

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Muerte de menor en establecimiento educativo, institución educativa, del municipio de Guadalupe del Huila por incumplimiento del principio de precaución de las autoridades / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Posición de garante. Muerte de menor en establecimiento educativo / POSICION DE GARANTE - Muerte de menor en establecimiento educativo. Condena solidaria

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, (...) [así] la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización". (...) Ahora bien, (...) el primer hecho que encuentra relevante la Sala, es que el accidente ocurrió dentro de las instalaciones de la institución educativa "Colegio María Auxiliadora" del municipio de Guadalupe – Huila, lo que en principio revela que el menor se encontraba bajo la guarda, cuidado y vigilancia de los docentes a cargo y frente a lo cual opera la presunción establecida en el inciso 5º del artículo 2347 de la legislación civil, según el cual los directores y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, a menos que se demuestre que aun cuando hubieren ejercido la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe, era imposible impedir el hecho. (...) En idéntico sentido, llama la atención (...) que la profesora (...) se encontraba sola en el momento del accidente. Al respecto, quedó demostrado que se trata de una institución educativa que para el momento de los hechos albergaba 36 niños y para cuyo cuidado y vigilancia el plantel educativo disponía únicamente de 2 personas, (...) Además, una de ellas, (...) fungía como el directora del Jardín Infantil; la otra persona, (...) era la encargada de oficios varios, actividad que se encontraba desarrollando en el momento en que se produjo el accidente. (...) El hecho de que en el momento del accidente la profesora se encontrara sola, sin lugar a dudas, agrava la situación y resulta completamente reprochable. (...) Nótese, adicionalmente, que la profesora (...) había advertido a las autoridades municipales sobre la necesidad de colocar en un sitio adecuado los elementos del gimnasio, (...) Lo anterior muestra que, la misma directora del Jardín encontraba inconveniente que los elementos del gimnasio permanecieran en el salón en que habían sido ubicados; lo cual, adicionalmente, evidencia que no hubo por parte de las entidades demandadas una aplicación del principio de precaución que aun en circunstancias de ignorancia de riesgos o peligros debe aplicarse junto con las políticas preventivas y precautorias basadas en el mismo. (...) Visto lo anterior, (...) la falla de la administración está plenamente acreditada por el número insuficiente de docentes que pudieran tener un control efectivo de los infantes que de suyo son inquietos; y por la instalación de los elementos del gimnasio en un lugar al que los niños podían llegar de manera fácil; todo lo cual lleva a la Sala confirmar la sentencia de primera instancia en el sentido de atribuir fáctica y jurídicamente el daño sucedido en la vida de JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, al municipio de Guadalupe- Huila y al Ministerio de Educación, y en consecuencia declararlas responsables solidariamente.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2347 INCISO 5

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO O INSTITUCION EDUCATIVA - Responsabilidad solidaria entre autoridad departamental y autoridad local, esto es, departamento y alcaldía

En el caso concreto, está demostrado que el centro docente “Colegio María Auxiliadora” de Guadalupe, Huila, venía funcionando como colegio municipal desde 1960 en el nivel de primaria, y partir de 1967, en el nivel secundaria; y que mediante el acuerdo 004 de 1974, se estableció también el nivel preprimaria. Si bien es cierto que dicho acuerdo disponía que el establecimiento educativo era propiedad del municipio de Guadalupe Huila; no es menos cierto que desde 1975 el Servicio de Educación fue nacionalizado, y sólo volvió a ser responsabilidad conjunta de los Departamentos y los municipios a partir de la ley 60 de 1993. Significa lo anterior que en la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar al deceso del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, la nación y el municipio tenían obligaciones conjuntas entre ellos, las que en el evento de ser incumplidas, frente a los posibles damnificados su responsabilidad es solidaria. Al respecto, la legislación civil, contentiva del régimen de obligaciones acogido por el ordenamiento jurídico colombiano, estatuyó una larga clasificación de las mismas, dentro de la cual contempló las obligaciones solidarias o in solidum, que permiten al acreedor exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores, por virtud de una convención, un testamento o de la ley. (...) en virtud de la ley, específicamente del artículo 2344 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, la obligación es solidaria en tanto la mencionada norma estableció que en los eventos en que el daño es causado por dos o más personas, éstos son responsables solidariamente ante el deudor. (...) De modo pues, que excepto en los eventos en que el daño tiene ocurrencia como consecuencia de una edificación en ruina o cosas que caen o son arrojadas de lo alto, cuando la culpa, en nuestra materia “la falla”, ha sido cometida por dos personas, verbigracia, por la administración departamental y la municipal, estas son solidariamente responsables ante el acreedor, por lo cual no puede el juez, bajo esta cuerda procesal, proceder a dividir la obligación que la ley ha establecido in solidum, corolario de lo cual está obligado a condenar solidariamente al Ministerio de Educación y al Municipio de Guadalupe- Huila, por supuesto, en el evento de resultar probada la falla en la prestación del servicio de educación, por cuanto ambas están llamadas a velar por la seguridad de los menores que asisten a recibir educación primaria en las instalaciones del colegio María Auxiliadora, del Municipio de Guadalupe – Huila.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 1344 / ACUERDO 004 DE 1974 / DECRETO 01 DE 1984 CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 267 / LEY 60 DE 1993

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - Control de convencionalidad. Derecho a la educación en persona de especial protección, niños niñas y adolescentes / CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño / DERECHO A LA EDUCACION - En sujeto de especial protección, niños, niñas y adolescentes. La educación es un derecho y un servicio público / DERECHO A LA EDUCACION - Es un derecho deber

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

recogió los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley 12 de 1991. Se reconocen por tanto, entre otros derechos, el de la vida, la libertad de pensamiento, expresión y asociación, la protección frente a abusos y la educación. (...) Uno de los principios que establece la mencionada Convención (...) establece que un niño puede estar debidamente alimentado, pero sin educación, sin acceso a la cultura o abusado, está desprotegido, pues los derechos que le son propios conforman todo un conjunto que debe estar integrado. Se destaca igualmente que las necesidades de los niños evolucionan con la edad, por lo cual se debe equilibrar los deberes de los padres con tales necesidades. (...) Frente a la protección de los niños y niñas por parte del ordenamiento jurídico e institucional, es claro para la Sala que ella se justifica en cuanto se trata de sujetos de especial protección. (...) Ahora bien, el artículo 67 constitucional consagra el derecho al servicio público educativo, (...) El servicio público de educación es un derecho fundamental, inherente, inalienable y esencial de la persona humana, reconocido expresamente en el artículo 44 de la Carta al consagrar los derechos fundamentales de los niños garantizando, entre otros, el de educación y cultura. (...) es por tanto un servicio público mediante el cual se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás valores de la cultura y comprende el conjunto de normas jurídicas, programas curriculares, educación por niveles y grados, los establecimientos educativos, entre otros. Y precisamente, debido al carácter de servicio público es obligación del Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para el acceso y permanencia en el sistema y, junto con éste, a la sociedad y a la familia también les corresponde velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. (...) La Ley 115 del 8 de febrero de 1994, por la cual se expidió la Ley General de Educación, la definió en el artículo 1° como un proceso de formación permanente, personal, cultural y social, fundamentado en una concepción integral de la persona humana, su dignidad, así como sus derechos y deberes. (...) La Corte Constitucional ha explicado que la educación ofrece un doble aspecto: de una parte constituye un derecho-deber, en cuanto, no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo; y, de otra, comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte, la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas.

FUENTE FORMAL: CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 1989 / LEY 12 DE 1991 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 67 / LEY 115 DE 1994 - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema ver Corte Constitucional, sentencia C 172 de 2004. Y de igual manera, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 27779

PRINCIPIO DE PRECAUCION - La actividad de los establecimientos educativos está gobernada por el principio de precaución, el cual se basa en dos elementos / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO O INSTITUCION EDUCATIVA - Principio de precaución

La precaución se basa en dos ideas: i) el riesgo de daño no puede ser conocido anticipadamente por imposibilidad de conocer los efectos de una actividad o

situación a medio y largo plazo; ii) la posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimiento, los cuales son limitados e imperfectos, de manera que no hay excusa para que los establecimientos o autoridades públicas no contemplen las medidas de seguridad necesarias aun en aquellos casos en que no obra certeza sobre los peligros o riesgos a que se exponen los administrados.

PERJUICIOS MORALES - Actualización de condena, actualización de sumas

En el fallo de primera instancia se condenó al pago de los perjuicios morales respecto de los padres de la víctima por el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2004, (...) A su turno, la condena por concepto de perjuicios morales, a favor de los abuelos del menor (...) fue por el equivalente a 50 Salarios mínimos legales vigentes para el año 2004, (...) Así las cosas, la Sala procederá a actualizar dichos valores conforme a la siguiente fórmula matemática que para el efecto ha utilizado esta Corporación.

PERJUICIOS MORALES - Reconocimiento de indemnización a favor de abuelos fallecidos, sucesión procesal / SUCESION PROCESAL - Reconocimiento de perjuicios morales a favor de abuelos fallecidos de la víctima

La Sala debe precisar que dos de los abuelos demandantes han fallecido, (...) y respecto de cada uno de ellos se ha reconocido la sucesión procesal. Además, se precisa que en los dos casos se acreditó que fueron adelantados los correspondientes procesos de sucesión, al interior de los cuales se inventariaron y adjudicaron como derecho litigioso, las pretensiones esgrimidas en la demanda que dio lugar a este proceso.

COSTAS - No condena

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, la Sala se abstendrá de imponer condena alguna por este concepto.

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

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07752-01(28433)

Actor: RAMON FLORIANO CARRERA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Ministerio de Educación Nacional, contra la sentencia del 16 de febrero del 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, mediante la que se dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “Falta de legitimación en el sujeto pasivo”, propuesta por el Departamento del Huila.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y al MUNICIPIO DE GUADALUPE, Departamento del Huila, por la muerte del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, ocurrida en el Colegio Jardín Infantil María Auxiliadora del citado municipio.

TERCERO: CONDENASE a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y al MUNICIPIO DE GUADALUPE, Departamento del Huila, solidariamente a pagar los perjuicios morales a las personas y en las cuantías que a continuación se expresan:

1.- Para GLORIA NEFER PENAGOS MUNAR y RAMON FLORIANO CARRERA, progenitores del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS (víctima), a cada uno la suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2004, que equivalen a la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M.CTE. (\$35.800.000)

2.- Para cada uno de los abuelos maternos, MARIA RUTH MUNAR y SAMUEL PENAGOS, y para cada uno de los abuelos paternos, MARIA HILDA CARRERA y BERNARDO ANTONIO FLORIANO MUÑOZ, la suma de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2004, que equivalen a la suma de DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS M.CTE. (\$17.900.000)

CUARTO: DENEGAR las demás súplicas de la demanda. [...]”¹

ANTECEDENTES

1. La demanda.

¹ Fls. 337 y 338 del C. Ppal.

Fue presentada el 23 de mayo de 1994², por Ramón Floriano Carrera y otros, 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:

PRIMERO: LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – es patrimonial y administrativamente responsable del fallecimiento del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, estudiante del Centro Docente JARDIN INFANTIL y COLEGIO MARIA AUXILIADORA, en hechos ocurridos dentro de dicho establecimiento educativo el día 21 de mayo de 1992 en pleno ejercicio de actividades académicas inherentes al mismo centro.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración de responsabilidad extracontractual de LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – pagar a esta como indemnización, a favor de las personas demandantes en el proceso, por los perjuicios materiales y morales causados, las siguientes sumas así:

A. PERJUICIOS MORALES: Se ordenara (sic) cancelar a LA NACION, y en (sic) favor de cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales subjetivos de la siguiente forma:

1. El equivalente en pesos moneda corriente y legal de DOS MIL (2.000) gramos oro, a cada uno de los padres de el (sic) menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, señores GLORIA NEFER PENAGOS MUNAR y RAMON FLORIANO CARRERA.

2. El equivalente en pesos moneda corriente y legal de MIL (1.000) gramos oro, a cada uno de los abuelos maternos del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, señores MARIA RUTH MUNAR Y SAMUEL PENAGOS.

3. El equivalente en pesos moneda corriente y legal de MIL (1.000) gramos oro, a cada uno de los abuelos paternos del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, señores MARIA HILDA CARRERA y BERNARDO ANTONIO FLORIANO MUÑOZ.

EL equivalente se obtendrá a través de la cotización certificada sobre el precio de cada gramo oro, por el Banco de la República, para la época de la liquidación respectiva.

B. PERJUICIOS MATERIALES: Se ordenará pagar a LA NACION, y a favor del padre del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS lo concerniente a los gastos funerarios sufragados por este a la empresa "EMCOFUN" del Municipio de Garzón, los cuales se actualizarán de acuerdo al índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, desde el momento de su erogación a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

TERCERA: EL DEPARTAMENTO DEL HUILA, EL MUNICIPIO DE GUADALUPE y el CENTRO DOCENTE COLEGIO MARIA AUXILIADORA son igualmente, administrativamente responsables del fallecimiento del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS y serán solidarios con LA NACION en el pago de los perjuicios pertinentes y consecuenciales expuestos.

CUARTA: La sentencia se cumplirá en los términos contenidos en los artículos 176, 177, y 178 del Código contencioso Administrativo.

² Fls. 27 - 44 del C.1.

PRETENSION SUBSIDIARIA:

En el evento de no aceptarse la solidaridad impetrada, declárese patrimonial y administrativamente responsable a LA NACION y a cualquiera de las entidades demandadas, o a la que resulte responsable en cualquiera (sic) evento con la consecuencial condena contenida en la pretensión segunda principal de la presente demanda.”³

Fundamento Fáctico.

Como fundamento de las pretensiones, los actores expusieron los hechos que la Sala sintetiza así:

Los señores Gloria Nefer Penagos Munar y Ramón Floriano Carrera son padres del menor Juan Leonardo Floriano Penagos, quien nació el 25 de abril de 1986. El menor fue matriculado en 1991 en el Colegio María Auxiliadora del Municipio de Guadalupe, Huila, establecimiento que, según lo dicho por el apoderado de la parte actora, es un centro docente municipal, con dependencia funcional de la Secretaría de Educación del Departamento del Huila, y subordinado a la Nación.

El 21 de mayo de 1992, momento en el que el menor Juan Leonardo Floriano Penagos cursaba segundo nivel de pre-escolar en el mencionado colegio, sufrió un golpe en la cabeza con el piso de cemento y con un tubo lateral, hecho ocurrido en un salón de clases en el que se habían ubicado los juegos infantiles. Según lo afirmado en la demanda, los juegos metálicos habían sido ubicados en un primer momento en un patio aledaño, habilitado para el efecto, y posteriormente trasladados, por orden de la señora Ermeida Pérez Mayorca, a un salón de clases para evitar que otros niños, vecinos al colegio, los utilizaran sin permiso.

El señor Ramón Floriano Carrera al llegar a recoger al menor Juan Leonardo Floriano Penagos fue informado sobre el estado de salud del menor como consecuencia del accidente que sufrió horas antes. Al enterarse de la situación el señor Floriano Carrera le reclamó a la señora Pérez Mayorca, en primer lugar por el descuido; y en segundo lugar por no haberle informado inmediatamente del accidente, pues según se afirma en la demanda, habían transcurrido más de dos horas; a lo cual la señora Pérez Mayorca respondió que había advertido a los niños que no debían jugar en el tobogán, y que el menor Juan Leonardo Floriano Penagos había hecho caso omiso a su advertencia.

³ Fls. 34 – 36 del C.I.

El menor fue llevado por su padre al médico, el Dr. Saúl Montero reportó la gravedad de la lesión y ordenó su traslado a la ciudad de Neiva. Durante el viaje el menor convulsionó y falleció en la ciudad de Garzón, como consecuencia de una “herniacion (sic) tentoral(sic) por hipertensión” derivada del golpe.

El señor Ramón Floriano Carrera corrió con los gastos funerarios, cancelando para el efecto todo lo necesario a la empresa “EMCOFUN” de la ciudad de Garzón.

2. Actuación procesal en primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Huila mediante providencia de 5 de julio de 1994 inadmitió la demanda⁴, por defectos relacionados “con la prueba idónea del carácter con que los demandantes se presentan al proceso”, para lo cual ordenó subsanar dichos defectos en el término de 5 días.

En escrito presentado el 24 de agosto de 1994⁵, el apoderado de la parte demandante subsana la demanda, para lo cual anexa los documentos que acreditan el carácter con que sus apoderados se presentan al proceso.

En proveído del 26 de agosto de 1994⁶, el Tribunal Administrativo del Huila admitió la demanda y ordenó tramitarla conforme a la ley. El auto admisorio fue notificado a las entidades demandadas así: el 13 de octubre de 1994 al Municipio de Guadalupe, Huila⁷; el 24 de octubre del mismo año al Colegio Jardín Infantil María Auxiliadora⁸ y al Departamento del Huila⁹; y el 2 de noviembre siguiente al Ministerio de Educación, por conducto del Jefe seccional de Escalafón del Huila¹⁰. Al Ministerio Público se notificó el 7 de septiembre de 1994¹¹.

En escrito del 6 de diciembre de 1994¹², el Ministerio de Educación Nacional contestó la demanda dentro del término estipulado, solicitó que se exonere

⁴ Fl. 47 del C. 1.

⁵ Fls. 50 – 51 del C. 1.

⁶ Fl. 58 del C.1.

⁷ Fl. 64 anverso del C.1.

⁸ Fl. 66 del C.1.

⁹ Fl. 67 del C.1.

¹⁰ Fl. 67 a del C.1.

¹¹ Fl. 59 del C.1.

¹² Fls. 69 – 73 del C.1.

totalmente a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, argumentando que es el Colegio María Auxiliadora y/o el Municipio de Guadalupe los llamados a responder por los daños y perjuicios ocasionados; acto seguido manifestó que en este caso no se encuentran configurados los tres elementos que configuran la responsabilidad, los que a juicio del apoderado de la entidad, son “el hecho, el daño y la relación de causalidad entre el hecho y el daño”, toda vez que no se presentó descuido o negligencia por parte de la Directora del Centro Educativo.

Más adelante afirmó que la muerte del menor Juan Leonardo Floriano Penagos se debió a un caso fortuito. Por esto y porque las personas jurídicas, como el Ministerio Público, “no son capaces de cometer delitos”, afirma que no existe responsabilidad de la Directora del Jardín ni del Ministerio de Educación. Por lo anterior destacó que el menor Juan Leonardo Floriano Penagos, en una forma imprudente encontró la muerte.

Por último, señala que no es el profesor en general quien debe responder por los daños causados por sus alumnos, a terceros o si mismos, sino el establecimiento de enseñanza quien debe responder por la falta de vigilancia. Aclara que la jurisprudencia ha manifestado que la responsabilidad del centro educativo o instituto docente no puede extenderse a los daños que el alumno se cause a si mismo. En este sentido, cuando la actividad de la víctima se puede considerar como la causa exclusiva del daño, se configura una casual de exoneración de responsabilidad.

A su turno, el Departamento del Huila, el 4 de noviembre de 1994, contestó la demanda¹³ en la cual propuso la excepción que denominó “falta de legitimación en el sujeto pasivo de la acción”, la cual fundamentó en que desde el año 1990 la administración de la educación en el Municipio de Guadalupe está a cargo de la Alcaldía de este Municipio, por disposición de la ley 29 de 1989; en segundo lugar manifestó que el personal docente de los establecimientos oficiales depende del Ministerio de Educación. Como prueba de lo anterior aporta la certificación del 3 de noviembre de 1994 expedida por la Secretaría de Educación del Huila.

Las demás entidades demandadas guardaron silencio.

¹³ Fls. 78 – 80 del C.1.

Agotada la etapa probatoria, a la que se dio inicio mediante auto del 23 de agosto de 1995¹⁴, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en proveído del 26 de julio del 2001¹⁵.

La apoderada del Departamento del Huila, el 13 de agosto del 2001, presentó su escrito de alegatos¹⁶ arguyendo que:

“[...] la administración de la educación en el municipio de Guadalupe está a cargo de la Alcaldía desde el mes de febrero de 1990, en cumplimiento a la ley 29 de 1989, [...] el personal nombrado no depende del Departamento del Huila sino del Ministerio de Educación y vale la pena anotar que el Departamento del Huila es una persona jurídica autónoma e independiente de la Nación – Ministerio de Educación Nacional y de todas las entidades demandadas.”

Por lo anterior, solicitó que se declare probada la excepción de falta de legitimación en sujeto pasivo de la acción, propuesta por esta entidad en el escrito de contestación a la demanda; no acceder a las pretensiones de la demanda; y condenar en costas al demandante.

Así mismo, el apoderado de la parte actora el 17 de agosto del 2001 presentó alegatos de conclusión¹⁷, en los cuales manifiesta que en el presente caso los elementos para la prosperidad de las pretensiones fueron probados plenamente, pues a juicio del apoderado, los presupuestos fácticos de la demanda fueron establecidos a través de los diferentes medios probatorios. En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable, reitera lo dicho en la demanda, sin perjuicio de la aplicación del principio *iura novit curia*, para lo cual manifiesta que se encuentra probada la responsabilidad de la administración “*por su ostensible omisión y descuido en el ejercicio de las funciones públicas (sic) que le compete a los profesores, maestro o instructores dependientes de la Nación, empleados ella, frente a los niños que se entregan a su cuidado*”.

Reitera el apoderado que los elementos fácticos que configuran la falla del servicio se encuentran probados en el proceso, y para el efecto realiza una transcripción de diferentes testimonios que obran en el expediente. Por último,

¹⁴ Fl. 85 del C.1.

¹⁵ Fl. 298 del C.1.

¹⁶ Fls. 299 – 300 del c.1.

¹⁷ Fls. 301 – 311 del C.1.

resalta que la administración del Jardín Infantil María Auxiliadora, se encuentra obligada a cuidar, vigilar y proteger a los alumnos por mandato expreso de la Constitución Política, por lo que si en desarrollo de las actividades académicas se produce un daño, es la Nación la llamada a responder “por tratarse en de un colegio nacionalizado”.

Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Huila, en sentencia del 16 de febrero del 2004 resolvió, en primer lugar, declarar probada la excepción de falta de legitimación en el sujeto pasivo propuesta por el Departamento del Huila, con fundamento en los siguientes argumentos:

“ [...] la administración de la educación de los establecimientos de orden territorial, no sólo fueron objeto de nacionalización a partir de la Ley 43 de 1975, [...] sino también a través de la descentralización administrativa que introdujo la Ley 29 de 1989, según la cual le cedió a los municipios la función de administrar tales establecimientos, pudiendo en ejercicio de dicha función administrativa nombrar al personal docente y administrativo, hacer traslados, etc., pero en materia del pago de nóminas y demás actos relacionados con la educación, continuaban con cargo al presupuesto de la Nación [...]”¹⁸

En cuanto a la naturaleza jurídica del Colegio María Auxiliadora, concluyó el Tribunal que se trata de un establecimiento oficial de educación, del orden territorial, nacionalizado, de lo cual infiere que en casos de responsabilidad ha de mirarse no solo el presupuesto de la entidad, sino también el presupuesto de la Nación. Para el efecto, hace un recuento de la naturaleza jurídica del establecimiento desde su nacimiento, de esta manera pone de presente que en sus inicios, y conforme al Acuerdo Municipal No. 004 del 25 de octubre de 1974, por medio del cual se crea el Colegio María Auxiliadora de Guadalupe, Huila, dicha institución era de naturaleza municipal; lo que fue modificado por el Decreto No. 1248 del 10 de diciembre de 1994, por medio del cual se estableció su naturaleza departamental; finalmente, con la Ley 43 de 1975 se nacionaliza la educación primaria y secundaria que prestaban hasta el momento las entidades territoriales. Destaca el Tribunal que en Colombia, en materia de educación, se puede hablar de establecimientos nacionales, es

¹⁸ Fls. 336 . 337 del C.I.

decir, aquellos creados por una ley proferida por el Congreso de la República; de naturaleza territorial, que son aquellos creados por conducto de una ordenanza, un acuerdo o un decreto; y finalmente los establecimientos educativos nacionalizados, es decir, aquellos “que fueron creados por disposiciones municipales, departamentales, intendenciales o comisariales, inicialmente organizados y sostenidos por estos entes, pero que en virtud de la Ley 43 de 195 fueron nacionalizados, esto es, asumiendo la Nación los costos de la educación y la Administración continuó a cargo de las entidades que los crearon.”

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable al caso, el Tribunal resaltó que los demandantes fundamentan la responsabilidad del Estado en la falla del servicio, hace una síntesis de los elementos requeridos para su estructuración, y un análisis del caso concreto. Concluye que en este caso se dan los elementos estructurales de la responsabilidad del Estado, a saber, el daño constituido con la muerte del menor Juan Leonardo Floriano Penagos; la falla del servicio por el descuido de la administración en la vigilancia y la equivocada ubicación de los juegos infantiles; y la relación de causalidad entre estos.

Así, para el Tribunal es claro que a los directores y profesores de establecimientos educativos se les exige el máximo cuidado y atención en el desempeño de sus labores; que es deber de la Alcaldía Municipal, a través de sus inspectores, atender cualquier circunstancia que pueda afectar el servicio de educación; que el no advertir una circunstancia que conlleva un peligro para los alumnos constituye una omisión del personal del establecimiento, y en general, del personal del ramo de la educación; y que es una obligación “prever lo previsible”.

Finalmente, sobre la participación del menor, sostuvo que no puede atribuirse a la víctima su culpa, pues se trataba de un menor de seis años, a quien no puede imputarse la culpa.

Por todo lo anterior, el Tribunal declara patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y al Municipio de Guadalupe, Huila, y condena al pago de la indemnización de los perjuicios causados.

4. El recurso de apelación.

Mediante escrito del 16 de abril de 2004, el apoderado del Ministerio del Educación interpuso y sustentó el recurso de apelación¹⁹ contra la sentencia del 16 de febrero del 2004, proferida por la el Tribunal Administrativo del Huila. Como sustentación del recurso de apelación el apoderado de la entidad transcribió varias normas relativas al caso, y expuso:

“Es conforme a derecho afirmar que no existiendo responsabilidad subjetiva por parte de los agentes del estado(sic), no es procedente declarar responsable objetivamente a la Nación – Ministerio de Educación Nacional para efectuar el pago de los perjuicios morales y materiales base de las pretensiones de la demanda y por lo tanto debe exonerarse al Estado de la Responsabilidad (sic) culpa exclusiva de la víctima (sic), en la ocurrencia del daño, la que deberá soportar los padres y abuelos del menor.”²⁰

Concretamente sobre la causal de exoneración a que hace referencia el apoderado de la entidad, se lee:

“Con todo respeto, y teniendo en cuenta lo anterior, me permito afirmar que el deceso del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, se debió a una causa extraña a la administración y por lo mismo, el evento dañoso no le es imputable a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, puesto que el daño sufrido no le es imputable por cuanto no fue causado por la acción u omisión de unos de sus agentes; en el caso que se estudia existe la certeza , de que le menor no acudió al llamado de sus maestros por el contrario al dirigirse a los juegos infantiles, subió el rodadero en forma incorrecta dejando con ello claro que ello se debió no a la negligencia del personal docente ni de la Directora del Centro Educativo, puesto que esta(sic) plenamente demostrado que en su actuar no estuvo acompañado del elemento volitivo(sic) para la realización del daño, ni que la misma actuó de forma negligente e imprudente, puesto que, exigirle dirigir un grupo de niños hacia el aula de clases y a la vez estar pendiente de cualquier menor que desobedezca y se aleje siquiera un instante sería hacer más gravosa su situación como persona y docente al exigirle estar al mismo tiempo en dos lugares distintos cuando físicamente es imposible; diferente sería que el niño se hubiera alejado por un largo tiempo y que el personal docente no se hubiera percatado de dicha circunstancia, pero esta (sic) plenamente demostrado que la Directora del Plantel una vez percatado (sic) de la situación tomo (sic) los correctivos del caso.”²¹

Sobre el mismo punto, el recurrente hizo referencia al artículo 2643 del Código Civil, y expresó que dicha norma hace referencia a la obligación demandada a un menor de 10 años, “donde surge un hecho de este y del cuál (sic) pudiera exigírsele responsabilidad.” Y manifiesta que en estos casos “la responsabilidad

¹⁹ Fls. 342 – 353 del C. Ppal.

²⁰ Fl. 346 del C. Ppal.

²¹ Fls. 346 – 347 del C. Ppal.

recae sobre los padres, guardadores o personas a cuya custodia están, si ha ellas pudiera imputarse negligencia”, por lo que concluye que:

“Con base a (sic) lo anterior y de conformidad con el acervo probatorio se tiene que:

- La Directora del Plantel Educativo fue diligente en su actuar, ya que prestó atención a sus alumnos en el desarrollo de su actividad, estuvo atenta mientras los mismos ingresaban al salón de clases, además, al percatarse de los hechos de inmediato desplegó toda la actividad que le fuera posible con sus posibilidades.*
- En el supuesto que al menor se le atribuyera por disposición legal su capacidad a título de dolo o culpa, estaríamos ante la presencia de la excluyente de responsabilidad, culpa exclusiva de la víctima.*
- De conformidad con el artículo 2643 del C.C. Se(sic) debe interpretar que el deceso del menor debe ser soportado por los padres del menor al no poderse imputar al mismo culpa o dolo, teniendo en cuenta la actividad del mismo y por lo tanto no pueden reclamar indemnización de alguna índole.*
- Ahora bien, basta concluir que la acción que causó (sic) el daño fue la desatención o desconocimiento del menor de atender la orden de asistir al aula de clases y que a su vez sus padres y demás personas que le representen, deben asumir la responsabilidad teniendo en cuenta que su actividad dio origen al daño y por lo mismo no están legitimados para ejercer el derecho de acción sino que deberán soportar el daño causado por el infante.”²²*

Por todo lo dicho, solicita el recurrente en primer lugar, revocar la sentencia objeto del recurso; y en segundo lugar, excluir al Ministerio de Educación Nacional, toda vez que el Departamento del Huila cuenta con autonomía administrativa y financiera para el manejo del servicio de educación en su territorio, y transcribió un aparte relativo a los créditos judiciales perteneciente al “Acta de Verificación de Requisitos y Entrega Personal, Bienes y Administración del Situado Fiscal”.

Además, el recurrente hace alusión a las normas que regulan la descentralización administrativa en Colombia, para lo cual hace una síntesis de éstas, y concluye que se hace necesario excluir al Ministerio de Educación Nacional, y por lo mismo sería el Departamento del Huila el llamado a responder en este caso, si ha ello hay lugar.

En auto del 13 de mayo del 2004²³, el Tribunal Administrativo del Huila concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación presentado oportunamente por el Ministerio de Educación Nacional.

²² Fl. 348 del C. Ppal.

²³ Fl. 370 del C. Ppal.

5. Actuación en segunda instancia.

Recibido el expediente en esta Corporación, en auto del 29 de octubre del 2004²⁴ se admitió el recurso de apelación; acto seguido, en proveído del 11 de marzo del 2005²⁵ se dispuso tramitar el grado jurisdiccional de consulta y correr traslado a las partes por el término de 10 días para presentar alegatos de conclusión.

El 4 de mayo del 2005 el Ministerio Público allegó concepto de fondo²⁶ en el cual solicita modificar la sentencia del Tribunal del Huila en el sentido de declarar la responsabilidad solidaria del Departamento del Huila y el Municipio de Guadalupe, pues considera que son estos entes lo llamados a responder. Fundamentó su solicitud en que en el momento de los hechos, el plantel educativo contaba con dos personas encargadas de 36 niños, personal que resulta insuficiente; y también por el riesgo que crearon los juegos infantiles, por su estructura y los materiales en que estaban contruidos. Lo anterior constituye para el Ministerio Público una falla del servicio. Frente al monto de la indemnización manifiesta que éste debe mantenerse en 100 SMMLV y 50 SMMLV para los padres y los abuelos, respectivamente.

En esta instancia, las partes guardaron silencio.

El proceso fue reasignado a este despacho mediante acta individual de resignación el día 23 de septiembre de 2010²⁷.

El 9 de junio del 2011 el apoderado de la parte actora presentó memorial²⁸ en el cual solicitó el “reconocimiento de la sucesión procesal del 100% del derecho litigioso que le corresponde al demandante Bernarno Antonio Floriano Muñoz” en favor de la señora María Hilda Carrera de Floriano. Dicha solicitud fue aceptada por el Despacho mediante auto del 29 de agosto del mismo año²⁹. El 5 de septiembre del 2011 el mismo apoderado presentó memorial en el cual solicitó³⁰ el

²⁴ Fl. 375 del C. Ppal.

²⁵ Fls. 377 – 378 del C. Ppal.

²⁶ Fls. 380 – 392 del C. Ppal.

²⁷ Fl. 431 del C. Ppal.

²⁸ Fl. 441 del C. Ppal.

²⁹ Fl. 556 del C. Ppal.

³⁰ Fl. 557 del C. Ppal.

“reconocimiento de la sucesión procesal del 100% del derecho litigioso que le corresponde a la demandante María Ruth Munar de Penagos” en favor de sus herederos, los señores Samuel Penagos Losada, Gloria Nefer, Samuel, Lucy Abaned y Sandra Yaned Penagos Munar. Dicha solicitud fue aceptada en proveído del 5 de diciembre del 2011³¹.

El proceso entró al despacho para elaborar sentencia el 21 de abril del 2014.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Antes de entrar en el debate del asunto, la Sala establece la vocación de doble instancia del presente proceso. De acuerdo con el artículo 31 de la Carta Política se reconoce el principio de la doble instancia, cuyo carácter debe respetar la garantía de acceso efectivo de la administración de justicia, sin que esto implique su carácter absoluto. Por lo tanto, se precisa tener en cuenta que la jurisdicción y competencia del juez se determinan “con fundamento en la situación de hecho existente en el tiempo de la demanda”, en aplicación de la denominada “*perpetuatio jurisdictionis*”. En ese sentido, para la época en que se presentó la demanda, 23 de mayo de 1994, la norma procesal aplicable era el decreto 597 de 1988, en atención a lo establecido en el parágrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998³², de tal manera que la cuantía para que un proceso de reparación directa tuviera una vocación de doble instancia era de \$9´610.000.

Al revisar las pretensiones de la demanda, se encuentra que la parte actora solicitó por concepto de perjuicios morales el equivalente a 2.000 gramos oro, que para la fecha de presentación tenían un valor de \$19´834.180. Como se señaló, la cuantía para que se pueda deducir la vocación de doble instancia, que se corrobora con la admisión del recurso de apelación por el Despacho y que no fue discutido por las partes en dicha instancia, se encuentra superada para el presente caso lo que permite que el asunto sí pueda acceder a la doble instancia ante esta Corporación³³.

³¹ Fl. 581 del C. Ppal.

³² El parágrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998 establece: “Mientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”. Debe tenerse en cuenta que la cuantía es uno de los factores o normas de competencia.

³³ En este sentido puede verse la sentencia de 18 de febrero de 2010, Exp.18143.

El análisis de la impugnación se circunscribirá a los argumentos expuestos y desarrollados por el apoderado del Ministerio de Educación Nacional en el recurso de apelación único, conforme a lo previsto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil³⁴; específicamente se concretará en verificar si se configura el hecho de la víctima; y si la muerte del menor le resulta imputable a esta este Ministerio, dada autonomía administrativa y financiera del Departamento del Huila en el manejo del servicio público de la educación en su territorio, alegada por el recurrente.

A efecto de resolver lo pertinente, en primer lugar se examinarán los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado; luego, con el fin de constatar si existió el hecho de la víctima alegado en el recurso, se revisará el régimen jurídico de la seguridad de los estudiantes dentro de los planteles educativos; posteriormente, para precisar la imputabilidad o inimputabilidad del daño al Ministerio de Educación se revisará el régimen legal que regula la prestación del servicio de Educación en Colombia; a continuación se determinará lo que se encuentra probado en el expediente; y finalmente se realizará el análisis del caso concreto.

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

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “*constitucionalización*”³⁵ de la responsabilidad del Estado³⁶ y se erigió como garantía de los derechos e intereses

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21060.

³⁵ 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. MP Rodrigo Escobar Gil.

³⁶ La “*responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización*”. Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Postura que fue seguida posteriormente, 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. MP Rodrigo Escobar Gil.

de los administrados³⁷ y de su patrimonio³⁸, sin distinguir su condición, situación e interés³⁹. 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”⁴⁰. Así también lo sostiene otro sector de la doctrina:

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad”⁴¹; 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”⁴².

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución Política, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado⁴³ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública⁴⁴ tanto por la acción, como por la omisión de

³⁷ 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 VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, pág. 49.

³⁸ “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. MP Rodrigo Escobar Gil.

³⁹ 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”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2006. Exp: AG 2001-0213. CP Ruth Stella Correa Palacio. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. “Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée”. Paris, 1947.

⁴⁰ RIVERO, Jean. “Derecho administrativo”. 9ª ed. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1984, pág. 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.

⁴¹ “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, pág. 120.

⁴² MIR PUIGPELAT, Oriol. “La responsabilidad patrimonial...” Op. cit. págs. 120 y 121.

⁴³ “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. MP Jaime Araújo Rentería. Puede verse también: Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2003. MP Álvaro Tafur Gálvis.

⁴⁴ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar

un deber normativo⁴⁵.

En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional. Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, a este respecto 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”⁴⁶.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad⁴⁷, según el cual, la indemnización

la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de octubre de 1999. Exps: 10948-11643. CP Alier E. Hernández Enríquez. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia del 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. MP Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil; C-918 de 2002. MP Eduardo Montealegre Lynett.

⁴⁵ “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. Págs. 212 y 213.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁷ 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. Pág. 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

del daño antijurídico cabe cargarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁴⁸. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁴⁹.

En este orden de ideas, 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”⁵⁰. 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 ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”⁵¹.

Esto, sin duda, es un aporte, que se encuentra descrito por Larenz cuando afirma la 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”⁵². 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 no⁵³. Es más,

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. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁸ 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. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁹ “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 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>], págs. 6 y 7.

⁵⁰ “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. Págs. 77 y ss.

⁵¹ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”. Op., cit., pág. 7.

⁵² LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, op., cit. Pág. 7.

⁵³ JAKOBS, G. “La imputación objetiva en el derecho penal”. Bogotá, Universidad Externado de Colombia,

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”⁵⁴.

Esta 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 de la administración, donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁵⁵ es necesario para considerar si había lugar a la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico y así motivar el juicio de imputación.

“... 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.

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”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp: 14.170. CP Ramiro Saavedra Becerra.

⁵⁴ MIR PUIGPELAT, Oriol. “La responsabilidad patrimonial...” Op. cit. Pág. 171.

⁵⁵ “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 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 VÁSQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés., ob., cit., pág. 62.

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 invadir ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos^{56,57}.

16. 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 garante⁵⁸.

Dicha formulación no supone, y en esto es enfática 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 universal⁵⁹, 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 especiales⁶⁰”*.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que una vez demostrado el daño antijurídico, se analice la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-1184 de 2001. MP Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001. MP Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁹ *“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.

⁶⁰ MIR PUIGPELAT, Oriol. *“La responsabilidad patrimonial...”*. Op. cit. Pág. 204.

responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos⁶¹, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

En segundo lugar, sí no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.

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, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

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

La Constitución Política consagra los medios de protección a los niños y a los jóvenes⁶² y a su vez el derecho que tienen al servicio de educación. En relación

⁶¹ Merkl ya lo señaló: *“El hombre jurídicamente puede hacer todo lo que no le sea prohibido expresamente por el derecho; el órgano, en fin de cuentas, el estado, puede hacer solamente aquello que expresamente el derecho le permite, esto es, lo que cae dentro de su competencia. En este aspecto el derecho administrativo se presenta como una suma de preceptos jurídicos que hacen posible que determinadas actividades humanas se atribuyan a los órganos administrativos y, en último extremo, al estado administrador u otros complejos orgánicos, como puntos finales de la atribución. El derecho administrativo no es sólo la conditio sine qua non, sino conditio per quam de la administración”*. MERKL, Adolfo. *“Teoría general del derecho administrativo”*. México, Edinal, 1975. Pág. 211.

⁶² En cuanto a la protección de los jóvenes, el artículo 45 constitucional señala: *“ARTÍCULO 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”*.

con el primero - derechos de los niños -, el artículo 44 de la Constitución Política establece:

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

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

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

Así, el artículo 44 constitucional recogió los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño⁶³, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley 12 de 1991. Se reconocen por tanto, entre otros derechos, el de la vida, la libertad de pensamiento, expresión y asociación, la protección frente a abusos y la educación.

Uno de los principios que establece la mencionada Convención -recogido en el artículo 44 constitucional- establece que un niño puede estar debidamente alimentado, pero sin educación, sin acceso a la cultura o abusado, está desprotegido, pues los derechos que le son propios conforman todo un conjunto

⁶³ Ha dicho la Corte Constitucional frente a la edad de la niñez que al tenor del bloque de constitucionalidad se considera niño a todo ser humano que no haya accedido a la mayoría de edad, con los privilegios y facultades que otorga el artículo 44 superior., así, en sentencia de constitucionalidad de 3 de diciembre de 2002, “En este orden de ideas, dado que se trata de un saber jurídico que admite conceptos diversos y teniendo en cuenta la falta de claridad respecto de las edades límites para diferenciar cada una de las expresiones (niño, adolescente, menor, etc.), la Corte, con un gran sentido garantista y proteccionista ha considerado que es niño, todo ser humano menor de 18 años, siguiendo los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, que en su artículo 1º establece: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

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

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

que debe estar integrado. Se destaca igualmente que las necesidades de los niños evolucionan con la edad, por lo cual se debe equilibrar los deberes de los padres con tales necesidades.

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

“Ese particular reconocimiento y protección se justifica en cuanto se trata de una población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación y como tal se hace merecedora de una atención especial. Las razones de esa protección, según ha manifestado la Corte, son: “i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”⁶⁴

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

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

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

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

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

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

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 172 de 2 de marzo de 2004.

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

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

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

La Ley 115 del 8 de febrero de 1994, por la cual se expidió la Ley General de Educación, la definió en el artículo 1° como un proceso de formación permanente, personal, cultural y social, fundamentado en una concepción integral de la persona humana, su dignidad, así como sus derechos y deberes⁶⁵.

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

En relación con la función social que presta el mencionado servicio, la Corte ha expresado que éste no comprende sólo la transmisión de conocimientos o la instrucción del estudiante en determinadas áreas, sino que encierra, ante todo, la formación moral, intelectual y física de la persona. Destaca además que la labor

⁶⁵ Consejo de Estado, sentencia de 29 de agosto de 2012, Exp. 27.779.

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

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

Ahora bien, verificada la naturaleza del derecho a la educación, es oportuno examinar el deber de custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos, ha dicho la Sala⁶⁶:

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

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

La custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus

⁶⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Expediente 14.869. M.P.: Nora Cecilia Gómez Molina. Además, pueden verse entre otras, expedientes 18952, 14869, 14144, 16620 y 17732.

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”⁶⁷.

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

⁶⁷ MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

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

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

En oportunidades anteriores, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización". (Resaltado por fuera de texto)⁶⁸.

Bajo los anteriores parámetros se analizará el caso concreto, a efectos de determinar si se configura el hecho de la víctima; y en un momento sucesivo, si el daño antijurídico es imputable al Ministerio de Educación,

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

La Ley 43 de 1975⁶⁹, que nacionalizó el gasto de la educación oficial primaria y media territorial, expedida con el objeto de brindar una mayor cobertura a la

⁶⁸ Véase entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Exp. 20.144 de 19 de agosto de 2011 y Exp. 20.201 de 15 de febrero de 2012.

⁶⁹ Artículo 1: "La educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el distrito especial de Bogotá y los municipios, serán por cuenta de la Nación, en los términos de la presente ley. Parágrafo. El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función".

demanda escolar, dispuso que éste sería un servicio público patrimonialmente a cargo de la Nación y, en consecuencia, los docentes vinculados a las entidades territoriales pasaron a ser docentes “nacionalizados” cuyas obligaciones salariales y prestacionales quedaron a cargo de la Nación en la forma prevista en la ley, pagaderas por intermedio de los FER.

Ese modelo significó para el Ministerio de Educación el tener que ocuparse de un sinnúmero de tareas administrativas, viendo limitada su función primordial que no era otra que la dirección del servicio⁷⁰, razón por la cual, a través de la Ley 29 de 1989, que modificó la Ley 24 de 1988, que reestructuró el Ministerio de Educación y que a su vez fue reglamentada por el Decreto 1706 del 1º de agosto de 1989, se asignó a los Municipios, o ante su falta de condiciones para hacerlo, a los Departamentos, las funciones de administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados y de las plazas oficiales de colegios, con la advertencia de que la Nación no asumiría responsabilidad alguna en relación con los nombramientos que excedieran las plantas de personas aprobadas por el Gobierno para la respectiva jurisdicción, ni nacionalizaría al personal así designado, el cual quedaría a cargo de la entidad que hiciera dichos nombramientos.

El Consejo de Estado⁷¹ ha precisado, que lo que operó en virtud de la Ley 29 de 1989 fue una desconcentración administrativa territorial, en tanto las funciones de nombrar, remover, trasladar, controlar y en general administrar el personal docente otorgadas a las autoridades territoriales, no se efectuaría con plena autonomía administrativa y financiera, sino en calidad de administradores del FER, organismo éste supervisado por un delegado del Ministerio de Educación Nacional. En sentencia del 15 de mayo de 1995, se explicó:

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

⁷⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 11 de mayo de 2011. Exp: 18.279.

⁷¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 24 de agosto de 1994. Exp: 8183.

*establecido; pero la suprema dirección, la dirección nacional del mismo, reside en el poder central*⁷²

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

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

*“Doctrinariamente se ha considerado que entre los años 1975 y 1991, el servicio de educación se reguló por un proceso intermedio entre la desconcentración, que implica una delegación de funciones operativas a entidades regionales o locales, pero manteniendo concentrado el poder para la toma de decisiones y la descentralización, que implica un traslado de funciones para que sean ejercidas con autonomía administrativa y de gestión. Esto porque si bien la dirección del servicio y el manejo de los recursos para atenderlo radicaban en el nivel central, la participación de las entidades territoriales excedía la mera gestión por cuenta de la Nación, para convertirse en muchos casos en los verdaderos administradores del servicio, con una capacidad de dirección y control a nivel interno del mismo. Lo que se advertía más bien era una separación entre la administración del servicio educativo y de los planteles, y la financiación del sistema y de los docentes vinculados a la Nación”*⁷³.

El artículo 356 de la Constitución Política de 1991, en su versión original, vigente para la época en que ocurrieron los hechos, determinó que “ *Salvo lo dispuesto en la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Determinará así mismo, el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los Departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se le asignen. Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños*”.

Este mandato constitucional sólo vino a ser cumplido en materia de educación mediante la Ley 60 de 1993⁷⁴, no aplicable al caso por haber sido expedida con

⁷² Consejo de Estado. Sentencia del 14 de mayo de 1995. Exp: 10.724.

⁷³ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 11 de mayo de 2011. Exp: 18.279.

⁷⁴ Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

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

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

Con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre la legitimación de la Nación o de las entidades territoriales, para responder por los daños que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados y ha concluido que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del servicio a los Departamentos o a los Municipios⁷⁵.

Cabe destacar el pronunciamiento de la Sección Tercera en sentencia del 18 de febrero de 2010⁷⁶ en la cual se resaltó lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 60 de 1993, acerca de los requisitos que debían cumplir y acreditar las entidades

⁷⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp: 16.620: *“En conclusión muestra el acervo probatorio que el accidente sufrido el 31 de mayo de 1994 por la menor Nada Eliceth Ávila Roa en la calle 26 de la ciudad de Bogotá es imputable al Ministerio de Educación, dado que bajo su control estaba el colegio Instituto Nacionalizado San Luis de Garagoa, como quiera que solo en el año de 1995, el Ministerio le entregó al Departamento de Boyacá “el manejo autónomo de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio público educativo en dicha entidad territorial”. Es decir, que no es posible imputar responsabilidad al Departamento de Boyacá por la muerte de la menor Nalda Eliceth Ávila Roa, puesto que tal daño se causó cuando el colegio al que la menor pertenecía era de orden nacional y no departamental y por lo tanto, el Departamento no es el ente llamado a responder por los daños a que se refiere la demanda”*. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de agosto de 2010. Exp: 18.627: *“mediante comunicación de 2 de junio de 1999 dirigida al Tribunal Administrativo de Casanare, el Ministerio de Educación Nacional sostuvo que la educación fue entregada al Departamento de Casanare, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993...Lo anterior permite afirmar que para la época de los hechos, el Colegio Luis María Jiménez de San José del Bubuy del Municipio de Aguazul estaba a cargo del Departamento de Casanare”*.

⁷⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp: 17.732.

territoriales ante el Ministerio de Educación para obtener la certificación que les permitiera asumir la administración de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio educativo, para lo cual les impuso la exigencia de suscribir un acta de entrega de los bienes, el personal y los establecimientos que les permitiría cumplir con las obligaciones y deberes contraídos.

Se concluyó que el régimen legal de educación estableció a cargo de los Departamentos en materia de educación, funciones que implican no sólo su labor de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal y su participación en la financiación de dicho servicio, sino que determinan la dirección conjunta con los Municipios, de la prestación del servicio estatal de educación en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media, así como la inversión en materia de infraestructura y dotación⁷⁷.

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

En el caso concreto, está demostrado que el centro docente “Colegio María Auxiliadora” de Guadalupe, Huila, venía funcionando como colegio municipal desde 1960 en el nivel de primaria, y partir de 1967, en el nivel secundaria; y que mediante el acuerdo 004 de 1974, se estableció también el nivel preprimaria. Si bien es cierto que dicho acuerdo disponía que el establecimiento educativo era propiedad del municipio de Guadalupe Huila; no es menos cierto que desde 1975 el Servicio de Educación fue nacionalizado, y sólo volvió a ser responsabilidad conjunta de los Departamentos y los municipios a partir de la ley 60 de 1993.

Significa lo anterior que en la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron lugar al deceso del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, la nación y el municipio tenían obligaciones conjuntas entre ellos, las que en el evento de ser incumplidas, frente a los posibles damnificados su responsabilidad es solidaria. Al respecto, la legislación civil, contentiva del régimen de obligaciones acogido por el

⁷⁷ Véase en este sentido sentencia del Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, de fecha 19 de octubre de 2011, Exp. 20.131.

ordenamiento jurídico colombiano, estatuyó una larga clasificación de las mismas, dentro de la cual contempló las obligaciones solidarias o *in solidum*, que permiten al acreedor exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores, por virtud de una convención, un testamento o de la ley.

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

“Artículo 2344. Responsabilidad Solidaria. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350⁷⁸ y 2355⁷⁹”.

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

3. Lo probado en el expediente.

⁷⁸ ARTICULO 2350. RESPONSABILIDAD POR EDIFICIO EN RUINA. El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia.

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

⁷⁹ ARTICULO 2355. RESPONSABILIDAD POR COSA QUE CAE O SE ARROJA DEL EDIFICIO. El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola.

Con fundamento en el acervo probatorio que obra en el expediente, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

- a. La condición de madre de Juan Leonardo Floriano Penagos, de la señora Gloria Nefer Penagos Munar, acreditada mediante copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del referido menor, expedida en la Registraduría Municipal del Estado Civil de Guadalupe, Huila, el 17 de mayo de 1994⁸⁰.
- b. La condición de padre de Juan Leonardo Floriano Penagos, del señor Ramón Floriano Carrera, acreditada mediante copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del menor, expedida en la Registraduría Municipal del Estado Civil de Guadalupe, Huila, el 17 de mayo de 1994⁸¹.
- c. La condición de abuelos del menor Juan Leonardo Floriano Penagos, se encuentra probada de la siguiente manera:
 - Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento del señor Ramón Floriano Carrera, expedida en la Registraduría Municipal del Estado Civil de Guadalupe, Huila, el 17 de mayo de 1994⁸², en la cual consta que es hijo de los señores Antonio Floriano y María Hilda Carrera.
 - Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de la señora Gloria Nefer Penagos Munar, expedida en la Registraduría Municipal del Estado Civil de Guadalupe, Huila, el 17 de mayo de 1994⁸³, en la cual consta que es hija de los señores Samuel Penagos y Ruth Munar.
- d. Se encuentra probada en el proceso la muerte del menor Juan Leonardo Floriano Penagos, mediante copia auténtica del Registro Civil de Defunción No. 931393, expedido por la Notaría Única de Garzón, Huila, el 5 de junio de 1992⁸⁴.

⁸⁰ Fl. 5 del C. 1.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² Fl. 3 del C. 1.

⁸³ Fl. 4 del C.1.

⁸⁴ Fl. 11 del C.1.

- e. Se encuentra probado que el menor Juan Leonardo Floriano Penagos estaba matriculado en el Jardín Infantil María Auxiliadora del Municipio de Guadalupe, Huila, y cursaba Segundo Nivel de Preescolar, mediante certificación suscrita por la señora María Ermerida Pérez Mayorca, Directora de la institución, el 2 de junio de 1992⁸⁵.
- f. Obra en el expediente copia auténtica⁸⁶ expedida el 10 de julio de 1992 por el Concejo Municipal de Guadalupe, Huila, aportada con la demanda, del acuerdo No. 004 de 1974, mediante el cual se reglamenta el Colegio Municipal María Auxiliadora de Guadalupe, Huila.
- g. Obra en el expediente como prueba anticipada, aportada con la demanda, la inspección judicial solicitada⁸⁷ por el señor Ramón Floriano Carrera al Juez Único Promiscuo Municipal de Guadalupe, Huila, el 21 de agosto de 1992, la cual fue decretada mediante auto del 27 de agosto de 1992⁸⁸; el mismo día se notificó⁸⁹ de manera personal al señor Efraín Oviedo, Alcalde Municipal de Guadalupe, Huila. La diligencia de inspección judicial⁹⁰ se practicó el 4 de septiembre de 1992, y en la cual sobre el lugar en donde se encontraban ubicados los juegos recreativos, se lee:

“ [...] dejandose la constancia que el sitio en referencia es un salón de clases adaptado para la recreación, el cual es cerrado y techado, con un apuerta de acceso y tres ventanas grandes, su piso es de cemento, cono color amarillo, sobre el cual está el bloque de juegos [...]”⁹¹

- h. 4 fotografías del Jardín Infantil María Auxiliadora y el salón de juegos en el cual sucedió el accidente, aportadas con la demanda⁹². Fotografías que serán valoradas puesto que fueron reconocidas por la señora Ermeida Pérez Mayorca, directora de ese establecimiento educativo, en testimonio⁹³

⁸⁵ Fl. 12 del C.1.

⁸⁶ Fls. 13 – 16 del C.1.

⁸⁷ Fls. 17 – 18 del C. 1.

⁸⁸ Fl. 19 del C.1. en el cual se lee: “*Se accede a la petición anterior elevada por el señor Ramón Floriano Carrera [...] En consecuencia, dispónese (sic) llevar a término la inspección judicial solicitada con los fines previstos en los puntos de la petición, al establecimiento educativo denominado “PREESCOLAR MARIA AUXILIADORA”, ubicado en la zona urbana de este municipio; para lo cual se dispone citar al señor Alcalde Municipal del lugar, en su condición de representante legal de los intereses del municipio [...]”*

⁸⁹ Fl. 19 del C.1.

⁹⁰ Fls. 21 – 22 del C.1.

⁹¹ Fl. 21 anverso del C.1.

⁹² Fls. 25 – 26 del C.1.

⁹³ Fls. 257 – 264 del C.1.

rendido ante el Despacho del Tribunal Administrativo del Huila, el día 16 de diciembre de 1999, en la cual se lee:

“PREGUNTADO: Las fotografías que se le ponen a la vista corresponden al colegio Jardín(sic) Infantil María Auxiliadora de Guadalupe (se dejan a disposición de la testigo las fotografías que a parecen (sic) a folios 25 y 26 del expediente) quien luego de observarlas CONTESTO: Si corresponden a las fotografías al ginnasio(sic) y es la planta física.”⁹⁴

- i. Obra en el expediente la respuesta⁹⁵ enviada por el Gerente del Hospital San Vicente de Paul del Municipio de Garzón, Huila, el 19 de septiembre de 1995, mediante la cual se allega al expediente el informe de necropsia⁹⁶ practicado al menor Juan Leonardo Penagos en este centro médico. En dicho informe se concluye que la causa de la muerte del menor fue:

“Causa principal de muerte: Herniación tentorial por hipertensión endocraneana secundaria a hematoma epidural izquierdo.”

- j. Obra como prueba trasladada, copia de la adelantada por la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales de Circuito de Garzón, Huila, en la cual se indaga la muerte del menor Juan Leonardo Floriano Penagos, solicitada por la parte demandante⁹⁷. Remitida mediante oficio No. 01495 del 18 de 1995⁹⁸ suscrito por la Secretaría Común de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados Penales del Circuito de Garzón, Huila. En el cual consta:

⁹⁴ Fl. 261 del C.1.

⁹⁵ Fl. 87 del C.1. en la cual se lee: “[...] me permito remitir a Usted fotocopia (sic) del protocolo de necropsia practicada al menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, no existe en los archivos de esta Institución Historia Clínica debido a que el menor ingreso (sic) al Servicio de Urgencias y solo aparece en los registros diarios, que se llevan en dicho servicio.” Mediante auto del 23 de agosto de 1995, que obra en el expediente a folio 85 del C.1., se decretó: “2°. Oficiar a los señores Directores de la Fiscalía Seccional de Garzón y del Hospital General de allí mismo [...] se sirvan enviar los documentos solicitados por la parte actora[...]”. En la demanda, en folios 41 – 42 del C.1., se lee: “[...] 3. Sírvase oficiar al Director del Hospital General de Garzón Huila, con el fin de que remita al proceso en copia auténtica de la necropsia, hoja de vida y hoja clínica del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS fallecido el 21 de mayo de 1992.”.

⁹⁶ Fl. 88 y 88 anverso.

⁹⁷ Fl. 41 del C.1., en el cual se lee: “1. Sírvase oficiar al Director de la Fiscalía Seccional No. 16 del Municipio de Garzón Huila, [...] para que remita al presente proceso copia íntegra(sic) de las diligencias previas radicadas bajo el No. 005, en averiguación de los responsables, iniciadas de oficio por el antiguo Juzgado Quince de Instrucción Criminal, según hechos ocurridos el 21 de mayo de 1992”. Y decretada mediante auto del 23 de agosto de 1995, que obra en el expediente a folio 85 del C.1., se decretó: “2°. Oficiar a los señores Directores de la Fiscalía Seccional de Garzón y del Hospital General de allí mismo [...] se sirvan enviar los documentos solicitados por la parte actora[...]”.

⁹⁸ Fl. 89 del C.1.

- Acta de levantamiento del cadáver del menor Juan Leonardo Floriano Penagos, realizada el 22 de mayo de 1992 por el Juzgado Quince de Instrucción Criminal⁹⁹.
 - Informe fotográfico No. 043 del 12 de junio de 1992, realizado por la Sección Criminalística del Cuerpo Técnico de Policía Judicial de Garzón, Huila¹⁰⁰.
 - Auto del 17 de junio de 1992 proferido por el Juzgado Quince de Instrucción Criminal¹⁰¹, en el cual resuelve abstenerse de iniciar investigación por la muerte del menor Juan Leonardo Floriano Penagos, toda vez que el delito no existió.
- k. Decretos No. 088¹⁰² de 1976 y 1002 de 1984¹⁰³ emanados del Ministerio de Educación Nacional y constancia del Colegio María Auxiliadora¹⁰⁴, documentos fueron remitidos mediante Oficio No. 6970¹⁰⁵ del 28 de septiembre de 1995, suscrito por el Secretario de Educación Departamental del Huila. Los mismos decretos fueron aportados nuevamente por la misma entidad, mediante oficio No. 4292 del 24 de junio de 1999¹⁰⁶.
- l. Testimonio rendido por la señora Olga Lucia Ramirez, rendido el 13 de mayo de 1996,

A propósito de las relaciones del grupo familiar y el dolor que produjo la muerte del menor en sus parientes obran las siguientes declaraciones:

⁹⁹ Fls. 90 – 92 del C.1.

¹⁰⁰ Fls. 108 – 110 del C.1.

¹⁰¹ Fls. 111 – 112 del C.1.

¹⁰² Fls. 121 – 138 del C.1.

¹⁰³ Fls. 116 – 120 del C.1.

¹⁰⁴ Fls. 114 – 115 del C.1.

¹⁰⁵ Fl. 113 del C.1. Dichos documentos fueron solicitados al Secretario de Educación Departamental en la demanda (fl. 42 del C1.), en el cual se lee: “3. *Sírvase oficiar a la secretaría de Educación Departamental con el fin de que se sirva certificar si el Colegio MARIA AUXILIADORA del Municipio de Guadalupe Huila, fue nacionalizado de conformidad a lo establecido en la ley 43 de 1975 y se sirva remitir con destino al proceso copia auténtica de los Decretos No. 088 del 1976 y 1002 de 1984 emanados del Ministerio de Educación Nacional*”. Y se ofició mediante auto del 23 de agosto de 1995 que obra en el expediente a folio 85 – 86 del C.1., en el cual se lee: “Oficiar [...] al Secretario de Educación Departamental, para que en el término de veinte (20) días se sirvan enviar(sic) los documentos solicitados por la parte actora[...].”

¹⁰⁶ Fl. 228 del C.1. Dichos documentos fueron solicitados al Secretario de Educación Departamental en la demanda (fl. 42 del C1.), en el cual se lee: “3. *Sírvase oficiar a la secretaría de Educación Departamental con el fin de que se sirva certificar si el Colegio MARIA AUXILIADORA del Municipio de Guadalupe Huila, fue nacionalizado de conformidad a lo establecido en la ley 43 de 1975 y se sirva remitir con destino al proceso copia auténtica de los Decretos No. 088 del 1976 y 1002 de 1984 emanados del Ministerio de Educación Nacional*”. Y se ofició mediante auto del 23 de agosto de 1995 que obra en el expediente a folio 85 – 86 del C.1., en el cual se lee: “Oficiar [...] al Secretario de Educación Departamental, para que en el término de veinte (20) días se sirvan enviar(sic) los documentos solicitados por la parte actora[...].”

- m. El testimonio de la señora Ana María Sandoval de Sandoval, en el cual al ser preguntada por el menor Juan Leonardo Floriano Penagos, respondió:

"[...] como los abuelos como lo querían mucho, la señora Rubi y don Saumuel(sic), ella lo quería mucho a ese niño, era la entretención de ellos, tanto de los padres como de los abuelos [...]"¹⁰⁷

- n. El testimonio del señor Ramiro Sandoval Sandoval, quien al ser preguntado sobre la reacción de los abuelos del menor Juan Leonardo Floriano Penagos, los señores Samuel Penagos y María Ruth Munar, expresó:

"Pues como todo padre, como todo abuelo ellos lloraban y pues sintieron harto dolor, pues que más le digo yo."¹⁰⁸

- o. El testimonio del señor Alberto Sánchez Yague, quien al ser preguntado si conocía la relación del menor Juan Leonardo Floriano Penagos con sus abuelos paternos, manifestó:

"Tenía una relación de familia, con mucha fraternidad, de mucho arlos(sic) humano, fué(sic) quien entró a reemplazar los hijos, en los abuelos sobre todo don Antonio porque primero estaba el hino(sic) y después lo demás, era el abuelo paterno [...]"¹⁰⁹

- p. El testimonio del señor José Ricaute Perdomo Sánchez, quien al ser preguntado sobre la relación del menor con sus abuelos, contestó:

"[...] muy buenas relaciones tenían con el menor, muy apegado Leonardo a los abuelitos, ellos tanto el uno como el otro lo concentrían (sic) mucho y todavía no se han podido recuperar del accidente [...]"¹¹⁰

- q. La declaración del señor Saúl Montero García, médico que atendió en un primer momento al menor Juan Leonardo Floriano Penagos.

¹⁰⁷ Fl. 168 anverso del C.1.

¹⁰⁸ Fl. 169 anverso del C.1.

¹⁰⁹ Fl. 170 del C.1.

¹¹⁰ Fl. 174 del C.1.

- r. Obra en el expediente el testimonio rendido por la señora María Ermeida Pérez Mayorca, Directora del Colegio María Auxiliadora, el día 16 de diciembre de 1999.

4.3 Valoración del caso concreto

En el caso de autos, luego de examinar los medios probatorios reseñados en el acápite anterior, la Sala encuentra acreditado que el menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS el día 21 de mayo de 1992, encontrándose en las instalaciones del Colegio “María Auxiliadora” de Guadalupe- Huila, sufrió un accidente al caer del Tobogán que se encontraba en una de las aulas de la institución educativa. Este hecho resultó acreditado con los testimonios de Olga Lucía Ramirez y María Ermeida Pérez Mayorca. La primera de estas personas, sobre la manera como ocurrieron los hechos afirmó:

“[...] estaba yo en el salón y ellos, los niños estaban en el recreo, yo estaba pendiente (sic) el trabajo cual era el de adelantarle los trabajos, uno de escritura y otro de matemáticas, en ese (sic) estaba desempeñándome en esos momentos cuando no me acuerdo si ella iba acompañada de más niños, la profesora Ermeida Pérez [...] entró con el niño Juan(sic) Leonardo Floriano que iba llorando, ella le estaba preguntando que había pasado, de donde venía y luego ella estuvo ahí un ratico con el niño [...] no fué(sic) mucho lo que estuvo ahí ella con el niño, luego siempre que sucedía algo había que avisar a los papás y como los papás del niño siempre lejos por allá al pié (sic) de la cancha de futbol(sic), entonces como ya ha pasado tanto tiempo, yo no me acuerdo si yo fui a llamar desde una casa o fuí(sic) personalmente a llamarlos a la casa y después fué(sic) cuando llegó el papá(sic) [...]”¹¹¹

Sobre el lugar donde se encontraba los juegos esta misma personas manifestó:

“Habían dos salones uno de clases y el otro donde estaban ubicados los juegos [...] había una estructura de tubo y (sic) aluminio, un deslizadero angostico para niños, tenía una caudrícula para ellos subir, había otra parte que tenía unas varillas de tubo, para colgarse, tenía también columpios me parece que eran tres, todo eso estaba dentro del salón [...]”¹¹²

Por su parte la señora María Ermidia Pérez Mayorca, sobre las circunstancias en que ocurrió el accidente dijo:

“[...] estabamos(sic) en el patio había un tren bastante grande donde estaban jugando y al frente estaba el salón en donde estaba ubicado el ginnasio(sic) de interiores, Leonardo en lugar de seguir al salón de clase(sic), se dirigió al salón donde estaba el ginnasio(sic), yo estaba en la mitad del patio pendiente de que todos pasaran al salon(sic) de clase, cuando ví(sic) a Leonardo que se subió al rodadero, pero se subió en forma

¹¹¹ Fl. 166 anverso del C.1.

¹¹² Fl. 167 anverso del C.1.

incorrecta, como paradiño agarrándose(sic) de los dos laterales, en el momento que lo observaba se soltó, e inmediatamente yo me dirigí rápido(sic) al salón [...]"¹¹³

Sobre el lugar en donde se encontraban los juegos metálicos, manifestó:

"Anteriormente el Jardín(sic) estaba ubicado en otro sitio únicamente constaba de un salón amplio y otro pequeño donde estaba ubicado el gimnasio(sic), pero se hicieron gestiones para lograr que se construyera una planta física amplia y se consiguieron aportes del Municipio [...] Como nos fuimos (sic) a trasladar a esa planta física mi objetivo era que el gimnasio se ubicara en un sitio estratégico, pero luego los señores del municipio comentaron que no habían fondos, que habían terminado, luego me dieron la orden de trasladarme a esa planta física, un fin de semana me pidieron que dejara las llaves a los señores del Municipio que se iban a encargar de trasladar las cosas, ese lunes siguiente ya estaba dispuesto el gimnasio(sic) en un salón y los elementos de la oficina y el resto de materiales en otro salón los muebles de los niños."¹¹⁴

Se acreditó también que en atención a tales hechos, ese mismo día cuando el padre del niño fue a recogerlo al Colegio, se le informó del accidente sufrido por el menor y éste procedió a llevarlo a una consulta médica de donde fue remitido a un centro hospitalario, camino del cual falleció. Así se deduce el testimonio del médico Saúl Montero García, quien al respecto manifestó:

"[...] el día que el niño falleció(sic) fué(sic) traído vivo al consultorio particular mío(sic) en Guadalupe por su padre aproximadamente(sic) en las horas del medio día, porque según Ramón el niño se había golpeado en la escuela donde estudiaba, yo lo examiné(sic) y encontré que el niño tenía(sic) disminución de los movimientos de una de sus extremidades, lo hice caminar y arastraba (sic) levemente uno de los pies, además refería mucho dolor de cabeza y deseos de vomitar, quise(sic) averiguar los antecedentes del trauma con la persona o las personas que se dieron cuenta en el momento que el niño se accidentó en la escuela y la profesora mandó a decir que no había sido grave, que el niño en ese momento no se había quejado, yo le coloqué un antiinflamatorio esteroideo endovenoso, lo observamos otros minutos y el niño continuaba con mucho dolor de cabeza hasta que presentó una convulsión parcial focalizada e inmediatamente decidimos llevarlo a Garzón y más o menos antes de las dos de la tarde ya estábamos allá, en Garzón lo atendió (sic) los especialistas y lo enviaron a Neiva en la ambulancia, yo me fui como médico acompañándolo y de camino falleció, nos devolvimos y en Garzón se le practicó la necropsia[...]"¹¹⁵

¹¹³ Fl. 258 del C.1.

¹¹⁴ Fl. 260 del C.1.

¹¹⁵ Fl. 218 del C.1.

En el protocolo de necropsia se consignó: “*Causa principal de muerte: Herniación tentorial por hipertensión endocraneana secundaria a hematoma epidural izquierdo*”.¹¹⁶

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

En idéntico sentido, llama la atención de la Sala que la profesora MARIA ERMEIDA PÉREZ MAYORCA se encontraba sola en el momento del accidente. Al respecto, quedó demostrado que se trata de una institución educativa que para el momento de los hechos albergaba 36 niños y para cuyo cuidado y vigilancia el plantel educativo disponía únicamente de 2 personas, Así se colige de lo dicho por Olga Lucía Ramirez :

“[...] de acuerdo a las mesas eran treinta y seis niños y las personas pues era la profesora Ermeida y mi persona, las encargadas de ver de los niños.”¹¹⁷

Además, una de ellas, la profesora Ermeida, fungía como el directora del Jardín Infantil; la otra persona, Olga Lucía Ramirez, era la encargada de oficios varios, actividad que se encontraba desarrollando en el momento en que se produjo el accidente según se desprende de lo manifestado en el testimonio de Olga Lucía Ramirez, precedentemente transcrito. El hecho de que en el momento del accidente la profesora se encontrara sola, sin lugar a dudas, agrava la situación y resulta completamente reprochable.

Nótese, adicionalmente, que la profesora MARÍA ERMEIDA PÉREZ MAYORCA, había advertido a las autoridades municipales sobre la necesidad de colocar en un

¹¹⁶ Fl. 88 del c.1, anverso

¹¹⁷ Fl. 166 anverso del C.1.

sitio adecuado los elementos del gimnasio, así se desprende de su declaración en la que manifestó:

“Cuando nos fuimos a trasladar a esa planta física mi objetivo era que el gimnasio(sic) se ubicara en un sitio estratégico, pero luego los señores del municipio comentaron que no habían (sic) fondos, que habían terminado, luego me dieron la orden de trasladarme a esa planta física[...] yo estuve pendiente de que se sacara al patio poero(sic) no fue posible porque no habían fondos, porque si se ubicaba afuera había que colocar bases de cemento(sic), hacer una explicación a fin de que quedara en terreno firme....”

Lo anterior muestra que, la misma directora del Jardín encontraba inconveniente que los elementos del gimnasio permanecieran en el salón en que habían sido ubicados; lo cual, adicionalmente, evidencia que no hubo por parte de las entidades demandadas una aplicación del principio de precaución que aun en circunstancias de ignorancia de riesgos o peligros debe aplicarse junto con las políticas preventivas y precautorias basadas en el mismo.

Al respecto, en aras de la materialización del principio de precaución contemplado en la ley colombiana¹¹⁸ y acogido por analogía para aquellos eventos en que fuere necesario, los casos en que aun sin previo conocimiento anticipado o certero de los riesgos o peligros presentes en determinada actividad o situación, proponen o exigen contemplar sus consecuencias a largo o mediano plazo, con el propósito de evitar sus efectos nocivos o la consumación de daños en el medio ambiente¹¹⁹ o la persona en sí misma.

En este sentido, la precaución se basa en dos ideas: i) el riesgo de daño no puede ser conocido anticipadamente por imposibilidad de conocer los efectos de una actividad o situación a medio y largo plazo; ii) la posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimiento, los cuales son limitados e imperfectos¹²⁰, de manera que no hay excusa para que los establecimientos o autoridades públicas no contemplen las medidas de

¹¹⁸ Ley 99 de 1993, “**Artículo 1º.- Principios Generales Ambientales.** La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: (...) 6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

¹¹⁹ Corte Constitucional, C – 703 de 2010.

¹²⁰ Corte Constitucional, C – 595 de 2010.

seguridad necesarias aun en aquellos casos en que no obra certeza sobre los peligros o riesgos a que se exponen los administrados.

Visto lo anterior, la Sala concluye que no puede en este evento atribuirse responsabilidad al hecho de la víctima, como lo alega el apoderado del Ministerio de Educación por cuanto no se reúnen sus presupuestos, como quiera que no demostraron las entidades demandadas que pese al haber ejercido la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe les fue imposible impedir el hecho dañino; por el contrario la falla de la administración está plenamente acreditada por el número insuficiente de docentes que pudieran tener un control efectivo de los infantes que de suyo son inquietos; y por la instalación de los elementos del gimnasio en un lugar al que los niños podían llegar de manera fácil; todo lo cual lleva a la Sala confirmar la sentencia de primera instancia en el sentido de atribuir fáctica y jurídicamente el daño sucedido en la vida de JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, al municipio de Guadalupe- Huila y al Ministerio de Educación, y en consecuencia declararlas responsables solidariamente conforme se explicó en el acápite correspondiente.

Finalmente la Sala, se pronuncia sobre la responsabilidad del Departamento del Huila, afirmada por la parte recurrente y por el agente del Ministerio Público.

En efecto, en el recurso se alega la responsabilidad de este Departamento, con base en la Resolución 3023 del 11 de agosto de 1997, mediante la cual se certificó que el Departamento de Huila se le había entregado la autonomía administrativa y financiera para el manejo en forma autónoma del servicio público de educación. Por su parte el Ministerio Público en su concepto escrito, solicita que se exonere de responsabilidad al Ministerio de Educación y se vincule al Departamento, aduciendo una certificación obrante a folios 113 a 115 en la cual se hace constar que el Colegio María Auxiliadora del municipio de Guadalupe- Huila, se “Departamentalizó” mediante Decreto 1248 del 10 de diciembre de 1994.

La Sala observa que las dos argumentaciones son equivocadas, pues las mismas ponen de presente que el Colegio en el que ocurrieron los hechos, empezó a depender del Departamento del Huila con posterioridad a la fecha en que sucedió el accidente en que perdió la vida el menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS; por lo cual, mal haría la Sala en declarar responsable a esta entidad territorial, por la muerte de dicho menor, si la misma ocurrió cuando la institución

educativa estaba bajo la dirección de la nación y el municipio de Guadalupe-Huila.

Por cuanto se confirma la sentencia, la Sala procede a continuación a actualizar las condenas impuestas por el Tribunal a quo.

5. Actualización al pago de la condena por concepto de perjuicios morales.

En el fallo de primera instancia se condenó al pago de los perjuicios morales respecto de los padres de la víctima por el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2004, esto es, la suma de \$35.800.000, A su turno, la condena por concepto de perjuicios morales, a favor de los abuelos del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, fue por el equivalente a 50 Salarios mínimos legales vigentes para el año 2004, esto es, la suma de \$ 17.900.000.- Así las cosas, la Sala procederá a actualizar dichos valores conforme a la siguiente fórmula matemática que para el efecto ha utilizado esta Corporación:

$$Va = Vi (If / li)$$

donde,

Va : valor actual

Vi : valor inicial, equivalente a la suma reconocida por concepto de perjuicios morales en el fallo de primera instancia, esto es, \$35.800.000.00, para los padres del menor y \$ 17.900.000.00 para los abuelos

If : índice final, equivalente al IPC certificado para mayo de 2014, esto es, 116.81

li : índice inicial, equivalente al IPC para febrero de 2004, fecha del fallo de primera instancia, esto es, 77.62

En este orden de ideas, la actualización de la condena impuesta a favor de los padres del menor, GLORIA NEFER PENAGOS MUNAR y RAMON FLORIANO CARRERA, se hará así:

$$Va = Vi (If / li)$$

$$Va = 35.800.000.00 (116,81 / 77,62)$$

$$VA = \$ 53.875.264.10$$

En cuanto atañe a la actualización de la condena impuesta a favor de los abuelos maternos y paternos del menor MARIA RUTH MUNAR, SAMUEL PENAGOS, HILDA CARRERA Y BERNARDO ANTONIO FLORIANO MUÑOZ, se hará de la siguiente forma:

$$Va = Vi (If / li)$$

$$Va = 17.900.000.00 (116,81 / 77,62)$$

$$VA = \$ 26.937.632.05$$

En este punto la Sala debe precisar que dos de los abuelos demandantes han fallecido, la señora MARÍA RUTH MUNAR y el señor BERNARDO ANTONIO FLORIANO MUÑOZ y respecto de cada uno de ellos se ha reconocido la sucesión procesal. Además, se precisa que en los dos casos se acreditó que fueron adelantados los correspondientes procesos de sucesión, al interior de los cuales se inventariaron y adjudicaron como derecho litigioso, las pretensiones esgrimidas en la demanda que dio lugar a este proceso.

En efecto la sucesión de la señora MARIA RUTH MUNAR, se adjudicó el derecho litigioso, debatido en este proceso así:

GLORIA NEFER PENAGOS MUNAR el 12.5%
SAMUEL PENAGOS MUNAR el 12.5%
LUCY ABANED PENAGOS MUNAR el 12.5%
SANDRA YANED PENAGOS MUNAR el 12.5%
SAMUEL PENAGOS LOSADA el 50%

En la sucesión del señor BERNARDO ANTONIO FLORIANO MUÑOZ, el derecho litigioso debatido en este proceso se adjudicó en un 100% a MARIA ILDA CARRERA DE FLORIANO.

En consecuencia, el valor de la indemnización que correspondía a los abuelos que fallecieron durante el transcurso del proceso, será distribuido entre quienes resultaron adjudicatarios de la eventual condena que se profiriera en este proceso, en el porcentaje determinado en los juicios de sucesión.

En concordancia con los anteriores raciocinios, la sentencia apelada se modificará para reconocer a los demandantes, por concepto de perjuicios morales derivados de la muerte del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, las siguientes sumas de dinero,

INDEMNIZADO	MONTO INDEMNIZACION
GLORIA NEFER PENAGOS MUNAR (Madre)	\$ 53.875.264.10
RAMON FLORIANO CARRERA (Padre)	\$ 53.875.264.10
MARIA HILDA CARRERA (Abuela Paterna)	\$ 26.937.632.05
SAMUEL PENAGOS LOSADA (Abuelo Materno)	\$ 26.937.632.05
MARIA HILDA CARRERA (Como sucesora procesal de Bernardo Antonio Floriano Muñoz, Abuelo Paterno)	\$ 26.937.632.05
GLORIA NEFER PENAGOS MUNAR (Como sucesora procesal de María Ruth Munar de Penagos en el 12.5%)	\$ 3.367.204.00
SAMUEL PENAGOS MUNAR (Como sucesora procesal de María Ruth Munar de Penagos en el 12.5%)	\$ 3.367.204.00
LUCY ABANED PENAGOS MUNAR (Como sucesora procesal de María Ruth Munar de Penagos en el 12.5%)	\$ 3.367.204.00
SANDRA YANED PENAGOS MUNAR (Como sucesora procesal de María Ruth Munar de Penagos en el 12.5%)	\$ 3.367.204.00
SAMUEL PENAGOS LOSADA (Como sucesor procesal de María Ruth Munar de Penagos en el 50%)	\$13.468.816,02

7. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, la Sala se abstendrá de imponer condena alguna por este concepto.

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:

MODIFÍCASE la sentencia de 16 de febrero de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, la cual quedará de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLÁRASE PROBADA la excepción de “Falta de legitimación en el sujeto pasivo”, propuesta por el Departamento del Huila.

SEGUNDO. DECLÁRASE patrimonialmente responsables a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y al MUNICIPIO DE GUADALUPE, Departamento del Huila, por la muerte del menor JUAN LEONARDO FLORIANO

PENAGOS, ocurrida en el Colegio Jardín Infantil María Auxiliadora del citado municipio.

TERCERO. CONDÉNASE a a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y al MUNICIPIO DE GUADALUPE, Departamento del Huila, a pagar por concepto de perjuicios morales derivados de la muerte del menor JUAN LEONARDO FLORIANO PENAGOS, a las personas que a continuación se relacionan, las siguientes sumas de dinero.

INDEMNIZADO	MONTO INDEMNIZACION
GLORIA NEFER PENAGOS MUNAR (Madre de la víctima y como Sucesora Procesal de María Ruth Munar de Penagos en el 12.5%))	\$ 57.242.468.5
RAMON FLORIANO CARRERA (Padre)	\$ 53.875.264.10
MARIA HILDA CARRERA (Abuela Paterna y como sucesora procesal de Bernardo Antonio Floriano Muñoz, en el 100%)	\$ 53.875.264.10
SAMUEL PENAGOS LOSADA, (Abuelo materno y como sucesor procesal de María Ruth Munar de Penagos en el 50%)	\$40.406.448,07
SAMUEL PENAGOS MUNAR (Como sucesor procesal de María Ruth Munar de Penagos en el 12.5%)	\$ 3.367.204.00
LUCY ABANED PENAGOS MUNAR (Como sucesora procesal de María Ruth Munar de Penagos en el 12.5%)	\$ 3.367.204.00
SANDRA YANED PENAGOS MUNAR (Como sucesora procesal de María Ruth Munar de Penagos en el 12.5%)	\$ 3.367.204.00

CUARTO. DENÍEGANSE las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

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

SEPTIMO: ABSTÉNGASE de condenar en costas a la demandada.

OCTAVO. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente
Salvó voto

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ
Magistrada
Aclaró voto

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado Ponente