro, por sus actuaciones recibió el rechazo de sus compañeros ya que comenzó a quemar porciones de pólvora dentro del mismo laboratorio, exponiendo a los demás compañeros y la misma actividad. Ese mismo día regreso a las 6:30 P.M., diciendo a los compañeros que llegaba pero que su intención era molestar y efectivamente en el instante en que salí a mi residencia (queda a dos cuadras del colegio) a traer un serrucho eléctrico que hacía falta para cortar los radios de los aros que se colocarían en el castillo, se produjo el accidente en el cual la pólvora que él estaba manejando se incendió ocasionando la pérdida total del trabajo realizado.

Este tipo de pólvora que es de arranque o propulsión, para inflamarse necesariamente se le debe encender, es decir se necesita una llama que inicie la oxidación o que se le haya contaminado con algún componente que al presionarla la haga encender.

Aclaro que el joven Mauricio López, no asistió en ningún momento a las explicaciones y exigencias dadas para adelantar el trabajo posterior al accidente los alumnos me informaron que el joven mencionado había sacado soterradamente cartuchos de propulsión y pólvora de colores para llevársela y quemarlo en otra parte, en su maletín encontramos una caja de fósforos la noche del accidente y no tenía por qué portar estos elementos ya que mi persona era quien realizaba los ensayos correspondientes una vez se iba ejecutando alguna actividad.

Hago además hincapié en que siempre estuve presente en la actividad, situación que usted y el señor Rector pudieron constatar con sus visitas y que en los momentos que no estuve fue por estar consiguiendo reactivos y materiales.

3) Escrito del 18 de noviembre de 1997 del Profesor de Ciencias al Rector del Colegio Nacional San Simón de Ibagué.

“Me permito informarle sobre la asistencia que he prestado a los alumnos MAURICIO ANDRES LOPEZ Y ANA FRANCISCA CORONADO, que resultaron con quemaduras en el accidente producido el día 29 de octubre de 1997.

1o El joven Mauricio López al igual que la alumna Ana Francisca fueron llevados de urgencias a la Policlínica, siendo de allí remitidos en forma inmediata al Hospital Federico LLeras.

2o Esa misma noche Ana Francisca fue dada de alta y desde ese momento la he visitado a su casa y le he suministrado \$60,000,00 en efectivo para curaciones u transporte al igual que una fórmula médica por \$13,000,00, su situación está completamente superada y está asistiendo normalmente al colegio.

3o Al joven Mauricio, lo he visitado permanentemente en el hospital hasta el día miércoles 12 de noviembre que le dieron la salida habiéndole cancelado la totalidad de su hospitalización que fue de \$300,000,00. personalmente también le entregue en efectivo al padre del joven \$30,000,00 para comprar unos medicamentos.

4o En la última visita que le hice en su casa (16 de Noviembre) observé que su estado de salud es muy bueno, la cara le quedó completamente limpia sin ningún rasgo de cicatriz y las manos ya las utiliza para comer, notándose una recuperación rápida.”

4) Oficio N° 6.20 8 RML-97 del 25 de noviembre de 1997 con radicación N°6.495-97 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses - Seccional Tolima - Sección Reconocimientos Médicos.

“PRIMER RECONOCIMIENTO: efectuado en el consultorio de Medicina Legal a las 10:30 am. Refiere "estaba en un laboratorio de química en el colegio, yo estaba machacando unos químicos y salió una llamarada y me quemé, hechos

pólvora, ya que no era pólvora explosiva y se requiere de fuego para ver el poder del reactivo; el día miércoles el profesor nos cito a las 2:00 p.m. para culminar el trabajo pues la función era el día jueves 30 de octubre a las 7:00 p.m. Este día nos presentamos los siguientes compañeros: LIMA MARIA MARTINEZ, ABEL GUZMAN, GERMAN ANTONIO RODRIGUEZ, JAMES RODRIGUEZ, ADA LUZ TORRES, HUMBERTO SANCHEZ, RODRIGO ARCE, NELCY TOVAR Y YENI PATRICIA LEYTON.

Durante esta tarde todo transcurrió normalmente, hasta las 3:30 p.m. que se presentó MAURICIO ANDRES LOPEZ y opto por mirar primero, ya que él no se había presentado ningún día a colaborar no sabía absolutamente nada de como se debía trabajar con esta pólvora, media hora después de encontrarse dentro del laboratorio tomó una caja de fósforos y prendía fuego a diferentes muestras. Nelsy Tovar al ver lo que Mauricio Andrés, estaba haciendo lo hizo retirar de allí a base de regaños lo sacó del salón y le cerró la puerta, él le pedía a Nelcy que lo dejara entrar, pero Nelcy lo único que le respondió fue: váyase para zancos o para su casa que usted, se está buscando lo que no se le ha perdido aquí prendiendo fuego, a Mauricio no le quedó más remedio que retirarse.

Al retirarse del laboratorio los compañeros que nos encontrábamos en ese momento nos dimos cuenta que Mauricio había sacado de ahí, diferentes muestras de pólvora como tubos de pólvora de colores y cartuchos de pólvora de arranque ya empacados, para quemarlos fuera de ahí.

Al profesor no le dimos a saber nada pues Mauricio se había retirado, no había ningún peligro y nos faltaba unos cuantos toques para culminar el trabajo totalmente. Hacia eso de las 6:00 p.m. nos encontrábamos trabajando los compañeros: LIBIA AGUIAR, RODOLFO ANDRADE, LUZ ADRIANA BONILLA, ANA FRANCISCA CORONADO, MARIA DEL PILAR DONOSO, EDSÓN FABIAN GUAYARA, ABEL GUZMAN OBANDO, ZAIDER NERIETH GUTIERREZ, YENI PATRICIA LEYTON, LINA MARIA MARTINEZ RAFAEL AUGUSTO MONTES, SALOMON OLIVEROS, ANGELA ROCIO DEL PILAR OSORIO ANDRADE, CARLOS MARIO RAYO, JHON JAIRO RAMIREZ REYES, FRANKLIN JAMES RODRIGUEZ VARGAS, GERMAN ANTONIO RODRIGUEZ VARGAS, MARIA ÑOEMI RUBIANO, JOSE HUMBERTO SANCHEZ, NELSY TOVAR HILDALGO, NILSA PIEDAD LEONEL Y FICELA CAPERA. Éramos los únicos que veníamos trabajando hacia seis días, pues los que no se hicieron presentes no tuvieron ningún problema pues no era obligatorio venir estos alumnos son :DIEGO FERNANDO CHAMORRO, JOANA MENESES CHOCONTA, ARJEMIRO GIRALDO GUZMAN, INGRIT JHOANA MONCADA RINCON, CAROL MAYERLY RANGEL Y JULIAN MAURICIO HERRERA.

Hacia eso de las 6:00 P.M., estuvo Mauricio de regreso, y su expresión fue a decir, llegué pero a Joder, todo paso por desapersivido (sic) el tiempo transcurrió tranquilamente hasta las 7:00 P.M. donde prácticamente el trabajo estaba concluido y sólo necesitábamos de una sierra para cortar la guadua para armar la vacaloca, el chimbila y los aros de los castillos. El profesor dijo que en su apartamento tenía una sierra, pero allí no se encontraba nadie que se la trajera, porque su esposa y su niña se encontraban en la ceremonia religiosa que se realizaba en ese preciso momento en la capilla del colegio. Nosotros le pedimos que fuera por la sierra, pero dijo que no, ya que le daba temor dejarnos solos, pero nosotros seguimos insistiendo, le dijimos que si no había pasado nada durante el elaboración de los reactivos mucho menos ahora, que ya estaba hecho, el profesor lo pensó mucho hasta que optó por ir, al retirarse de allí nos recomendó mucho, nosotros le dijimos que tranquilo y se retiró por la sierra.

Mauricio Andrés que no sabía nada de este reactivo tomó un mortero, que se encontraba en otra mesa y lo llevó a la mesa principal donde se encontraba todo preparado, no sabía que cada elemento que se iba a utilizar debía ser previamente lavado, ya que si se unen las dos clases de pólvora pueden explotar y metió el mortero en la pólvora negra, de allí se produjo la destrucción de todo lo que habíamos realizado.

Por esta razón queremos dejar constancia de nuestra propia voluntad, para que quien desee saber la verdadera razón de lo que sucedió aquella noche del día 29 de octubre, haciendo énfasis en que esta actividad no hubo sometimiento por parte del profesor a la obtención de una calificación.
En constancia firmamos los estudiantes presentes este día:"

8) Del escrito suscrito por la alumna MARIA DEL PILAR DONOSO se extrae que,

"... el miércoles día del accidente empecé a trabajar con la balanza. Varias veces tuve que llamarle la atención a Mauricio. Esa misma noche le quité a Mauricio una caja de fósforos porque estaba quemando pólvora dentro del laboratorio. Más tarde estábamos trabajando tranquilos cuando vi que el mesón donde estaba Mauricio, Ana y Nelsy del mortero explotó empezó a caer candela. Mauricio se tiró a un lado gritando, yo me agaché y corrí..."

9) Escrito del alumno ZAIDER NERIETH GUTIERREZ,

"...el día 22 de octubre iniciamos el trabajo de la elaboración de los juegos con pólvora de propulsión, para lo cual habíamos tenido explicación clara y precisa de lo que era trabajar con pólvora por esta razón todos nos comprometimos con mucha responsabilidad (...) en cada clase el profesor estaba hay (sic) pendiente enseñándonos hacer (sic) las mezclas probando los reactivos y haciendo ensayos y demostraciones de los cuidados que debíamos de tener para no sufrir ningún contratiempo..."

10) Escrito de fecha 11 de Noviembre de 1997 del alumno RODOLFO ANDRADE,

"Antes de empezar a trabajar, al profesor nos dijo que si utilizábamos la pólvora tendría que ser bajo nuestra responsabilidad condición que todos aceptamos. El proyecto comenzó un miércoles 22 de octubre, estábamos muy entusiasmados con todo lo que pensábamos hacer, decidimos venir el sábado 25 en horas de la tarde, el lunes 27 también nos reunimos, trabajamos hasta las 10:00 pm, el martes 26 preparamos la pólvora de colores, el miércoles 29 nos encontramos en el colegio a las 2:00 p.m, Yo llegue a las cinco de la tarde comencé mis labores y vi por primera vez a Mauricio (en el lugar de trabajo) más tarde él dijo que se marchaba para su casa, se fue al rato notamos que faltaba unos tacos de pólvora de colores, Nelsy dijo que él se los había llevado, no le prestamos mucha atención a esto, después llegó el profesor nos dijo como hacer unos círculos en esterilla para los castillos, a las 7:00 p.m aproximadamente el profesor se fue a traer una sierra eléctrica que necesitábamos mucho, entonces llegó Mauricio, se dirigió al salón donde estaba la pólvora, yo estaba afuera trabajando decidí entrar allá para mirar como mis compañeros realizaban sus labores al salir del salón se prendió el mesón donde estaba él, todo ocurrió muy rápido, al momento encontramos a Mauricio sentado en las escaleras, lo llevamos al hospital junto con Ana que también estaba herida, después llegó el profesor y le contamos todo lo sucedido cuando salió el humo del salón le hicimos aseo. "CADA CUAL ES RESPONSABLE DE SUS PROPIOS ACTOS" y así terminó el esfuerzo, el trabajo, la dedicación que habíamos puesto a este proyecto"

11) Escrito del alumno HUMBERTO SANCHEZ.

"...el alumno y compañero Mauricio, el día del accidente no tuvo un buen comportamiento en el laboratorio en el cual nos ayabamos (sic) trabajando y que no obedeció a las indicaciones del profesor; yo mismo tuve que llamarle a atención en dos oportunidades, por que (sic) me di cuenta que estaba jugando con algunos reactivos."

12) Escrito del alumno JHON JAIRO RAMIREZ.

“...el alumno y compañero Mauricio, el día del accidente no tuvo un buen comportamiento en el laboratorio en el cual nos ayabamos (sic) todos trabajando y que no obedeció a las advertencias del profesor; hasta yo tuve que llamarle la atención porque se encontraba jugando con algunos reactivos.”

13) Escrito del alumno RAFAEL AUGUSTO MONTES.

“...también hago constar que el día anterior del accidente y el día del accidente el alumno Mauricio estaba demasiado insoportable y se la paso molestando a cada grupo de trabajo...”

18) Historia Clínica No. 148181 del paciente Mauricio Andrés López Giraldo, expedida por el Hospital Federico Lleras Acosta.

19) Copia de la matrícula 3-482 del alumno Mauricio Andrés López Giraldo y Plan académico para el grado 11 expedidos por el Colegio Nacional de San Simón.

20) Reconocimiento médicos legales de 25 de noviembre de 1997 y 16 de septiembre de 1998, practicados a Mauricio Andrés López Giraldo por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Tolima.

21) Examen psiquiátrico de 18 de abril de 2001 practicado a Mauricio Andrés López Giraldo por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Tolima, Sección Neuropsiquiatría Forense.

“CONCLUSIÓN:

Examinado el señor Mauricio Andrés López Giraldo se dictamina:

1.- En la actualidad el examinado no sufre perturbación psíquica como resultado de los hechos investigados.”

22) Fotocopia auténticas del Acta de posesión, escalafón, Acta de grado de la hoja de vida del señor Félix Antonio Guzmán Romero.

23) Resolución No. 2210 de 1996, “Por la cual se otorga la certificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 14 de la Ley 60 de 1993, por parte del Departamento del Tolima.” la que establece:

“ARTICULO 1º. Certificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 14º de la Ley 60 de 1993 para asumir la administración directa de los recursos del situado fiscal y la prestación de los servicios educativos por parte del Departamento del Tolima.

ARTICULO 2º. Suscribir en consecuencia, entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento del Tolima, el acta de entrega de los bienes, el personal y los establecimientos que le permitan, a dicha entidad territorial, cumplir con las funciones y obligaciones recibidas en virtud de la certificación otorgada.

El acta de entrega podrá constar en uno o varios documentos según las conveniencias y deberá definir los compromisos, terminos, plazos, condiciones y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento del Tolima, teniendo en cuenta la documentación acreditada que se relacionó en la parte considerativa de la presente Resolución.

Servirá como fundamento de dicha acta, el documento de compromisos derivados de la certificación otorgada que una vez suscrito entre la Nación – Ministerio de Educación y el Departamento del Tolima, se incorporará a la presente Resolución y hace parte integral de la misma.

(...)”

24) Acta de verificación de requisitos y entrega de bienes al Departamento del Tolima.

4 El daño antijurídico.

El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual³⁴ 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”³⁵, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

Al respecto, 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. De otra lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública”³⁶.

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

“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”³⁷.

De igual manera, el precedente jurisprudencial 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”³⁸.*

³⁴ “(...) 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.

³⁵ “(...) 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.

³⁶ 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.

³⁷ 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.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

Asimismo, debe quedar claro que es un concepto que es 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*”³⁹. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁴⁰, anormal⁴¹ y que se trate de una situación jurídicamente protegida⁴².

Para el caso concreto, el daño antijurídico se encuentra acreditado en el expediente mediante los reconocimientos médicos legales de 25 de noviembre de 1997 y 16 de septiembre de 1998, practicados a Mauricio Andrés López Giraldo por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Tolima, los que dan cuenta de la lesión padecida por el demandante que le dejó como secuelas médico legales: “*deformidad física que afecta la estética facial de carácter permanente. Deformidad física que afecta la estética corporal de carácter permanente.*”

Con base en la prueba médico legal, se tiene que el daño antijurídico en el caso concreto consiste y se expresa en las lesiones o secuelas padecidas como por Mauricio Andrés López Giraldo como consecuencia de las quemaduras ocurridas en el incendio producido el 29 de octubre de 1997, el cual reviste un carácter anormal, ya que excedió los inconvenientes propios o intrínsecos a la prestación del servicio de educación, y a los que cabe exigir como cargas ordinarias de soportabilidad a todo educando, y representó la vulneración de los derechos del menor (entendido por tal a tenor del artículo 1 de la Convención sobre los derechos del niño a “todo ser humano menor de 18 años de edad”) a la vida e integridad personal, y por conexidad a la salud, como garantías que en el marco del artículo 93 de la Carta Política son las mínimas que deben ser tuteladas y protegidas en toda su extensión, sin que se afecte su núcleo, ejercicio y eficacia, tal como se consagra en la Convención sobre los Derechos del Niño⁴³ (norma internacional ratificada por el Estado Colombiano), especialmente el artículo 3.1 (Todas las medidas concernientes a los niños tomadas por instituciones públicas atenderán al “interés superior del niño”).

5. La imputación de la responsabilidad.

5.1 Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”⁴⁴ de la responsabilidad del Estado⁴⁵ y se erigió como garantía de los derechos e intereses

³⁹ 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.

⁴⁰ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

⁴¹ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

⁴² Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

⁴³ Aprobada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 44/25, de 20 de noviembre de 1989, la que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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 los administrados⁴⁶ y de su patrimonio⁴⁷, sin distinguir su condición, situación e interés⁴⁸. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la “acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos”⁴⁹. 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 potestad⁵⁰; 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”⁵¹.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁵² tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁵³ tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo⁵⁴.

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.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ “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.

⁴⁸ 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* considéré en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

⁴⁹ RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, p.293. Puede verse también esta construcción doctrinal en: BERLIA. “*Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public français*”, en *Revue de Droit Public*, 1951, p.685; BÉNOIT, F. “*Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique*”, en *JurisClasseur Publique*, 1954. T.I, V.178.

⁵⁰ “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.

⁵¹ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, ob., cit., pp.120-121.

⁵² “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 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.

⁵³ 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

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica⁵⁵, 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 el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene:

“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”⁵⁶.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁵⁷, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁵⁸. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁵⁹.

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.

⁵⁴ “Toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que realmente se trata de una acción administrativa, deberá ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico. Sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico o, partiendo del precepto jurídico, se pueda derivar de él, se manifiesta esa acción como función jurídica, como aplicación del derecho y, debido a la circunstancia de que ese precepto jurídico tiene que ser aplicado por un órgano administrativo, se muestra como acción administrativa. Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevé semejante acción, no podrá ser comprendida como acción del Estado”. MERKL, Adolfo. Teoría general del derecho administrativo. México, Edinal, 1975, pp.212 y 213.

⁵⁵ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

⁵⁷ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁵⁸ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁵⁹ “Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o

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”⁶⁰. 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”⁶¹.

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”⁶². 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 no⁶³. 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”⁶⁴.

Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial 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 proporcionalidad⁶⁵ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas

preceptivas”. MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminnet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

⁶⁰ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. GIMBERNAT ORDEIG, E. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990, pp.77 ss.

⁶¹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁶² LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁶³ JAKOBS, G. La imputación objetiva en el derecho penal. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.

⁶⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema., ob., cit., p.171.

⁶⁵ “El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la

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 ponderación⁶⁶ 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”⁶⁷.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional argumenta:

*“... 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 protección⁶⁸ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁶⁹. 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”⁷⁰.*

optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62.

⁶⁶ “La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.64.

⁶⁷ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

⁶⁸ Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

⁶⁹ Cfr. Günther Jakobs. *Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*. ZStW 89 (i977). Págs 1 y ss.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. En la doctrina se afirma que la “posición de garantía” debe modularse: “(...) todos deben procurar que su puño no aterrice violentamente en la cara de su congénere, o que su dedo índice no apriete el gatillo de un arma de fuego cargada apuntada sobre otra persona, etc. Sin embargo, también aparecen sin dificultad algunos fundamentos de posiciones de garantía referidas a supuestos de omisión: quien asume para sí una propiedad, debe procurar que de ésta no emanen riesgos para

A lo que se agrega por el mismo precedente,

“En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad⁷¹, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

*1) En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico**, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro. Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son **deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.*

*2) Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.*

*Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe*

otras personas. Se trata de los deberes de aseguramiento en el tráfico, deberes que de modo indiscutido forman parte de los elementos de las posiciones de garantía y cuyo panorama abarca desde el deber de aseguramiento de un animal agresivo, pasando por el deber de asegurar las tejas de una casa frente al riesgo de que caigan al suelo hasta llegar al deber de asegurar un carro de combate frente a la posible utilización por personas no capacitadas o al deber de asegurar una central nuclear frente a situaciones críticas”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal. 1ª reimp. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p.16.

⁷¹ “En una sociedad de libertades, y, más aún, en una sociedad que además hace posibles contactos en alto grado anónimos, es decir, en una sociedad que pone a cargo de los ciudadanos la configuración del comportamiento a elegir, con tal de que ese comportamiento no tenga consecuencias lesivas, la libertad descentral de elección debe verse correspondida, en cuanto sinalagma, por la responsabilidad por las consecuencias de la elección”. JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal., ob., cit., p.15.

invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos^{72,73}.

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 garante⁷⁴.

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 universal⁷⁵, 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”⁷⁶.

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 que sea en un solo título de imputación, la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos⁷⁷, 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.

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.

En los anteriores términos, cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos: el régimen de responsabilidad aplicable en materia de la responsabilidad del estado derivado de la prestación del servicio de

⁷² Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

⁷³ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

⁷⁵ “La profesora BELADIEZ comparte sin reservas la preocupación por los excesos que desfiguran la institución, admite que con alguna frecuencia se producen <<resultados desproporcionados e injustos>> para la Administración e insiste en advertir que la responsabilidad objetiva no es un seguro universal que cubra todos los daños que se produzcan con ocasión de las múltiples y heterogéneas actividades que la Administración lleva cotidianamente a cabo para satisfacer los intereses generales”. LEGUINA VILLA, Jesús. “Prólogo”, en BELADIEZ ROJO, Margarita. *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid, Tecnos, 1997, p.23.

⁷⁶ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*, ob., cit., p.204.

⁷⁷ Merkl ya lo señaló: “El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la *conditio sine qua non*, sino *conditio per quam* de la administración”. MERKL, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. México, Edinal, 1975, p.211.

educación o de las actividades que se desarrollan en los establecimientos o instituciones educativas, y; la realización del juicio de imputación para el caso en concreto.

5.2. Análisis del caso concreto en el marco de la prestación del servicio público de educación en establecimientos o instalaciones educativas públicas.

Antes de abordar el análisis del caso concreto, la Sala encuentra necesario precisar como previo al juicio de imputación fáctica y jurídica de las entidades demandadas cabe establecer el alcance del servicio público de educación desde la perspectiva normativa. En ese sentido, 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 educación⁷⁸ (artículo 1), poniendo énfasis en la exigencia de reglamentaciones y manuales de convivencia en los que deben definirse los derechos y obligaciones de los estudiantes, y que se entiende aceptado por los padres, tutores y educandos con la firma de la matrícula (artículos 73 y 87). Dicha norma, a su vez, fue reglamentada por medio del decreto 1860, de 3 de agosto de 1994, en el que se determinó que el “reglamento o manual de convivencia” contiene la definición de los derechos y deberes de los alumnos “y de sus relaciones con los demás estamentos de la comunidad educativa” (artículo 17). Así mismo, establece que el reglamento o manual de convivencia fija los criterios “de respeto, valoración y compromiso frente a la utilización y conservación de los bienes personales y de uso colectivo, tales como equipos, instalaciones e implementos” (artículo 17.2), y las pautas “de comportamiento en relación con el cuidado del medio ambiente escolar” (artículo 17.3).

Así como cada institución para gobernarse, en atención a lo consagrado por la ley 115 de 1994 y el decreto 1860 de 1994, debe contar con un reglamento o manual de convivencia, también la normatividad establece que respecto del ejercicio de dicho gobierno educativo procede el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia (ejercidas entre otros, por los gobernadores y alcaldes, artículo 61 ley 115 de 1994; las secretarías de educación son las competentes para ejercer la inspección y vigilancia en el orden local, artículo 171 ley 115 de 1994).

⁷⁸ “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.

Finalmente, la ley 115 de 1994 establece todo establecimiento o institución educativa debe disponer “de una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados” (artículo 138.b).

Ahora bien, en cuanto al gobierno educativo de los establecimiento o instituciones educativas encuadradas en la ley 115 de 1994, la jurisprudencia constitucional viene delimitando el alcance, contenido, límites y criterios a los que se sujeta todo “reglamento o manual de convivencia” como base fundamental de un plantel educativo (sentencias T-035 de 1995 y T-694 de 2002⁷⁹). En ese sentido, en la sentencia T-384 de 1994 se argumenta que los “reglamentos generales de convivencia obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios. Su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Carta Política” (puede verse en el mismo sentido sentencia T-694 de 2002). En tanto que en la sentencia T-386 de 1994 se consideró:

“La ley General de Educación (115 de 1994) autorizó a los establecimientos educativos para expedir un “reglamento o manual de convivencia”, “en el cual se definan los derechos y obligaciones de los estudiantes” y estableció, además, la presunción de que “los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo” (art. 87). De igual modo, la ley estableció que “el reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión”

Para la Corte es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política.

En efecto el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado sino de los particulares, y la somete “al régimen jurídico que fije la ley” (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la

⁷⁹ Puede verse: “Se ha considerado de manera genérica que al existir un conflicto entre los intereses estudiantiles y los intereses de la institución educativa respecto del tratamiento de una situación de convivencia específica, es menester tener en cuenta las obligaciones, derechos y procedimientos que se fijan en el manual de convivencia del plantel, como carta de navegación que rige las relaciones dentro de un centro educativo, siempre y cuando éste se ajuste a los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y responda al resultado del concurso efectivo de las diferentes voluntades que conforman la comunidad académica. Todo manual de convivencia debidamente debatido y analizado por la comunidad educativa, que respete los derechos, principios y deberes consagrados en la constitución, será entonces legítimo y en consecuencia, al ser fruto del acuerdo de los diferentes miembros que conforman dicha comunidad y acogerse a la Constitución será acogido a plenitud por la comunidad educativa. De lo contrario, si el manual desconoce los valores y principios constitucionales y los derechos y deberes consagrados en la Carta, carecerá de legitimidad y podrá ser inaplicable según el caso específico”. Corte Constitucional, sentencia T-015 de 1999. En similar sentido sentencias T-272 de 2001; T-688 de 2005 y T-351 de 2008. De acuerdo con la sentencia T-694 de 2002 la autorregulación académica y disciplinaria en los planteles educativos se ejerce por medio de los manuales de convivencia o reglamentos internos.

responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo.

El comportamiento del estudiante en su claustro de estudios, en su hogar y en la sociedad, es algo que obviamente resulta trascendente y vital para los intereses educativos del establecimiento de enseñanza, porque es necesario mantener una interacción enriquecedora y necesaria entre el medio educativo y el ámbito del mundo exterior, lo cual se infiere de la voluntad Constitucional cuando se establece a modo de principio que "el estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación".

Nadie puede negar que las actividades que el estudiante cumple dentro y fuera de su centro de estudios, influyen definitivamente en el desarrollo de su personalidad, en cuanto contribuyen a su formación educativa, a saciar sus necesidades físicas, psíquicas e intelectuales, y a lograr su desarrollo moral, espiritual, social afectivo, ético y cívico, como es la filosofía que inspira la ley general de educación (Ley 115/94, art. 5o.)" (puede verse en similar sentido sentencia T-272 de 2001).

Así mismo, en la sentencia T-410 de 2004 la Corte Constitucional consideró que analizados en conjunto el contrato educativo, la educación como derecho y el gobierno educativo ejercido por reglamentos o manuales de convivencia, le lleva a plantear que la "labor de los establecimientos educativos (...) trasciende en hechos sociales y deberes renovados y diversos cuyo cumplimiento puede exigir el conglomerado social, y que el Estado está en el deber de regular, vigilar, asegurar y garantizar".

En ese marco constitucional y legal, cabe abordar el deber de vigilancia⁸⁰ y custodia⁸¹ de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos, ha dicho la Sala⁸²:

"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."

⁸⁰ "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 Léon; MAZEAUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Parte segunda. V.II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, pp.201 y 202.

⁸¹ "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 extrapatrimonial, 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.

⁸² Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2004. Expediente 14.869. Además, pueden verse entre otras, expedientes 18952, 14869, 14144, 16620 y 17732.

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

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

Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

“Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo”⁸³.

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

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

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

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

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

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

⁸³ MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

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 indemnización⁸⁴.

En esta oportunidad, la Sala reitera que sobre las instituciones educativas recae la responsabilidad por los daños que sus alumnos sufran u ocasionen a terceros cuando se encuentran bajo la esfera de control o tutela⁸⁵ de las directivas y docentes del establecimiento educativo. Dicha responsabilidad tiene como fundamento la falla que puede endilgarse a las entidades demandadas y a los servidores de estas que incumplen, o cumplen defectuosamente⁸⁶ su deber (positivo) de vigilancia y custodia que cabe ejercer sobre los educandos o alumnos, en todas las actividades que se desplieguen durante las jornadas académicas, durante la recreación, en los momentos de alimentación y en el desarrollo de tareas, procedimientos o realización de actividades de laboratorio,

⁸⁴ Puede verse: “Sobre las instituciones educativas recae la responsabilidad por los daños que sus alumnos sufran u ocasionen a terceros cuando se encuentran bajo la tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo, bien sea en sus propias instalaciones o por fuera de las mismas; pero al mismo tiempo, considera necesario resaltar que la justificación para la existencia de esta responsabilidad, se halla en el hecho de que en los establecimientos educativos escolares, normalmente se forman y educan personas menores de edad, quienes por esta sola circunstancia se encuentran expuestas a muchos riesgos, toda vez que carecen de la madurez y buen criterio necesarios para regir sus actos y, en consecuencia, pueden incurrir en actuaciones temerarias, imprudentes, de las que se pueden derivar daños para sí mismos o para terceros; es por eso que el artículo 2347 del Código Civil establece que “... los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado (...)”, situación que sólo puede predicarse, precisamente, de quienes efectivamente requieran de ese cuidado. El análisis de la responsabilidad de los establecimientos e instituciones educativas debe hacerse teniendo en cuenta la calidad de los educandos que hacen parte de los mismos, toda vez que no puede ser igual la relación de dependencia y subordinación que existe entre profesores adultos y alumnos menores de edad, que la existente entre personas todas mayores de edad, que se encuentran en ese proceso de aprendizaje, a nivel escolar o superior”. Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente 19032.

⁸⁵ “El titular de un centro educativo responde de los daños causados o sufridos por alumnos, cuando ellos se realicen en actividades realizadas dentro de la esfera de control del establecimiento, no pudiendo esta órbita ni extenderse *ad infinitum* ni reducirse en forma voluntarista, para liberar al responsable de su falta de previsión. Pero para analizar si determinado daño queda o no encuadrado en la norma, debe utilizarse un criterio razonable y realista, ajeno a preconceptos artificiosos”. TRIGO REPRESAS, Félix A.; LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica. T.III. 2ª reimp. Buenos Aires, La Ley, 2008, p.269. “El daño debe también resultar de una culpa del institutor, ocurrida en el tiempo de la vigilancia, probada según el derecho común (...) y caracterizada. No es una responsabilidad de pleno derecho, es decir objetiva. Puede tratarse de una culpa personal (...) o del servicio (...) (en el sentido del derecho administrativo), de una culpa civil o penal (...) es necesario establecer la culpa en la vigilancia (...) y que ella haya sido cometida por un institutor determinado”. TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. 3ª reimp. Bogotá, Legis, 2010, p.182.

⁸⁶ “por las deficientes o insuficientes medidas organizativas adoptadas”, que en la jurisprudencia alemana se conoce como “culpa en la organización –Organisationsverschulden-. Interesaría destacar que la referida culpa –sustentada en el genérico §823 BGB –ha sido una verdadera construcción jurisprudencial al efecto de responsabilizar a los dueños del negocio- o posibles titulares docentes- cuando los presupuestos específicos del §831 BGB no se cumplen o cuando existen grandes posibilidades de exoneración para el empresario por el empleo de la diligencia debida”. MORENO MARTINEZ, Juan Antonio. “Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior por daños de sus alumnos (Al amparo de la Ley penal del menor y últimas reformas administrativas)”, en MORENO MARTINEZ, Juan Antonio. Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Madrid, Dykinson, 2000, p.406.

experimentación, etc., e incluso cuando se preparen eventos, festividades o celebraciones a desarrollarse como parte del proceso ejecutivo.

De acuerdo con el artículo 2347 del Código Civil “(...) *los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado* (...)” (la Sala subraya). Deber de vigilancia y cuidado que se ve reforzado cuando se trata del control y tutela de menores de diez (10) años a tenor de lo consagrado por el artículo 2346 del Código Civil, pero que no se reduce o descompone sino que cabe garantizar en la similar dimensión cuando se trata de menores comprendidos entre los once (11) y diecisiete (17) años.

Así mismo, dicho deber de vigilancia y cuidado hace exigible en aquel que tenga la dirección o tutoría educativa, prevenir e impedir que no se realicen actividades, juegos o se desarrollen situaciones que entrañen amenazas serias, inminentes y que excedan de los peligros ordinarios⁸⁷ propios al despliegue de las acciones al interior de un centro educativo. No obstante, podrá aquel en el que recae el deber de vigilancia y cuidado invocar como eximente de responsabilidad si no “podido prever el movimiento brusco o un acto repentino del alumno que cause un accidente del que un tercero es víctima”⁸⁸. La Sección Tercera en la sentencia de 23 de junio de 2010, al examinar la responsabilidad a un centro educativo, consideró el alcance del denominado “deber objetivo de cuidado” en los siguientes términos:

“Adicionalmente, esta Sala se ha ocupado, en reiteradas ocasiones, de señalar cuáles son los alcances del deber objetivo de cuidado a cargo de los establecimientos educativos oficiales -y de sus agentes- en relación con la seguridad y con la integridad tanto física como síquica de los alumnos; como no podía ser de otro modo, tal componente de los estándares de prestación del servicio público en cuestión mal podrían haber sido fijados, con exhaustividad, en el derecho positivo y lo razonable en este aspecto es que el Juez de lo Contencioso Administrativo concurre a completar la tarea que el Legislador -y el reglamento- ha acometido en la regulación de este sector; toda vez que la línea jurisprudencial de la Sección Tercera en esta materia se encuentra ampliamente reflejada en sentencia del 7 de septiembre de 2004 [exp. 14869], en la cual se alude a diversos pronunciamientos proferidos por la Sala en relación con este tema, a continuación se transcribirán, in extenso, los razonamientos entonces vertidos por la Sala misma al respecto, los cuales sirven para precisar el panorama normativo que señala el contenido de los deberes de vigilancia y cuidado cuya observancia resulta exigible de las entidades e instancias concernidas. Con fundamento en lo anterior y más allá de la incuestionable importancia del papel desempeñado por la escuela en tanto que institución en la sociedad, baste con advertir que, desde el punto de vista jurídico, la participación de los menores de edad en dicha institución se configura no sólo como un derecho, sino también como una obligación -concretamente, entre los 5 y los 15 años de edad, según se vio- y que el propio ordenamiento jurídico se encarga de prefijar las condiciones de la participación de los individuos en la tantas veces aludida institución, sin que ellos -en especial los menores o sus padres- puedan incidir en aspectos como el contenido de los pensum, los horarios de las jornadas académicas, las actividades programadas, entre otros. La jurisprudencia de esta Corporación, por lo demás, ha precisado, de forma insistente -según se ha dejado expuesto-, que los establecimientos educativos tienen la obligación de desplegar precisas y eficientes labores de vigilancia y de control respecto de las distintas actividades que desarrollen y con ocasión de las cuales los alumnos se encuentren encomendados a su custodia, dentro o fuera de las instalaciones del

⁸⁷ “El institutor sería culpable por dejar que sus alumnos se entreguen a juegos peligrosos o por dejar degenerar un juego en apariencia pueril y anodina en una batalla campal”. TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad civil. 3ª reimp. Bogotá, Legis, 2010, pp.178 y 179.

⁸⁸ *Ibíd.*, p.179.

plantel educativo, de manera que no corra riesgo o se pueda ver comprometida la integridad física o síquica de los estudiantes”⁸⁹.

En el presente caso, la Sala para atribuir la responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas tiene en cuenta el despliegue desde el orden nacional y hasta el centro, establecimiento o institución educativa. No debe perderse de vista, pues, que la ley 115 de 1994 (como se señaló) estableció que la educación se presta como un servicio público en el que coparticipan diferentes actores para hacer efectivo el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Carta Política. En el orden nacional al Ministerio de Educación no sólo le compete el ejercicio de la función de inspección, vigilancia y control de las entidades del orden territorial, y a su vez a estas, como las de un Departamento, les compete ejercer dicha función (por medio de las Secretarías de Educación) en el orden local, con especial énfasis sobre aquellas instituciones públicas de prestación del servicio de educación, como los colegios nacionales. Finalmente, corresponde a los centros, establecimientos e instituciones la labor de ejercer una función de control y vigilancia fundados en los reglamentos o manuales de convivencia que para el efecto se expidan.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe endilgar la responsabilidad en todos los ordenes de las entidades demandadas⁹⁰ por el daño sufrido por el demandante con ocasión de las lesiones sufridas por joven Mauricio López Giraldo, con fundamento en una falla del servicio consistente en permitir la manipulación de sustancias y componentes explosivos o pirotécnicos en el laboratorio de física del Colegio, sin la debida supervisión, y sin autorización alguna para emplear este tipo de sustancias, lo que no fue objeto de control y vigilancia adecuada por las autoridades del centro educativo, ni de los entes de control local, y que no se expresó en la actividad de investigación exigible en el orden nacional.

En concreto, desde la atribución jurídica cabe endilgar a las demandadas la falla en el servicio por no verificar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 131, 145 y 146 de la ley 9 de 1979, especialmente cuando hace referencia que para la utilización de artículos pirotécnicos se requiere autorización; así mismo, se concretó la falla en el incumplimiento de lo consagrado en la Resolución 4709 de 1995 del Ministerio de Salud, en virtud de la cual se prohibió la venta y uso de artículos pirotécnicos a menores de edad (artículo 3), así como no observar que la “fabricación de productos pirotécnicos sólo podrá realizarse en sitios que no representen riesgo para la salud individual o colectivo observando las reglas de salud ocupacional y demás exigencias que contemplen otras autoridades”⁹¹ (artículo 6).

Sin duda, la falla en el servicio se concretó en haber permitido, como se acredita con los testimonios, el uso, manipulación y disposición de material, sustancias y elementos pirotécnicos al menor lesionado en el laboratorio de física⁹² ubicado en las instalaciones del establecimiento educativo y con ocasión de la preparación de unas festividades, en hechos ocurridos el 29 de octubre de 1997, con ocasión de la preparación de una celebración, sin contar con autorización, sin respetar las medidas de seguridad mínimas no sólo exigibles de manera general para el uso y para la fabricación o manipulación de sustancias, elementos o material pirotécnico, sino especialmente cuando se trata del uso por parte de menores, exige observar

⁸⁹ Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 18468.

⁹¹ Debe tenerse en cuenta que para la época de los hechos existía la norma técnica colombiana 4199, de 23 de julio de 1997, respecto al uso de fuegos artificiales, luces de bengala para sostener en la mano.

⁹² En el derecho comparado, cabe encontrar en la jurisprudencia española la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1996 en la que se consideró que “haber permitido el centro llevar a la menor un instrumento potencialmente peligroso, dado que por la edad que presentaba hacía previsible cualquier daño que pudiera causar con el mismo”.

reforzadamente la adopción no sólo de medidas de seguridad, sino la estricta observancia de las normas restrictivas o prohibitivas que complementan las propias al gobierno educativo (reglamento o manual de convivencia), como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en el Código del Menor (decreto 2737 de 27 de noviembre de 1989, vigente para la época de los hechos) y en la Carta Política de 1991, que establecen como prevalente y principal el respeto al interés de un menor como López Giraldo.

Por todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y declarará la responsabilidad solidaria de las entidades demandadas, por el daño antijurídico ocasionado a Mauricio Andrés López Giraldo en los hechos ocurridos el 29 de octubre de 1997, sin perjuicio de lo cual cabe examinar si la eximente de culpa de la víctima declarada por el a quo concurre o no a la producción del daño, y permite determinar el quantum indemnizatorio de los perjuicios a que haya lugar a reconocer.

5.3. La concurrencia de la culpa de la víctima y la reducción del quantum indemnizatorio.

La culpa de la víctima, teniendo en cuenta la sentencia de la Sección Tercera de 17 de octubre de 1991, presenta los siguientes elementos tipificadores:

“Para que la culpa de la víctima se tipifique se deben dar los siguientes elementos:
a) Una relación causal entre el hecho de la víctima y el daño. Si la víctima no contribuye en alguna forma a la producción del evento perjudicial, su conducta no puede tener repercusiones en el campo de la responsabilidad; b) El hecho de víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor, y c) Debe ser ilícito y culpable. Cualquier circunstancia particular del caso no puede aceptarse como hecho de la víctima, pues se corre el riesgo de pecar por informalidad jurídica en la aplicación de la ley y el derecho, al caso concreto”⁹³.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia de la Sección Tercera en la sentencia de 15 de noviembre de 1990 consideró que la culpa de la víctima podría constituirse, fáctica y jurídicamente, en elemento causal concurrente que no permite enervar la responsabilidad, sino delimitar el quantum indemnizatorio. En ese sentido, se argumentó:

“Cuando a más de la conducta negligente de la víctima se prueba la actividad ilegal de la administración, se presenta forzosamente la llamada, concurrencia de culpas, según la cual, el juez subjetivamente reduce la indemnización, teniendo en cuenta el grado de incuria del afectado. La culpa de la víctima no excluye, *per se*, la falla en el servicio, naturalmente si ésta se encuentra debidamente acreditada. La compensación de culpas será total cuando el hecho nocivo se produjo por tal negligencia de la víctima que de todas maneras hubiere acaecido”⁹⁴.

⁹³ Sección Tercera, sentencia de 17 de octubre de 1991, expediente 6644.

⁹⁴ Sección Tercera, sentencia de 15 de noviembre de 1990, expediente 5990. Dicha concurrencia entre la actividad, omisión o inactividad de la administración pública, y la culpa de la víctima con la sentencia de 28 de febrero de 1991 (expediente 6065) reviste como elemento singular que ninguna de los hechos desplegados causalmente sea exclusivo, o este dotado de exclusividad. Puede verse: “Cabe reiterar, como lo ha precisado la Sala que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser causa única o concurrente del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad, porque si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa. En pocos términos: en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado la valoración objetiva de la intervención causal tanto de la Administración como de la propia víctima resultan suficientes para determinar si la causa eficiente del daño lo fue la actuación del ente demandado o de la víctima, con el fin de establecer si hay lugar a condenar a aquélla o a absolverla por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad, o si ambas concurren en la producción del daño y, entonces, reducir

Pero en la sentencia de 18 de mayo de 1992, la Sección Tercera planteó que cuando ocurre la culpa de la víctima ocurre la compensación de culpas, que cabe diferencia de la concurrencia en los siguientes términos:

“Cuando el hecho perjudicial ha sido causado por dos o más personas, no se produce una división de la responsabilidad, como si cada uno llevara apenas una parte de la culpa, sino que por mandato legal surge, una obligación solidaria de responder. Cuando concurre el hecho de tercero con la falla de la administración se da la concurrencia de sujetos responsables y por eso se habla de solidaridad entre éstos. Pero cuando el hecho de terceros es exclusivo y determinante será causal de exculpación, porque por sí solo fue el productor del daño. En cambio en la compensación no interviene, el hecho del tercero sino la culpa propia de la víctima en concurrencia con la del otro sujeto responsable para causar el daño. Aquí puede hablarse de esa compensación cuando tanto la conducta de la una como de la otra fueron la causa del perjuicio. Porque cuando la culpa de la víctima tiene nota de exclusividad y puede estimarse como único motivo de ese daño, esa culpa será causa de exculpación del sujeto sindicado de la misma y no compensación”⁹⁵.

Ahora bien, cuando se trata de establecer la ocurrencia de la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, o como elemento concurrente de la misma, en el evento de producirse una acción de un menor, la Sección Tercera desde la sentencia de 22 de febrero de 1990 argumentó:

“La culpa de la víctima en el ámbito de la responsabilidad administrativa, no es más que la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado. La violación, entonces por parte de la víctima, de las obligaciones que en cada caso concreto recaen sobre ella como persona administrada, implica la exoneración total de la responsabilidad de la administración si tal violación es imputable de manera exclusiva a la víctima o simplemente parcial cuando la violación incida apenas como causa concurrente o concausa de esa responsabilidad. No puede jamás el juez perder de vista que el parámetro de medición del "menor ideal" debe ser predicable de los menores, y no de los adultos. No se puede jurisprudencialmente exigir que un menor deje de comportarse como tal. No se puede exigir por esta Sala que el "menor ideal" sea reemplazado en el análisis jurídico por el "adulto ideal”⁹⁶.

En tanto que en la sentencia de 28 de noviembre de 1991, la Sección Tercera consideró:

“La circunstancia de que el Departamento no hubiese podido terminar las obras por falta del presupuesto, no tiene el universo de la fuerza mayor, que libera de responsabilidad. De otro lado, no cabe hablar de culpa del menor, pues para el momento de la tragedia no tenía diez años de edad, no siendo entonces responsables de delito o culpa, por mandato del artículo 2346 del C.C. Ignora el fallador si hubo culpa de los padres del niño, pues no fueron vinculados al proceso. Aún si en gracia de discusión se abriera la posibilidad de que el menor fuera capaz de cometer culpa, con la filosofía del absurdo no se puede valorar la realidad fáctica que permite a los niños jugar, saltar, pescar o circular libremente por el espacio público. La nueva Constitución en su artículo 44 preceptúa los derechos fundamentales de los niños y señalan que prevaleces sobre los derechos de los demás”⁹⁷.

el valor de la indemnización en proporción directa a la mayor o menor contribución de la conducta de la víctima en su producción”. Sección Tercera, sentencias de 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

⁹⁵ Sección Tercera, sentencia de 18 de mayo de 1992, expediente 2466.

⁹⁶ Sección Tercera, sentencia de 22 de febrero de 1990, expediente 4271.

⁹⁷ Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 1991, expediente 6809.

En todo caso, e interpretando adecuadamente el artículo 2345 del Código Civil, la Sección Tercera en la sentencia de 18 de abril de 2002 argumentó que cuando se trata de la acción desplegada por un menor cabe examinar si esta tiene la suficiente entidad para convertirse en el hecho determinante⁹⁸ que permite eximir la responsabilidad. En ese sentido se sostuvo:

“Se advierte que si bien es cierto los menores no incurrir en culpa según el artículo 2345 del Código Civil, tal previsión lo es para efectos de definir la responsabilidad frente a ellos, caso en el cual la responsabilidad recae en quien detente su custodia, pero su conducta si puede ser analizada para considerarla como exonerante de responsabilidad. Es decir, que se examina la actuación del menor para verificar si incidió en el resultado y en que grado, frente a la actividad de los demás posibles causantes del daño”⁹⁹.

En cuanto a la defensa esgrimida por el ente demandado y reiterado en la sentencia proferida por el *a quo*, de que el hecho se debió a la culpa exclusiva de la víctima, la Sala considera que aunque está demostrada la imprudencia y temeridad con la que actuó Mauricio **Andrés** López Giraldo, esa situación no reviste la entidad suficiente para estructurar la culpa de la víctima.

En el caso concreto, si bien con los testimonios se refleja una actuación imprudente y negligente al momento de manipular, usar o disponer el material, los elementos y las sustancias pirotécnicas, su existencia y la posibilidad de haber estado al alcance de un menor como Mauricio Andrés López Giraldo implica, sin duda, que la culpa que puede endilgarse a la víctima no puede tener un rasgo de exclusividad, o carácter determinante como para enervar la responsabilidad de las entidades demandadas, sino que procede ponderar la contribución fáctica y jurídica de cada uno de los extremos (víctima y causante del daño), para determinar el quantum indemnizatorio¹⁰⁰, lo que para el caso en concreto representa que en la producción del daño, apreciadas las pruebas, hubo un cuarenta (40%) de participación en la ocurrencia del daño antijurídico, de tal manera que en esa proporción deberá delimitarse el quantum (como se dijo) de los perjuicios a que haya lugar a reconocer, con lo que cabe modificar la sentencia de primera instancia que declaró que la culpa de la víctima permitía eximir la responsabilidad de las entidades demandadas.

A juicio de la Sala, la víctima contribuyó en la producción del daño antijurídico en el porcentaje establecido anteriormente, ya que están

⁹⁸ “Por otra parte, para efectos de determinar si el daño sufrido por la víctima le es o no imputable al Estado, importa establecer si su actuación fue o no la causa eficiente del mismo. Es decir, que la entidad estatal podrá ser declarada responsable del daño cuando el mismo haya sido causado por su actuación u omisión, pero cuando la causa del mismo lo sea la actuación de la propia víctima habrá lugar a exonerar a la entidad, al margen de que se trate de un menor, un incapaz o una persona que goce de todas sus facultades y hubiera obrado de manera intencional, culposa o simplemente accidental. En otros términos, no es la voluntariedad del hecho de la víctima lo que determina la causa del daño, por lo tanto, ésta puede actuar de manera involuntaria o aún sin consciencia de lo que hace, su actuación se puede explicar por el descuido de quien tenía su guarda y, sin embargo, ese hecho cuando sea la causa eficiente del daño exonerará de responsabilidad a la entidad demandada”. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17179.

⁹⁹ Sección Tercera, sentencia de 18 de abril de 2002, expediente 13446. Puede verse: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 15 de marzo de 1941, G.J. L, p. 787; 29 de noviembre de 1946, G.J. LXI, p. 677; 8 de septiembre de 1950, G.J. LXVIII, p. 901; sentencia del 25 de mayo de 200, Exp. 11253.

¹⁰⁰ “Vale destacar que tanto el hecho de la víctima como el del tercero, cuando son exclusivos y determinantes en la producción del daño y ajenos a la entidad demandada exoneran a ésta de responsabilidad patrimonial, pero, cuando con la actuación de la Administración concurrió en la producción del daño la de la propia víctima, habrá lugar a la reducción de la indemnización. En cambio, si el daño se produjo como consecuencia de la actuación de la entidad estatal en concurrencia con el hecho del tercero y sólo se demanda a la entidad estatal, ésta, deberá indemnizar a los damnificados con el hecho, aunque quedará habilitada para pretender de ese tercero el reintegro de las sumas, en forma proporcional a su participación en el daño”. Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

probados actos de indisciplina (como los intentos de quemar los laboratorios, la manipulación sin previa autorización y de manera imprudente de las sustancias pirotécnicas y explosivas, etc) previos a la ocurrencia de los hechos, y justo el día de los acontecimientos que sin duda alguna deben merecer una consideración especial al momento de determinar la atribución fáctica, ya que estos los actos de indisciplina realizados por el menor López Giraldo también deben encuadrarse en el incumplimiento del reglamento o manual de convivencia que la institución educativa tenga, para la época de los hechos, y que en los términos de la legislación aplicable exige la sujeción a unas mínimas exigencias disciplinarias que deben ser atendidas por cualquier miembro de la comunidad académica, y que en este caso no fueron atendidas gravemente por el menor López Giraldo.

Lo anterior, no implica desconocer la cláusula constitucional de protección del artículo 44, ni la Convención sobre los Derechos del Niño, ni el postulado de los intereses prevalentes de los menores, sino se expresa en la capacidad del menor López Giraldo de desplegar acciones respecto de las cuáles le cabía discernir un mínimo de amenaza o riesgo, ya que su actuar no sólo comprometió la situación personal del mismo, sino la de otros menores que se encontraban en el laboratorio.

Para la Sala la actividad concurrente del menor, materializada en los actos de indisciplina, es determinante en la producción del daño antijurídico, pero no tiene la suficiente entidad como para eximir plenamente de responsabilidad a las entidades demandadas, como lo sostuvo el a quo, razón por la cual se revocará la sentencia en este sentido, estableciéndose la participación del menor en un cuarenta por ciento (40%) en la producción del daño antijurídico, lo que ponderadamente lleva a establecer que serán responsables las entidades demandadas en un sesenta por ciento (60%).

6. Conclusiones después de realizado el juicio de imputación y examinada la exigente de responsabilidad.

La Sala encuentra, con preocupación, que las instituciones académicas, como el “Colegio San Simón”, pese a no existir regulación o reglamentación respecto a las instalaciones, realización de actividades, uso, manejo y control de las medidas de seguridad (industrial y ocupacional) de los laboratorios (de física y química), no tienen previsto ninguna medida destinada a determinar las condiciones de tales laboratorios, de tal manera que no se tuvo en cuenta siquiera la utilización de instrumental apropiado para el manejo no sólo de las sustancias pirotécnicas o explosivas, sino para el manejo de elementos inflamables (como el mechero).

Así mismo, las entidades demandadas en ningún momento, y especialmente el “Colegio San Simón”, no desvirtuó que en su reglamento interno o manual de convivencia se haya establecido norma alguna destinada a fijar las reglas, criterios y exigencias de utilización de los laboratorios, con lo que se estaba exponiendo de manera constante a los alumnos y a la comunidad docente a amenazas derivadas de las actividades realizadas en esos lugares.

Como no se desvirtuó lo anterior, las entidades demandadas tampoco acreditaron, que ante la ausencia de reglas concretas en materia de utilización de los laboratorios, hayan, con efecto integrador, dado cabal cumplimiento a las normas sanitarias (ley 9 de 1979, Resolución 4709 de 1995), las normas técnicas aplicables (NTC 4199 de 23 de julio de 1997), y las reglas de seguridad industrial y salud ocupacional aplicable para la época de los hechos, con base en las cuales se haya podido anticipar, evitar o contener los efectos nocivos que se podían derivar de la utilización de los

laboratorios por parte de los menores de edad que hacen parte de la comunidad académica, lo que implica que se incurrió en una falla en el servicio por inactividad¹⁰¹ del Colegio, esto es, por no haber dado cumplimiento eficaz y efectivo a expresos mandatos normativos. Con otras palabras, se trató de la inactividad material de la institución académica, que en el marco de su autogobierno (autonomía) y de sujeción por integración al ordenamiento jurídico no cumplió eficazmente con sus competencias¹⁰².

Adicionalmente, cabe considerar que el Departamento del Tolima, a partir de sus dependencias competentes (Secretaría Departamental o Seccional de Educación) no ejerció a cabalidad el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control (por expreso mandato de la ley 115 de 1994 y del decreto 1860 de 1994), especialmente las relativas a la verificación de la existencia y aplicación de los reglamentos internos o manuales de convivencia, la inspección de las condiciones de las instalaciones al interior del centro educativo, para constatar el cumplimiento de las normas sanitarias y de seguridad industrial en la utilización de los laboratorios por los miembros de la comunidad académica, en este caso del menor Mauricio Andrés López Giraldo, lo que lleva a la Sala a juzgar la ocurrencia de una falla en el servicio por parte del Departamento, sustentada en la inactividad en el cumplimiento de sus competencias, que se representaron en la permisividad de actividades que como la realizada el 29 de octubre de 1997 en el “Colegio San Simón” derivó en la producción de un daño antijurídico y las lesiones del menor Mauricio Andrés López Giraldo.

Por todo lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y declarará solidariamente responsables al Departamento del Tolima y al “Colegio San Simón” por el daño antijurídico y los perjuicios ocasionados al menor Mauricio Andrés López Giraldo.

7. Los perjuicios.

7.1. Perjuicios morales

7.1.1. Reconocimiento de los perjuicios morales.

En los eventos en los que se sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, ello puede desencadenar la indemnización de perjuicios morales, y su tasación dependerá de la gravedad del daño padecido, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación, podrán reclamar indemnización de perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio sufrido, siempre que no hubieren pruebas en el plenario que indiquen o demuestren lo contrario, y su tasación, como se anotó, será proporcional al daño padecido. Aplicando las reglas de la experiencia hace presumir que la muerte en las circunstancias violentas en las que ocurrieron, hacen presumir que los parientes

¹⁰¹ Es la “omisión por la Administración de toda actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible”. GÓMEZ PUENTE, M. La inactividad de la administración. Navarra, Aranzadi-Thompson, 2002, p.63.

¹⁰² El “concepto de inactividad material se corresponde con la idea ordinaria de la misma: es una pasividad, un no hacer de la Administración en el marco de sus competencias ordinarias. La inactividad puede ser material o formal. La inactividad formal se refiere, por su parte, a la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento, es la simple no contestación a una petición de los particulares”. NIETO GARCIA, Alejandro. “La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, número 37, 1962, p. 80. SANTIAGO TAWIL, G. Administración y Justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa. T.I, Buenos Aires, Depalma, 1993, p.286: “la inactividad material sería aquella que se traduce en el incumplimiento por parte de la Administración de sus competencias ordinarias, en la pasividad de los entes administrativos para ejecutar o llevar a su debido cumplimiento los objetivos que le son propios

cercanos (que conforman su núcleo familiar) debieron afrontar 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. En este sentido, el precedente de la Sala indica,

“Las reglas de la experiencia, y la práctica científica¹⁰³ han determinado que en la generalidad, cuando se está ante la pérdida de un ser querido, se siente aflicción, lo que genera el proceso de duelo. Razón por la cual la Sala reitera la posición asumida por la Corporación en la sentencia de 17 de julio de 1992¹⁰⁴ donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, así:

“En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venían aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron esos perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2º., señala que Colombia como Estado Social de derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica (sic) y la vigencia de un orden justo.

“Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que “se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Y agrega que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes”. (Subrayas fuera de texto).

“La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del C.C., que es del siguiente tenor:

“En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

“1º. Los descendientes legítimos;

“2º. Los ascendientes legítimos;

“3º. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o este a falta de descendientes o ascendientes legítimos;

“4º. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º., 2º. y 3º;

“5º. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º., 2º., y 4º;

¹⁰³ Fernández Liria, B. Rodríguez Vega. Intervenciones sobre problemas relacionados con el duelo para profesionales de Atención Primaria: El proceso del duelo. Universidad Autónoma de Madrid. [Http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf](http://www.medicinadefamiliares.cl/Protocolos/DUELO%201.pdf) “Aunque es difícil establecer inequívocamente relaciones causa-efecto, numerosos estudios han relacionado las pérdidas de diverso tipo con alteraciones de la salud¹. Hoy se acepta generalmente que en torno a un tercio de los pacientes que acuden a las consultas de Atención Primaria presentan problemas de salud mental que requerirían algún tipo de tratamiento y, aproximadamente una cuarta parte del total presenta problemas que podrían considerarse relacionados con algún tipo de pérdida¹.”

¹⁰⁴ Radicado 6750, actor: Luis María Calderón Sánchez y otros. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.

“6º. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores;

“7º. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

“Si la persona fuera casada, se oírán también, en cualquiera de los casos de este artículo a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a la potestad ajena, se oírán en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos.”

“También resulta procedente tomar como familia lo que los tratadistas definen como familia nuclear, esto es, la integrada por los parientes en primer grado a que alude el artículo 874, ordinal 3º ibídem, que reza:

“La familia comprende (además del habitador cabeza de ella) a la mujer y a los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aún (sic) cuando el usuario o habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.”

“La familia para fines de las controversias indemnizatorias, está constituida por un grupo de personas naturales, unidas por vínculos de parentesco natural o jurídico, por lazos de consanguinidad, o factores civiles, dentro de los tradicionales segundo y primer grados señalados en varias disposiciones legales en nuestro medio.

“Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

“Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo normal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien”¹⁰⁵ (Negrillas de la Sala)¹⁰⁶.

Además, la demandada no desvirtuó en ningún momento la presunción de aflicción causada al demandante por las lesiones padecidas, lo que lleva a concretar la existencia de los perjuicios morales en cabeza de la víctima.

7.1.2. Tasación y liquidación de los perjuicios morales para el caso en concreto.

¹⁰⁵ Posición que ha sido reiterada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 30 de marzo de 2004. S 736 Actor: Nelly Tejada. Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade. “Del parentesco cercano con la víctima se infiere el padecimiento moral que su muerte inflige a los suyos. El parentesco es indicio vehemente del daño moral.” Y recientemente por la Sección Tercera, en sentencia de 30 de agosto de 2007. Expediente 15.724, actor: Oswaldo Pérez Barrios. Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁰⁶ Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp.18586.

Ahora bien, respecto de los perjuicios morales en cabeza del demandante con ocasión de las lesiones corporales recibidas, y con base en las reglas de la experiencia, se presume que, en las circunstancias en que ocurrió, para él mismo 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 sociedad¹⁰⁷.

Si bien a partir de 2001 la jurisprudencia viene aplicando como criterio de tasación de los perjuicios morales el salario mínimo mensual legal vigente (en una suerte de equivalencia con los gramos oro reconocidos en la primera instancia), no deja de seguir siendo un ejercicio discrecional (arbitrio iudicis) del juez, sin lograr, aún, la consolidación de criterios objetivos en los que pueda apuntarse la valoración y tasación de los mismos, con lo que se responda a los principios de proporcionalidad y razonabilidad con base en los cuales debe decidir el juez y, no simplemente sustentarse en una “cierta discrecionalidad”.

En reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia T-212 de 15 de marzo de 2012 (Exp.T-3199440), se fija la posición que debe orientar al juez contencioso administrativo para la tasación y liquidación de los perjuicios morales en los siguientes términos, que merece ser comentados por la Sala.

En primer lugar, sostiene la Corte Constitucional que dar “la libertad a un juez para que tome una decisión bajo su arbitrio judicial, no es un permiso para no dar razones que sustenten lo decidido, no es una autorización para tomar decisiones con base en razonamientos secretos ni tampoco para tomar decisiones basadas en emociones o palpitos. Como se indicó, por el contrario, demanda un mayor cuidado en el juez al momento de hacer públicas las razones de su decisión”.

En segundo lugar, se parte del argumento según el cual la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se viola el debido proceso constitucional, al establecer condenas en contra de una persona sin tener bases probatorias suficientes sobre la existencia del daño moral por el cual se condenó. No se trata de una forma de controvertir criterios de valoración del acervo probatorio, propios del proceso ordinario. La protección evita mantener decisiones judiciales que no tienen un sustento razonable en las pruebas aportadas y consideradas. Así, por ejemplo, recientemente la Corte Constitucional protegió los derechos de una persona jurídica, por haber sido condenada a pagar una suma, a título de perjuicios morales, sin tener sustento probatorio alguno.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Sección Tercera, sentencias del 18 de marzo de 2010, Expedientes: 32651 y 18569.

¹⁰⁸ “En la sentencia T-874 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo) se decidió lo siguiente: “[...] la Sala encuentra, tal y como lo hizo el Tribunal al resolver la segunda instancia del trámite de la tutela, que al decidir sobre el incidente de perjuicios, el juzgado accionado incurrió en evidentes errores fácticos de valoración probatoria, pues extrajo la certeza de ocurrencia de perjuicios, en cuantías precisas, sin que en el expediente existiera fundamento probatorio alguno para llegar a esos montos, por demás exorbitantes. En los términos que ha usado la Corte, el auto que resolvió el incidente de regulación de perjuicios, en la valoración del elemento probatorio, “se sale de los cauces racionales”: la determinación de la cuantía de los perjuicios morales, en suma cercana a los cien millones de pesos, no encuentra fundamento alguno en las pruebas obrantes en el expediente; la inclusión del valor adeudado por el ejecutado a otra entidad crediticia en la cuantificación de los perjuicios no responde a ningún criterio racional, especialmente teniendo en cuenta que no hay prueba alguna del nexo existente entre el otorgamiento de dicho crédito, y el embargo supuestamente generador de los perjuicios; y, finalmente, tampoco se encuentra fundamento, en las pruebas obrantes en el expediente, de la decisión tomada por el despacho accionado en el sentido de considerar como parte de la cantidad a ser resarcida, el valor comercial del inmueble embargado, con base en una supuesta venta frustrada del mismo, cuya existencia, aunque fuera cierta-lo cual es debatible-, no conduce, por ningún camino racional, al monto definido por el juez. || Además de estos errores ‘ostensibles, flagrantes y manifiestos’ en el juicio valorativo de la prueba, la Sala constata que ellos tuvieron incidencia directa en la decisión, pues el auto del 27 de noviembre de 2008 condenó a la entidad demandante, con base en esa defectuosa valoración probatoria, a pagar una suma cercana a las cuatrocientos setenta millones de pesos mcte.”

Es necesario, por lo tanto, contar con bases probatorias suficientes para determinar la existencia del daño moral, a lo que cabe agregar, y para determinar la tasación y liquidación de los perjuicios morales.

En tercer lugar, y teniendo en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional T-351 de 2011, 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”.

En cuarto lugar, y es de singular relevancia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional advierte que “un juez incurre en una violación del derecho constitucional al debido proceso, cuando condena a una persona a pagar un monto por concepto de daños morales, que carece evidentemente de sustento en el acervo probatorio del proceso”. Con otras palabras, obrar con base en la comprensión del arbitrio iudicis como una cláusula que exige al juez de motivar por qué concede un determinado quantum puede constituirse, como lo señala la Corte Constitucional, en una VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO.

En quinto lugar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se apoya la Sala, sentencia T-212 de 2012, argumenta que 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”, los cuales obedecen a la existencia de “un parámetro constitucional mínimo para ejercicio de la discrecionalidad judicial”. Sin duda, la Corte Constitucional está orientando su posición hacia la exigencia de una motivación suficiente, y del reconocimiento de criterios objetivos, que como los que se procuran emplear en el “test de proporcionalidad” deben constituirse en el sustento de la decisión judicial de tasar y liquidar el “quantum” del perjuicio moral para cada caso en concreto.

En sexto lugar, la Corte Constitucional considera que “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”. No cabe duda que a la razonabilidad cabe asociar el principio de proporcionalidad, y especialmente el sub-principio de ponderación, con los que la decisión del juez contencioso responda al principio fundamental de la justicia distributiva.

Finalmente, cabe afirmar que la sentencia T-212 de 2012 permite no sólo considerar como necesaria la motivación que debe dar el juez contencioso al

momento de tasar y liquidar los perjuicios morales, sino también admite que metodologías, como la del “test de proporcionalidad”, están llamadas a operar ya que exigen no sólo una mínima prueba de la intensidad del perjuicio padecido, sino también que establecen criterios objetivos en los que el juez contencioso administrativo pueda apoyarse para que su decisión no exceda o quiebre el principio de la autonomía judicial, al invocar un excesivo “abritrio iudicis”. Precisamente, en la mencionada sentencia se interroga “ ¿cuáles fueron los criterios concretos y específicos de razonabilidad, equidad y reparación integral de las víctimas que se tuvieron en cuenta? ¿Los criterios en cuestión cómo fueron aplicados? ¿por qué se llega a las consecuencias derivadas en la sentencia y no otras? Todo ello se mantiene en secreto. ¿Por qué si no existieron pruebas de los perjuicios morales y, por tanto, ni siquiera se sabe la real magnitud del daño material, es posible establecer con la precariedad de elementos con que se cuenta en el proceso que el monto del daño, razonable y equitativamente es el fijado y no otro? La respuesta a esta pregunta es competencia del juez ordinario; por supuesto. Pero está obligado a darla, no puede mantenerse oculta y ajena al texto de la decisión judicial que está fundando”

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”¹⁰⁹.

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. 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) el “quantum” indemnizatorio de los perjuicios morales reclamados en cada caso en concreto.

Lo anterior, además, significa 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

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de abril de 2009. Exp. 1995-10351.

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) 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 proporcionalidad¹¹⁰, 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 tasación y liquidación de los perjuicios morales, de tal manera que el juez oriente su raciocinio desde una perspectiva jurídica, con mínimos criterios objetivos (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”¹¹¹) que permitan resolver la tensión que se produce entre el ejercicio del derecho a la reparación integral y los intereses generales representados en el patrimonio público del cual debe sufragarse las indemnizaciones¹¹², como por ejemplo: i) núcleo familiar; ii) relaciones afectivas; iii) relaciones de cercanía (no sólo material, sino desde la perspectiva de las relaciones que se logre establecer existía entre los miembros de la familia de la víctima o lesionado), y otras inherentes al concepto de familia, si que tenga la necesidad de acudir a discursos sociológicos, psicológicos o de otro orden¹¹³ que sólo contribuyen a distorsionar el papel del juez al momento de la

¹¹⁰ “La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho (artículo 1 C.P.), fuerza normativa de la Constitución (artículo 4 C.P.) y carácter inalienable de los derechos de la persona humana (artículo 5 C.P.). En el derecho penal, la proporcionalidad regula las relaciones entre diversas instituciones, como entre la gravedad de la conducta punible y la sanción penal a imponer por su comisión, entre las causales de justificación y la posible eximente de punibilidad, entre las causales de agravación o atenuación y la graduación de la pena, o entre la magnitud del daño antijurídico causado y la sanción pecuniaria correspondiente a fijar por el juez, como se analiza en la presente providencia”.

¹¹¹ ALEINIKOFF, T. Alexander. El derecho constitucional en la era de la ponderación. Lima, Palestra, 2010, pp.74 y 75.

¹¹² Lo que ha sido reconocido en el derecho constitucional anglosajón de la siguiente manera: “La protección igualitaria ha sido testigo del desarrollo de un nivel intermedio de escrutinio que exige que una ley esté “sustancialmente relacionada” con “intereses gubernamentales importantes”. Este examen se ha aplicado a demandas de discriminación por género y legitimidad, y, por cuatro jueces, a casos de clasificaciones sociales con el propósito de ayudar a los afroamericanos”. ALEINIKOFF, T. Alexander. El derecho constitucional en la era de la ponderación., ob., cit., pp.66 y 67.

¹¹³ Lo anterior, lleva a concluir desde cierta perspectiva a que se piense que el “estilo del discurso jurídico se acercó al de los lugares comunes de la argumentación política o económica cuando el razonamiento jurídico intencionado y las preocupaciones y las preocupaciones por la justicia sustantiva empezaron a prevalecer. Surgen serias dudas sobre la legitimidad de esa manera de tomar las decisiones judiciales. Ofende la libertad política que los jueces no elegidos tengan que tomar decisiones cuya índole no difiere de las que toman las legislaturas”. TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría. Bogotá, Universidad Externado, 2011, p.177.

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 que cabe indemnizar en los diferentes eventos en los que queda acreditado el daño antijurídico y la imputación.

La aplicación del “test de proporcionalidad”, como metodología 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”¹¹⁴. 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:

“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”¹¹⁵.

Lo anterior, no implica apartarse de la construcción jurisprudencial que a partir de 2001 la Sección Tercera aplica de manera uniforme, al tener como factor para la tasación y liquidación de los perjuicios morales al salario mínimo mensual legal vigente, pero no puede comprenderse agotada en el mismo, sino que para responder al reto de no crear desigualdades entre los diferentes actores sociales que acuden a reclamar la indemnización por concepto de perjuicios morales, se emplea el “test de proporcionalidad” como la metodología con base en la cual cabe tasar y liquidar dichos perjuicios. Se reitera, por lo tanto, que con la determinación del factor de tasación y liquidación simplemente no se logra, aún, la consolidación de criterios objetivos con los que pueda apuntarse la valoración, tasación y liquidación de los mismos, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad y, a su vez, la ponderación y la razonabilidad con la que debe operar el juez y, no simplemente sustentarse en la denominada “*cierta discrecionalidad*”.

Así mismo, para la tasación y liquidación el juez se sujeta 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

¹¹⁴ TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría., ob., cit., p.175.

¹¹⁵ TAMAHANA, Brian. “En torno al Estado de derecho. Historia, política y teoría., ob., cit., p.176.

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 proporcionalidad¹¹⁶ desde la perspectiva del juicio de igualdad¹¹⁷, 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 subsunción¹¹⁸, sino que debe trascenderse, como se busca con el

¹¹⁶ “De las funciones que cumple el principio de proporcionalidad en el control constitucional de la legislación y en la tutela de los derechos fundamentales depende en gran parte la efectividad del Estado Social de Derecho, el respeto de la dignidad humana y la inalienabilidad de los derechos de la persona. Es por ello que se hace necesario un manejo adecuado del principio de proporcionalidad, diferenciando su sentido general - como máxima de interpretación que evita el desequilibrio, la desmesura o el exceso en el ejercicio del poder público- de su sentido específico como parte constitutiva del juicio de igualdad. Tal distinción entre un sentido genérico y uno específico con que se usa el concepto de proporcionalidad conduce al problema de los métodos para su aplicación.8.2. Un uso general, no técnico, del concepto de proporcionalidad en el control de constitucionalidad, prescinde de un método para su aplicación. La relación de equilibrio entre dos magnitudes, instituciones, conductas, etc., se establece en forma intuitiva, conectada muchas veces a un juicio de grado. Se afirma, por ejemplo, que un acto es proporcionado, desproporcionado, leve o manifiestamente desproporcionado. La inexistencia de método para establecer el grado a partir del cual dicho acto pierde la proporción hasta el punto de verse afectada su constitucionalidad, conlleva la concentración en el juez de la facultad de decidir discrecionalmente sobre la juridicidad de las actuaciones de otros órganos del poder público. Tal consecuencia no es compatible en un estado democrático de derecho donde los órganos del Estado cumplen funciones separadas. Es por ello que el uso coloquial de la proporcionalidad o desproporcionalidad, en el sentido de exceso o desmesura, requiere ser sustituido por métodos objetivos y controlables que permitan al juez constitucional ejercer su misión de salvaguarda de la Constitución y de los derechos constitucionales, dentro de un marco jurídico respetuoso de las competencias de las demás autoridades públicas, en especial del legislador democrático. La proporcionalidad concebida como principio de interpretación constitucional puede adoptar la forma de dos mandatos: la prohibición de exceso y la prohibición de defecto. El primero tiene que ver principalmente con la limitación del uso del poder público de cara a las libertades fundamentales. El segundo se aplica por lo general respecto de los deberes positivos del Estado y la protección de los derechos que comprometen la actuación de las autoridades para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. El método de aplicación del principio de proporcionalidad es la ponderación. Generalmente, el objeto de la ponderación son intereses enfrentados que han recibido alguna protección constitucional, la cual es mayor en el caso de intereses cobijados por derechos fundamentales. Los intereses ponderados también se concretan en medidas y fines estatales. Se pondera, por una parte, las medidas y los fines estatales y, por otra parte, la afectación de parámetros formales o materiales consagrados en la Constitución. Existe, por lo tanto, una clara relación conceptual entre la proporcionalidad y la ponderación. La primera es establecida mediante la segunda, puesto que siendo la primera un concepto relacional, los extremos de dicha relación han de ser comparados y sopesados, esto es, ponderados con el fin de establecer si ellos mantienen el equilibrio, el balance o la medida debida o, por el contrario, se desconocen las prohibiciones de exceso o defecto.

No existe un solo método de ponderación. Se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate. Por ejemplo, cuando se analiza si una medida policiva es desproporcionada, la comparación se efectúa, generalmente, entre la gravedad de las circunstancias, de un lado, y la magnitud con la cual la medida afecta intereses constitucionalmente protegidos. En el juicio de razonabilidad, cuando éste incluye un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, la comparación se realiza, usualmente, entre los fines y las medidas estatales, de un lado, y la afectación de intereses protegidos por derechos constitucionales. Los métodos de ponderación se distinguen no solo según qué es lo que se sopesa, sino también por los criterios para decidir cuando la desproporción es de tal grado que procede una declaración de inexecutable. No se exige una proporcionalidad perfecta puesto que el legislador no tiene que adecuarse a parámetros ideales de lo que es correcto por no ser excesivo” (subrayado fuera de texto). Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

¹¹⁷ Sobre la proporcionalidad como elemento del juicio de igualdad únicamente cuando el test es estricto, ver la sentencia C-673 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; aclaración de voto de Jaime Araujo Rentería

¹¹⁸ Alexy tiene como principal postulado al darle tratamiento a las decisiones judiciales “es que una resolución o sentencia emitida por un juez no se refiere únicamente a simples operaciones mecánicas lógicas de subsunción, sino que en los casos difíciles implican valoraciones, sacrificios de principios, una necesidad de ponderación de los valores en conflicto”. SOBREVILLA, David: “La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy” en La filosofía del derecho alemana actual de orientación racionalista (Estudios sobre R. Alexy, K. Günther, J. Habermas y O. Höffe), México, Fontamara, 2008, p. 28. LÓPEZ SANCHEZ, Rogelio.

test de proporcionalidad, que el juez contencioso administrativo valore, determine si cabe el sacrificio de principios, con otras palabras que se oriente hacia la ponderación¹¹⁹ 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 colisión de los derechos señalados que pueda representarse en la tasación y liquidación de los perjuicios morales atendiendo sólo al salario mínimo legal mensual vigente, desprovisto de argumentación jurídica y propiciando una mayor colisión de los mismos, que derive en el quebrantamiento de la igualdad y la justicia¹²⁰ es que procede, dentro del arbitrio judicial, el “test de proporcionalidad” para que obre la decisión judicial con la suficiente ponderación. De ahí que en la jurisprudencia constitucional se sostiene:

“Por lo anterior, 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 desproporcionada¹²¹ uno de los intereses sopesados protegidos por la Constitución, y, en caso afirmativo, (v) concluir que resulta contraria a la Constitución”¹²².

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:

“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 pecuniariamente¹²³, con base en criterios como el dolor infligido a las víctimas¹²⁴, el perjuicio estético causado¹²⁵ o el daño a la reputación¹²⁶. Si de la aplicación de tales criterios surge que dichos perjuicios

“El principio de proporcionalidad como derecho hermenéutico en la justicia constitucional”, en Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. N.23, 2011, p.327.

¹¹⁹ “La ponderación es necesaria debido a cuatro razones fundamentales: a) la vaguedad del lenguaje jurídico; b) la posibilidad de conflictos de normas; c) el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no existe ya una norma vigente, y d) la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales”. ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica), (trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 23.

¹²⁰ LARENZ, Karl. Metodología de la ciencia del derecho, (trad. y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero), Barcelona, Ariel, 1994, p. 400

¹²¹ Ver entre otras la sentencia C-758 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis. Allí la Corte justifica que en materia de sanciones el límite entre lo constitucionalmente inadmisibles y lo permitido se traza con el criterio de la desproporción manifiesta

¹²² Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

¹²³ Ver entre otras las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 13 de abril de 2000, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No. 11892; 19 de julio de 2001, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 13086; 10 de mayo de 2001, CP: Ricardo Hoyos Duque, Radicación No.13.475 y del 6 de abril de 2000, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación No. 11.874. Ver también, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 29 de mayo de 1997, MP: Juan Manuel Torres Fresneda, Radicación 9536

¹²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de agosto de 1982, CP: Carlos Betancur Jaramillo, Expediente 3139, donde se reconoció como perjuicio moral el “malestar psíquico” sufrido a raíz del accidente. Consejo de Estado, Sección Tercera, 4 de abril de 1997, CP: Jesús María Carrillo Ballesteros, Expediente 12007, que reconoció como perjuicio moral por el hecho de que la víctima “estuvo sometida al miedo, la desolación, a la zozobra, a la tristeza, mientras se produjo su liberación.”

¹²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de julio de 1989, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 2852. Consejo de Estado, Sección Tercera, 6 de mayo de 1993, CP: Julio César Uribe Acosta, Expediente 7428

¹²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de marzo de 1990, CP: Antonio José de Irisarri Restrepo, Expediente 3510.

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 oro¹²⁷¹²⁸.

El test de proporcionalidad, a su vez, comprende tres sub-principios que son aplicables: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto¹²⁹. En cuanto al primero, esto es, la idoneidad, debe decirse que la indemnización del perjuicio 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 y apego. En cuanto al segundo, esto es la necesidad, la indemnización del perjuicio debe ser lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes. Sin duda, este sub-principio exige que se dosifique conforme a la intensidad que se revele de los criterios propios a la idoneidad, de tal manera que la indemnización se determine atendiendo a 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). 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 que deben obrar en función del principio de idoneidad. Finalmente, en cuanto al tercero, esto es la proporcionalidad en estricto sentido, 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, 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, y su desdoblamiento, sin que se produzca una ruptura de los mandatos de prohibición de exceso y prohibición de defecto.

En cuanto a los daños ocasionados como consecuencia de las lesiones corporales padecidas por Mauricio López en los hechos ocurridos el 29 de octubre de 1997

¹²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 25 de septiembre de 1997, Sección Tercera, Expediente 10.421, CP: Ricardo Hoyos Duque, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 2.000 gramos oro. Sentencia del 19 de julio de 2000, Expediente 11.842, CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez, que fijó una indemnización por perjuicios morales de 4.000 gramos oro

¹²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002.

¹²⁹ 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”. ARROYO JIMENEZ, Luis. “Ponderación, proporcionalidad y derecho administrativo”, en ORTEGA, Luis; SIERRA, Susana de la (Coords). Ponderación y derecho administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2009, p.33.

en el Colegio Nacional San Simón, tendrá en cuenta la motivación anterior, así como la metodología que ofrece la aplicación del “test de proporcionalidad”.

De acuerdo con lo anterior, la tasación y liquidación del perjuicio moral en el presente caso se sujetará 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) en cuanto a idoneidad cabe observar: 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) en cuanto a necesidad cabe observar: el grado de afectación y la estructura de la relación familiar de las víctimas; y, c) en cuanto a la proporcionalidad en estricto sentido, o la ponderación cabe observar: la intensidad del daño (que cabe examinarlo desde la cercanía y la mínima certeza de conocimiento), la aflicción por la vulneración, propiamente dicha, **la edad de la víctima y de cada uno de los familiares de esta, la capacidad de discernimiento que cabe atribuir en función de dicha edad, especialmente cuando se trata de un menor de edad miembro de una familia que resulta ser la víctima del daño antijurídico.**

Como quiera que los perjuicios fueran acreditados con el material probatorio obrante en el proceso, la Sala reconocerá la condena la que se reducirán en un **cuarenta (40%) por ciento**, por la participación de la víctima en el hecho dañoso, así:

Indemnizado	Salarios mínimos legales mensuales	Disminución en un 40%
Mauricio López Giraldo (víctima)	100 smlmv	60 smlmv

En ese orden, la Sala considera que una tasación adecuada de los perjuicios morales reclamados por el demandante con ocasión de las lesiones sufridas por Mauricio López Giraldo, será la suma de **60** salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7.2. Perjuicios Materiales.

7.2.1 Daño emergente futuro.

Con fundamento en el derecho a la reparación integral que está en cabeza del menor (para la época de los hechos) Mauricio Andrés López Giraldo, y sin que implique la modificación de la causa petendi, ni que se pretermita lo consagrado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, la Sala procederá a determinar si procede el reconocimiento y condena del daño emergente futuro, perjuicio derivado de la ocurrencia del daño antijurídico imputado a las entidades demandadas.

En primer lugar, cabe decir que la Sección Tercera en la sentencia de 30 de agosto de 2007 planteó el siguiente supuesto de reconocimiento del daño emergente futuro:

“Con lo cual, se tiene establecido el carácter cierto del daño, consistente en este caso, en las secuelas en la salud de la víctima como consecuencia de la lesión producida por la entidad pública demandada y que, deberán ser atendidas médicamente cuando las condiciones de salud del lesionado así lo demanden, lo cual sin duda le generará erogaciones pecuniarias -perjuicio- que de no ser por el

daño sufrido, no tendría la necesidad de sufragar. Por lo tanto, en aras de la reparación integral del daño, la Sala condenará a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por concepto de daño emergente futuro a prestarle al señor Daniel Rodrigo Ibáñez Méndez, la atención hospitalaria y médico - quirúrgica que éste requiera, así como los medicamentos que necesite, para mantener o recuperar la salud, cuando quiera que las secuelas de la lesión sufrida el 18 de marzo de 1995 así lo demanden”¹³⁰.

En otro supuesto la Sección Tercera en la sentencia de 14 de septiembre de 2011 consideró que el daño emergente futuro comprende:

“En lo que respecta al daño emergente futuro, El Ministerio de Defensa, Ejército Nacional deberá proporcionarle a Antonio José Vigoya Giraldo lo necesario para su rehabilitación, esto es, servicio médico de ortopedia, rehabilitación, psicología y psiquiatría; asimismo, el número de terapias físicas que sean necesarias, la prótesis adecuada para la pierna derecha y la renovación de la misma por el desgaste que presente”¹³¹.

Finalmente, en la sentencia de la Sub-sección A, de la Sección Tercera, de 24 de marzo de 2011, se consideró que el fundamento para la procedencia del reconocimiento y fijación del daño emergente futuro esta radicado en la necesidad de “dejar indemne” a la víctima, como lo exige el derecho a la reparación integral, y de imponer como condena la exigencia de sufragar gastos que debería salir del patrimonio de la víctima con probabilidad en atención a la complejidad de las secuelas, tratamientos o procedimientos a los que debería estar sometida aquella. En ese sentido, la sentencia considera:

“La demandada será condenada al pago del daño emergente futuro en especie, pues la víctima debe quedar indemne o cuando menos, en la situación más parecida a aquella que presentaba antes de la ocurrencia del daño y en el caso concreto, privar al lesionado de los referidos tratamientos médico asistenciales – por fuera de los ya liquidados- implicaría que éste no quedaría completamente indemne. En consecuencia la Sala, en aras de la reparación integral del daño, condenará al Municipio de Ricaurte, por concepto de daño emergente futuro, a prestarle al joven Heyder Hugo Castro Burbano la atención hospitalaria y especializada que éste llegare a requerir para tratar de obtener la situación más parecida a aquella que presentaba antes de la ocurrencia del daño, cuando quiera que las secuelas de la lesión padecida el 5 de junio de 1996 así lo demanden, con ocasión de la elaboración y adaptación de la prótesis que requiera”¹³².

Para el caso concreto, considera la Sala que obra prueba de que López Giraldo -a consecuencia de las heridas del 29 de octubre de 1997- presenta secuelas consistentes en una “Deformidad física que afecta la estética corporal de carácter permanente”, lo que implica que con toda probabilidad que podrá seguir requiriendo algún tipo de atención médico-estética para atender dicha deformidad, las cuales generaran en cabeza de la víctima la necesidad de destinar de su patrimonio recursos, lo que hace que se constituya en un supuesto concreto de daño emergente que será reconocido, y se ordenará sufragar a las entidades demandadas. Para el cumplimiento de dicha condena, las entidades demandadas deberán prestar y cubrir todos los costos que implique la atención hospitalaria y médico – quirúrgica que López Giraldo requiera y que estén directamente relacionados con las secuelas estéticas derivadas de la lesión o deformidad padecida, así como los medicamentos que necesite, para mantener o recuperar

¹³⁰ Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2007, expediente 15724.

¹³¹ Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente 19031.

¹³² Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente 19032.

las mínimas condiciones de salud¹³³, respetándose, además, la dignidad de la víctima como menor y persona.

7.2.2 Lucro cesante.

La Sala encuentra que por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro) no cabe reconocer, tasar o liquidar perjuicio alguno a favor de la víctima o de sus familiares, porque no se acreditó plenamente con alguno de los medios probatorios allegados que el menor López Giraldo tuvo una pérdida de capacidad laboral, en qué porcentaje y de qué manera habría afectado la posibilidad que al terminar sus estudios hubiese podido enrolarse en alguna actividad económica o productiva¹³⁴.

7.3. Daño a la salud:

En cuanto a los perjuicios fisiológicos se tiene que en la demanda se solicitó el reconocimiento de dichos perjuicios para Mauricio López Giraldo por un valor de \$30'000.000,00.

El daño a la salud se reconocerá, en el caso concreto, comoquiera que se encuentra demostrada la afectación a la integridad psicofísica de Mauricio Andrés Giraldo. En efecto, de las valoraciones médico – legales quedó establecido que padece una alteración estética, sin que se haya comprometido su órbita psicológica.

En ese orden, el estado de salud¹³⁵ de Mauricio Andrés resultó aminorado a causa del daño antijurídico, por cuanto las quemaduras producidas por la pólvora produjeron secuelas estéticas de carácter permanente en aquél¹³⁶.

Ahora bien, en relación con el otrora denominado perjuicio fisiológico, redefinido en la actualidad como daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera en

¹³³ Las condenas en especie no son nuevas para la jurisdicción de lo contencioso administrativo: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de julio 19 de 2000, Exp. 11842 y, sentencia de septiembre 4 de 2003, Exp. 13320, las dos con ponencia de Alier Hernández. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia, ha entendido que condenar al Estado a prestar a la víctima tratamiento de salud, psicológico y psiquiátrico, es determinante para una reparación integral del daño: "...el Estado debe proveer [a la víctima], previa manifestación de su consentimiento para estos efectos, sin cargo alguno y por medio de los servicios nacionales de salud, un tratamiento adecuado, incluida la provisión de medicamentos." Ver: Corte IDH, Caso Fermín Ramírez, párr. 130. Y en el mismo sentido Caso Caesar, párr. 131; Caso Lori Berenson Mejía, párr. 238; Caso Masacre Plan de Sánchez, sent. de reparaciones, párrs. 106 y 107; Caso De la Cruz Flores, párr. 168; Caso Tibi, párr. 266 y; Caso Bulacio, párr. 100.

¹³⁴ En cierto caso la Sección Tercera sostuvo: "Considera la Sala que las bases que tuvo en cuenta el Tribunal para establecer la indemnización por lucro cesante, a favor del menor deben ser modificadas: -En cuanto al salario. La liquidación del lucro cesante debe realizarse con base en el salario mínimo legal mensual y no con fundamento en el salario promedio que pueda recibir un profesional, dado que a la fecha del accidente éste apenas cursaba sus primeros años de enseñanza secundaria, sin que existan bases diferentes a la capacidad económica de los padres, para presumir que terminaría una carrera profesional. Es decir, hay lugar a considerar que Alvaro José al cumplir su mayoría de edad ejercería una labor productiva, pero no existen bases para establecer cuál sería esa actividad, por lo cual deberá realizarse la liquidación de este perjuicio con fundamento en el salario mínimo legal mensual. Esta suma será la base de la liquidación y se incrementará en un 25 o/o correspondiente al valor de las prestaciones sociales. -La pérdida de la capacidad laboral se mantendrá en el 60 o/o que fue el porcentaje fijado por el médico legista en el dictamen". Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, expediente 13121.

¹³⁵ Según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS): "el estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades." www.who.int/en/

¹³⁶ "En efecto, la armonía es un comportamiento de diferencias cualitativas y, por cierto, de una totalidad de las mismas, tal como ellas tienen su razón de ser en la esencia de la cosa" HEGEL, Friedrich "Lecciones de estética", Barcelona, Vol. I, 1989, pág. 126. "No es teniendo delante "reglas de belleza" como se infieren juicios de hermosura sobre determinados objetos que "cumplen" con ciertas reglas; sino que es en presencia de objetos específicos como nosotros, de modo espontáneo y sin ningún tipo de conocimiento previo, llegamos a formular juicios calológicos." ESTRADA Herrero, David "Estética", Ed. Herder S.A., Barcelona, 1988, pág. 505

recientes providencias unificó su jurisprudencia para precisar, *in extenso*, lo siguiente¹³⁷:

“(...) De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

“Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad¹³⁸.

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

“Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

*“Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico – legal, mientras que **el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución...**”¹³⁹ (Se destaca).*

¹³⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222.

¹³⁸ “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

¹³⁹ VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

“En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto que ya no es utilizado por la doctrina y jurisprudencia italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)¹⁴⁰, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)¹⁴¹.

“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

“Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial¹⁴². En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

¹⁴⁰ “Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reidual del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” KOTEICH Khatib, Milagros “El daño extrapatrimonial”, en “Diritto Romano Comune e America Latina”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

¹⁴¹ Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

¹⁴² Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica¹⁴³. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

“De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

“Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”¹⁴⁴.

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:

“i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

“ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal¹⁴⁵.

“Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o

¹⁴³ “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

¹⁴⁴ “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia psicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

¹⁴⁵ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

“Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud.

“Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

“En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

“No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

“Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.

“Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.” (negrillas del original).

De modo que, con las sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes Nos. 38222 y 19031, se reconoció la relevancia de controlar la dispersión que se presentaba en la tipología del daño inmaterial en Colombia, para establecer un sistema de resarcimiento que atienda a la reparación de los derechos que se ven

afectados con el daño antijurídico. En esa perspectiva, el daño a la salud sirve de contenedor para evitar la disgregación de varias nociones abiertas que hacían compleja la aplicación efectiva del principio de igualdad y de reparación integral (v.gr. daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia)¹⁴⁶.

Por consiguiente, se acogió en los referidos pronunciamientos una visión de la reparación que no atiende única y exclusivamente a restablecer las expresiones o valoraciones externas al sujeto, ya que esta óptica reflejaría una comprensión netamente capitalista y monetarista del ser humano¹⁴⁷.

Al abordar el daño a la salud se exige, sin duda, examinar dos cuestiones: que se trate de atentados o lesiones a la personalidad física, o a la integridad del cuerpo humano. Dicho daño, en su configuración inicial en el derecho comparado (en el derecho francés e italiano), impone, además, que su fundamento se encuentra en principios constitucionales tales como la i) dignidad, ii) igualdad, iii) libertad y, iv) solidaridad, como daño no patrimonial.

En segundo lugar, el daño a la salud se relaciona estrictamente con las manifestaciones de un bien jurídico reconocido constitucionalmente, aunque con alcance colectivo, como el de la “salud” (Artículo 49 C.P.), y tiene en cuenta que el fin último de dicho bien es el respeto por la “correcta expresión de la persona en la comunidad en donde vive y se desarrolla”. En el fondo, es el principio de la dignidad humana la que da el sustento principal en la construcción de este tipo de daño, cuyo tratamiento lleva a que se hayan estudiado soluciones uniformes, independientes de la causa del daño y de los beneficios económicos y/o materiales que pueda alcanzar la persona. Esto lleva a una especie de socialización del daño y de los perjuicios, ya que permite la disminución de las desigualdades sociales.

Así mismo, el daño a la salud pone en crisis la idea de relacionar los perjuicios con las necesidades materiales de la víctima. Por lo tanto, se trata de un daño que se vincula al bien de la salud “en sí mismo”.

Dicho lo anterior, no cabe menos que reiterar que el daño a la salud como “daño integrador y único” se encuentra representado por la lesión en la función vital y relacional del sujeto, lo que permite: i) la expresión de los principios de dignidad, de igualdad¹⁴⁸ y solidaridad (afirmación de la “justicia distributiva”¹⁴⁹), y; ii) afirmar, que a idéntica lesión, idéntico resarcimiento, sin perjuicio de ajuste personalizado.

¹⁴⁶ “(...) lo que no se puede tolerar es que el tratamiento diferenciado, que se deduce de la interpretación de las normas tradicionales de la responsabilidad, beneficie a aquellos que se encuentran en una situación de privilegio... Es evidente que la salud es uno de los aspectos de la condición humana en los que se revela como auspiciable una igualdad entre los coasociados, y de ahí que el principio se revele como fundamental en la materia; una persona que sufra una lesión debe tener, en lo posible, la oportunidad de seguir desarrollando su vida en igualdad de condiciones que los demás, afirmación de la que se desprende un corolario lógico: todo aquél que sufra una lesión igual a la de otra persona deberá tener, también una reparación igual.” CORTÉS, Édgar Ob. Cit., pág. 15 y 84.

¹⁴⁷ “Entre nosotros se ha sugerido que quizá sería más correcto identificar el daño corporal y el daño a la salud. Se trata este último, de un concepto bastante novedoso, cuya creación proviene de la doctrina italiana que por tal entiende, el perjuicio que deriva de la lesión de uno de los derechos de la personalidad –la integridad física– y es susceptible de valoración económica independiente. Lo más positivo de esta nueva creación es el haber superado la anterior práctica jurisprudencial por la que la incapacidad se apreciaba y valoraba, en tanto en cuanto afectara a la capacidad de producir ganancias o riqueza, valoración conocida como el “método tradicional”... De aquí se desprende la autonomía del daño a la salud a nivel constitucional, cuya forma de protección es la tutela aquiliana. Lo que quiere decir que es un daño reparable en sí mismo, con independencia de sus posibles consecuencias pecuniarias... La independencia de la categoría del “daño a la persona en sentido estricto”, es una categoría que se une a las más conocidas de “lesiones de bienes o de derechos primarios, en cuanto son inherentes a la persona humana (el derecho a la vida, a la integridad física, al hon

¹⁴⁸ Lo que hace que se preserve como tendencia un modelo de derecho de daños que favorece a la víctima, que busca la reparación de los “*sinsabores de la existencia humana*”. KOTEICH, Milagros. “La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del “daño corporal”) en el ordenamiento francés”, en

De acuerdo con lo anterior y apoyados en la doctrina, se formula la siguiente noción del daño a la salud:

“... cualquier violación a la integridad psicofísica de la persona, susceptible de ser comprobada por parte del médico legal, que empeore el estado de bienestar de la persona lesionada, en cualquiera de las manifestaciones de su vida, y con independencia de su capacidad para producir réditos”¹⁵⁰ .

Dicha definición exige considerar el alcance de la tutela del bien jurídico de la salud, que desde comienzos de los años noventa en el derecho comparado, especialmente, en el precedente jurisprudencial constitucional italiano se dijo:

“... el bien salud es tutelable [n]o sólo como interés de la comunidad, sino también y sobre todo como derecho fundamental del individuo... el menoscabo de la integridad psicofísica del sujeto lesionado constituye entonces un daño integralmente resarcible en sí mismo... La consideración de la salud como un bien y un valor persona, [i]mpone la necesidad de tomar en consideración el daño biológico, para los fines del resarcimiento, en relación con la totalidad de los reflejos perjudiciales respecto de todas las actividades, las situaciones y las relaciones por medio de las cuales la persona se explica a sí misma dentro de su propia vida”¹⁵¹ .

Debe la Sala reconocer que dentro del concepto de daño a la salud múltiples rubros indemnizatorios pueden encontrarse, lo que no puede considerarse como la afirmación de una potencial condena que permita la condena autónoma e independiente fundada en cada uno de tales rubros, sino que esta deberá reconocerse, tasarse y liquidarse de tal manera que tenga como límite la consideración como único el daño a la salud, y como condena la que se desprenda de lo que probatoriamente se acredite, sin perjuicio de singularizarlo en cada uno de los sub-perjuicios en los que puede hacerse consistir.

Ahora bien, para la tasación y reconocimiento del daño a la salud, la Sala en proveído reciente, puntualizó:

“De manera que sí existe la forma de establecer criterios de valoración del daño a la salud, de manera concreta, de la siguiente forma:

“1. El ámbito o espectro objetivo o estático del daño a la salud se determinará a través del arbitrio iuris, para lo cual se tendrá en cuenta la edad de la víctima y la gravedad de la lesión, lo cual permitirá emplear la regla de tres¹⁵², al tener en cuenta que a la mayor incapacidad corresponde un valor máximo de cuatrocientos

Revista de derecho privado. No.18, 2010. Como crítica puede verse FABRE-MAGNAN, M. *Droit des obligations. Responsabilité civile et quasi contrats*. París, PUF, 2007, p.123.

¹⁴⁹ KOTEICH, Milagros. “La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del “daño corporal”) en el ordenamiento francés”, ob., cit

¹⁵⁰ CORTÉS, Edgar. *Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?*, ob., cit., p.132.

¹⁵¹ ITALIA. CORTE COSTITUZIONALE. Sentenza 18 luglio 1991.

¹⁵² “Por lo anterior, y de conformidad con el acta de la junta médica laboral, en la que consta la amputación del brazo izquierdo a la altura del codo realizada a Sigifredo Salazar Ramírez, se hace evidente el daño a la salud, por el cual se le reconocerá por este concepto el valor de 264 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han sido trazados sobre la materia, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y, por lo tanto, la magnitud del perjuicio que supone una significativa variación en el estado de salud del demandante principal, valor que resulta proporcional con la lesión sufrida, como quiera que en los casos en que las lesiones revisten mayor gravedad, como una incapacidad del 95 o 100% se ha concedido el equivalente a 400 salarios mínimos mensuales vigentes.” Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 29 de febrero de 2012, M.P. Enrique Gil Botero.

salarios mínimos mensuales vigentes, como lo ha hecho la jurisprudencia de tiempo atrás de manera uniforme¹⁵³.

“2. En cuanto al contenido dinámico del daño a la salud, esto es, las particularidades o especificidades que ese perjuicio significa para cada víctima en particular (v.gr. no es lo mismo la pérdida de una mano para alguien que tiene como “hobbie” ir a cine, frente a alguien cuyo esparcimiento lo obtiene de tocar el piano o pintar cuadros. En este tipo de eventos, en los que la persona logre acreditar unas consecuencias particulares que harían más gravosa su condición al resultar afectado en su integridad psicofísica, el juez podrá incrementar, con base en el arbitrio iuris, la indemnización correspondiente al factor objetivo del daño a la salud. No obstante, se itera, no se podrá reconocer una suma superior a 400 SMMLV, pues este es el tope –sumado el ámbito estático y dinámico– del daño a la salud¹⁵⁴.

“Por consiguiente, el daño a la salud reviste una connotación bifronte, una estática u objetiva que garantiza la máxima “a igual afectación a la integridad psicofísica debe corresponder una idéntica o similar compensación del perjuicio”, y una perspectiva dinámica o subjetiva –que permite hacer realidad la igualdad material– debido a que en este componente se permite que el juez eleve en un preciso porcentaje la reparación por cuenta de las condiciones particulares de la víctima.

“No se trata de reparar la vida relacional o social de quien sufre el daño (en el espectro dinámico), sino de reconocer un porcentaje adicional debido a situaciones particulares que hacen que para ese sujeto específico la afectación correspondiente sea más grave¹⁵⁵.

“En síntesis, la reparación del daño a la salud exige la concreción de un sistema que respete los principios constitucionales de igualdad y de dignidad humana, sin que sea viable trasladar a la víctima la consideración o la acreditación de que considere el derecho a la salud como un valor en sí mismo, puesto que esta posibilidad riñe con los principios del derecho de daños, ya que serían los propios demandantes quienes tendrían la opción de incrementar –sin justificación alguna o dependiendo la visión capitalista del mundo– el quantum de la indemnización.”¹⁵⁶

En ese orden la Sala considera que una tasación adecuada de los perjuicios fisiológicos reclamados por Mauricio **Andrés López Giraldo** con ocasión de las lesiones que sufrió, será la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la que disminuida en un **40%** por la contribución de la víctima a la

¹⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del: 14 de marzo de 2002, exp. 12.054, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, 13 de diciembre de 2004, exp. 14722, Germán Rodríguez Villamizar, 5 de junio de 1998, exp. 11545 M.P. Juan de Dios Montes, 6 de mayo de 1993, exp. 7428, M.P. Julio César Uribe Acosta, 19 de octubre de 2007, exp. 30871, M.P. Enrique Gil Botero, 8 de julio de 2009, exp. 17960, M.P. Enrique Gil Botero, 1º de octubre de 2008, exp. 27268, M.P. Enrique Gil Botero, sentencias del 14 de septiembre de 2011, exps. 38222 y 19031, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵⁴ Según las recomendaciones del grupo de Tréveris que elaboró la recomendación a la Comisión, al Parlamento y al Consejo Europeo, nacido por iniciativa de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo, “(...) toda persona que haya sufrido un atentado a la salud debe, en virtud de los principios fundamentales de dignidad de la persona humana y de tutela de la salud, recibir una reparación; esa reparación debe ser diferente de la que recibirá la víctima por las pérdidas económicas sufridas por los daños que sólo son susceptibles de una valoración subjetiva; el principio de igualdad, entonces impone un tratamiento igualitario para las víctimas, que se logra con la valoración de carácter objetivo del daño, es decir con las bases que ofrece la ciencia médico legal, que puede crear tablas o baremos con grados de invalidez, a los que cada Estado podrá fijar un valor determinado; de todas formas, dice el documento, se insta a los Estados para dejen al juez un campo de apreciación equitativo para ajustar la reparación a las circunstancias propias del caso.” CORTÉS, Édgar Ob. Cit. Pág. 184.

¹⁵⁵ “Sin embargo, como sucede también en otras experiencias europeas, jurisprudencia y doctrina buscan identificar un criterio de liquidación que salvaguarde las exigencias de uniformidad de base, adecuación equitativa al caso concreto y previsibilidad. El uso del criterio de cálculo por puntos diferencial brinda una herramienta muy importante en este sentido. Luego, una tabla indicativa de sus valores, elaborada sobre la base de los precedentes liquidaciones judiciales ofrece una base de uniformidad indispensable para satisfacer el principio de paridad de tratamiento.” KOTEICH, Milagros La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del “daño corporal”) en el ordenamiento francés” en: Revista de Derecho Privado No. 10, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pág. 178 y s.s.

¹⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de marzo de 2012, exp. 22163, M.P. Enrique Gil Botero.

producción del hecho dañoso, arroja como resultado la suma equivalente a **60** salarios mínimos mensuales legales vigentes.

8. 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 protección 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), por medio del Ministerio de Educación Nacional, se sugiere al Gobierno, dada la gravedad y las circunstancias especiales del presente asunto, proceder a realizar o adoptar si lo considera necesario, las siguientes medidas:** 1) la realización de un acto público conjunto, por parte de las demandadas, en el que se ofrezca disculpas a Mauricio **Andrés** López Giraldo, con la asistencia del cuerpo docente y escolar de la institución educativa, en la plaza central de la misma; 2) se deberá publicar la parte resolutive de esta sentencia en un medio de circulación departamental **y socializar la misma en el establecimiento educativo “Colegio Nacional San Simón” por un medio escrito y con fijación de la parte resolutive en todos los tabloneros de anuncios que existan en dicha institución;** 3) en un término de **un (1) mes** el Departamento del Tolima deberá **verificar que el establecimiento educativo “Colegio Nacional San Simón” cumple con lo exigido por la ley 115 de 1994, el decreto 1860 de 1994 respecto al reglamento y manual de convivencia;** 4) las autoridades nacionales, departamentales y locales competentes deberán verificar el cumplimiento de todas las normas sanitarias, de seguridad industrial y de salud ocupacional a que hace mención esta providencia, sin perjuicio de aquellas que las sustituyan, modifiquen o adicionen en la actualidad, en todas las instituciones académicas del país; 5) se deberá informar por conducto del Tribunal Administrativo del Tolima las medidas incorporadas en materia de prohibición de disposición, uso y manipulación de sustancias explosivas y pirotécnicas en los laboratorios y demás instalaciones de todas las instituciones educativas del país; 6) se compulse copias ante las autoridades competentes **para que se estudie** si hay lugar o no a iniciar las investigaciones tanto disciplinarias, como penales en contra de las directivas y profesores del Colegio Nacional San Simón que laboraban en dicha institución para la época de los hechos; 7) el Departamento del Tolima deberá proceder a la revisión especial de todos los laboratorios de los Colegios públicos y privados de su jurisdicción, tanto el cumplimiento de las normas de seguridad como de infraestructura y dotación de los laboratorios; 8) la expedición, por parte del **Ministerio de Educación Nacional,** de un manual de utilización de laboratorios **(de física o química)** haciendo énfasis en las medidas de seguridad que deben observarse y de las sanciones disciplinarias por su incumplimiento; 9) **el Ministerio de Educación, las Secretarías Departamentales (o Seccionales) de Educación)** y a todas las instituciones educativas del país procederá a la adecuación a normas técnicas de uso de los laboratorios, normas de seguridad industrial, implementos de protección (batas, calzado adecuado, guantes, etc) de los laboratorios que existen al interior de los centros educativos; 10) se recomienda como medida preventiva la verificación de las condiciones sanitarias, técnicas y de seguridad en las que se encuentren todos los laboratorios del país; y, 11) finalmente, el Ministerio de Educación y al Departamento del Tolima realizará campañas preventivas en instituciones educativas del mismo orden del “Colegio Nacional San Simón”, respecto a la no utilización de pólvora, sustancias pirotécnicas o explosivas por los

menores de edad en todas los establecimientos educativos (sin perjuicio de lo establecido en la ley 670 de 2001). De todo lo anterior, las entidades demandadas deberán entregar al despacho sendos informes del cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de reparación, dentro de los sesenta días (60) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Tolima de 16 de diciembre de 2002, y en su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLARESE la falta de legitimación por activa respecto del demandante Néstor López Fonseca.

SEGUNDO. DECLARESE administrativamente y solidariamente responsables al Departamento del Tolima y al Colegio Nacional San Simón de Ibagué, por los daños y perjuicios sufridos por el demandante como consecuencia de las lesiones padecidas derivadas de la omisión del deber de custodia del establecimiento educativo y la posición de garante que ostenta respecto de los alumnos.

TERCERO. CONDÉNASE al Departamento del Tolima y al Colegio Nacional San Simón de Ibagué, a pagar por concepto de perjuicios morales, la suma de **sesenta (60)** salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Mauricio López Giraldo.

CUARTO. CONDÉNASE al Departamento del Tolima y al Colegio Nacional San Simón de Ibagué, a pagar por concepto de perjuicio fisiológico, la suma de **sesenta (60)** salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de Mauricio López Giraldo.

QUINTO. CONDÉNASE al Departamento del Tolima y al Colegio Nacional San Simón de Ibagué, a pagar por concepto de daño emergente futuro a sufragarle **económicamente los gastos** al señor Mauricio **Andrés** López Giraldo, la atención hospitalaria y médico – quirúrgica que éste requiera que estén directamente relacionados con la lesión recibida, así como los medicamentos que necesite, para mantener o recuperar la salud.

SEXTO. Por medio del Ministerio de Educación Nacional, se sugiere al Gobierno, dada la gravedad y las circunstancias especiales del presente asunto, proceder a realizar o adoptar si lo considera necesario, las siguientes medidas: 1) la realización de un acto público conjunto, por parte de las demandadas, en el que se ofrezca disculpas a Mauricio **Andrés** López Giraldo, con la asistencia del cuerpo docente y escolar de la institución educativa, en la plaza central de la misma; 2) se deberá publicar la parte resolutive de esta sentencia en un medio de circulación departamental **y socializar la misma en el establecimiento educativo “Colegio Nacional San Simón” por un medio escrito y con fijación de la parte resolutive en todos los tablones de anuncios que existan en dicha institución;** 3) en un término de **un (1) mes** el

Departamento del Tolima deberá **verificar que el establecimiento educativo “Colegio Nacional San Simón” cumple con lo exigido por la ley 115 de 1994, el decreto 1860 de 1994 respecto al reglamento y manual de convivencia; 4) las autoridades nacionales, departamentales y locales competentes deberán verificar el cumplimiento de todas las normas sanitarias, de seguridad industrial y de salud ocupacional a que hace mención esta providencia, sin perjuicio de aquellas que las sustituyan, modifiquen o adicionen en la actualidad, en todas las instituciones académicas del país; 5) se deberá informar por conducto del Tribunal Administrativo del Tolima las medidas incorporadas en materia de prohibición de disposición, uso y maipulación de sustancias explosivas y pirotécnicas en los laboratorios y demás instalaciones de todas las instituciones educativas del país; 6) se compulse copias ante las autoridades competentes para que se estudie si hay lugar o no a iniciar las investigaciones tanto disciplinarias, como penales en contra de las directivas y profesores del Colegio Nacional San Simón que laboraban en dicha institución para la época de los hechos; 7) el Departamento del Tolima deberá proceder a la revisión especial de todos los laboratorios de los Colegios públicos y privados de su jurisdicción, tanto el cumplimiento de las normas de seguridad como de infraestructura y dotación de los laboratorios; 8) la expedición, por parte del **Ministerio de Educación Nacional**, de un manual de utilización de laboratorios (**de física o química**) haciendo énfasis en las medidas de seguridad que deben observarse y de las sanciones disciplinarias por su incumplimiento; 9) **el Ministerio de Educación, las Secretarías Departamentales (o Seccionales) de Educación**) y a todas las instituciones educativas del país procederá a la adecuación a normas técnicas de uso de los laboratorios, normas de seguridad industrial, implementos de protección (batas, calzado adecuado, guantes, etc) de los laboratorios que existen al interior de los centros educativos; 10) se recomienda como medida preventiva la verificación de las condiciones sanitarias, técnicas y de seguridad en las que se encuentren todos los laboratorios del país; y, 11) finalmente, el Ministerio de Educación y al Departamento del Tolima realizará campañas preventivas en instituciones educativas del mismo orden del “Colegio Nacional San Simón”, respecto a la no utilización de pólvora, sustancias pirotécnicas o explosivas por los menores de edad en todas los establecimientos educativos (sin perjuicio de lo establecido en la ley 670 de 2001). De todo lo anterior, las entidades demandadas deberán entregar al despacho sendos informes del cumplimiento de lo aquí ordenado como medidas de reparación, dentro de los sesenta días (60) siguientes a la ejecutoria de la sentencia.**

SÉPTIMO. DENIÉGUESE las demás suplicas de la demanda.

OCTAVO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídase copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias de la parte actora serán entregadas al apoderado que ha venido actuando.

NOVENO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

DECIMO. ABSTÉNGASE de condenar en costas a la demandada.

DECIMO PRIMERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA VALLE DE DELA HOZ
Presidente

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado