

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Proferida en el medio de control de reparación directa / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - La autoridad judicial accionada no analizó la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de sus contratistas / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Por muerte de menor de edad en accidente de tránsito en bus escolar / CONCURRENCIA DE CULPAS - La conducta de la madre de la menor debía estudiarse en consideración a las condiciones socio económicas de la familia / ACCESO AL SERVICIO DE EDUCACIÓN - En estado de sujeción

[La parte actora indicó] que se configuró el defecto [procedimental], porque se tuvo probada la falta de legitimación en la causa del departamento de Nariño pese a que se acreditó su responsabilidad en la muerte de la menor [P.L.C.R.], pues el conductor del vehículo estaba vinculado, mediante contrato de prestación de servicios, con el departamento y, además, por cuanto el Municipio no se encontraba certificado. (...) [L]a Subsección estima que (...) el Tribunal Administrativo ad quem hizo referencia al contrato de prestación de servicios suscrito entre el departamento demandado y el conductor del bus en el que ocurrió el siniestro, lo cierto es que el operador judicial no analizó –pudiéndolo y debiéndolo hacer– la actuación del ente territorial contratante desde la óptica de la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de sus contratistas. (...) se confirmará la decisión adoptada por el juez de primera instancia respecto de la configuración del defecto fáctico en la sentencia censurada (...) el Tribunal Administrativo de Nariño, de entrada, atribuyó responsabilidad a la madre de la menor víctima y determinó la existencia de una concausa, sin consideración a otros factores o condiciones que claramente rodeaban la situación en que se encontraba la niña [P.L.C.R.] para poder acceder al servicio de educación, prácticamente en un estado de sujeción <<que obliga a las personas a hacer uso de lo proporcionado por el Estado de la forma en que lo decidan las autoridades públicas>>, como se señaló en el proveído recurrido. (...) Todas esas condiciones (...) exigían del operador judicial un análisis más amplio y detallado, con una óptica diferente, que no podía contraerse o reducirse a lo que debió hacer la madre de la menor en unas condiciones normales, porque claramente no lo eran e incluso en consideración a que la menor era una persona de especial protección. Para la Sala, el Tribunal (...) incurrió en el defecto endilgado en primera instancia, porque ello se tradujo, en suma, en una valoración indebida del acervo probatorio (...). Con base en lo expuesto, la Subsección estima acertada y, por tanto, la confirmará, la decisión de primera instancia (...).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-04086-01(AC)

Actor: DALILA MERCEDES ROSALES ORTEGA Y OTROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Corresponde a la Sala resolver la impugnación interpuesta por el departamento de Nariño –vinculado a la actuación como tercero con interés– contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 2019 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de la cual se resolvió (transcripción literal):

*“**Primero.- AMPÁRASE** el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, por las razones expuestas.*

*“**Segundo.- DÉJASE SIN EFECTOS** la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2018, por el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Mixta de Decisión. En su lugar,*

*“**Tercero.- ORDÉNASE** al Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Mixta de Decisión, que dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de este fallo, profiera una nueva decisión conforme a los parámetros desarrollados en esta providencia” (negrilla del original).*

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

En escrito presentado el 31 de octubre de 2018¹, los señores Dalila Mercedes Rosales Ortega, Servio Tulio Rosales Ortega, Jaime Humberto Rosales Ortega, Luis Antonio Morán Chamorro y Leonel Serafín Pérez, quien a su vez actúa en representación del menor Miller Alexis Cerón Ortega, por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda de tutela contra el Tribunal Administrativo de Nariño, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

La parte actora elevó las siguientes pretensiones (se transcribe de manera literal, con posibles errores incluidos):

“1. Respetuosamente solicito a los señores Magistrados del Honorable Consejo de Estado, que a favor de mis representados: DALILA MERCEDES ROSALES ORTEGA, LEONEL CEREFIN PÉREZ, SERVIO TULIO ROSALES ORTEGA, JAIME HUMBERTO ROSALES ORTEGA, MILLER ALEXIS CERÓN ORTEGA (MENOR), Y LUIS ANTONIO MORAN CHAMORRO; los cuatro primeros y el último mayores de edad, domiciliados en el municipio de Guaitarilla (N), identificados con las cédulas de ciudadanía números (...) les sean amparados los siguientes derechos fundamentales:

- **DEBIDO PROCESO**
- **A LA AUDIENCIA Y A LA LEGITIMA DEFENSA**
- **ACCESO A LA CORRECTA Y EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**
- **A LA IGUALDAD ANTE LA LEY**

¹ Folio 12 del cuaderno principal.

“2. Se deje sin efectos el fallo de segunda instancia del 05 de septiembre de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala Mixta de Decisión–

“3. Como consecuencia de lo anterior, se ordene al Tribunal Administrativo de Nariño -Sala Mixta de Decisión-, que dentro del término improrrogable de treinta (30) días, contados desde la notificación de la decisión, emita un nuevo pronunciamiento de fondo de conformidad con los hechos, la valoración probatoria y los fundamentos jurídicos pertinentes”² (negrilla del original).

2.- Hechos

El 22 de junio de 2011, la menor Paula Liceth Cerón Rosales murió en un accidente de tránsito cuando se transportaba en el bus escolar al servicio de la institución educativa María Auxiliadora del municipio de Guaitarilla (Nariño).

Con ocasión de lo anterior, en ejercicio del medio de control de reparación directa, los accionantes demandaron al departamento de Nariño y al municipio de Guaitarilla, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por la muerte de la aludida menor y, como consecuencia, se les condenara al pago de los perjuicios morales, los perjuicios materiales y los perjuicios por *“daño a la vida en relación”* causados con ocasión de ese lamentable hecho.

La demanda le correspondió por reparto al Juzgado Noveno Administrativo de San Juan de Pasto, el que, mediante providencia de 9 de agosto de 2016, declaró la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas por la muerte de la menor Paula Liceth Cerón Rosales; las condenó al pago de perjuicios morales y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Los demandantes apelaron la anterior decisión y centraron su inconformidad en el hecho de que no se reconoció el perjuicio denominado *“daño a la vida en relación”*, en especial a la madre de la menor.

Por su parte, el departamento de Nariño también apeló la sentencia de 9 de agosto de 2016, por lo que alegó que el bus escolar en el que ocurrió el accidente estaba a cargo del municipio de Guaitarilla. Además, planteó que se configuró una concurrencia de culpas en la medida que la madre de la menor la expuso al riesgo de transportarse en un bus que no cumplía con las condiciones de seguridad necesarias.

A instancias de los recursos de apelación, en sentencia del 5 de septiembre de 2018³, el Tribunal Administrativo de Nariño resolvió (transcripción literal):

“PRIMERO: REVOCAR los numerales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia de fecha nueve (09) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Pasto, los cuales quedarán así:

‘SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el

² Folio 11 del cuaderno principal.

³ Con salvamento de voto de uno de los integrantes de la Sala.

Departamento de Nariño, de conformidad con lo dispuesto en la presente sentencia.

‘TERCERO: DECLARAR al MUNICIPIO DE GUAITARILLA al señor LUIS ANTONIO MORAN CHAMORRO (en calidad de rector de la Institución Educativa ‘Técnica María Auxiliadora’ para la época de los hechos) y al señor MIGUEL ALFONSO PORTILLA CHALAPUD (conductor del bus), administrativa y solidariamente responsables de la muerte de la menor PAULA LICETH CERÓN ROSALES como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 22 de junio de 2011 en la Vereda Ciénaga – Municipio de Guaitarilla (N), de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

‘CONDENAR al MUNICIPIO DE GUAITARILLA al señor LUIS ANTONIO MORAN CHAMORRO (en calidad de rector de la Institución Educativa ‘Técnica María Auxiliadora’ para la época de los hechos) y al señor MIGUEL ALFONSO PORTILLA CHALAPUD (conductor del bus), de manera solidaria, a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

‘- A favor de los señores DALILA MERCEDES ROSALES ORTEGA y LEONEL SERAFIN, en calidad de padres de la víctima directa, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia, para cada uno.

‘- A favor del menor MILER ALEXIS CERÓN ORTEGA y del señor SERVIO TULLIO ROSALES ORTEGA, en calidad de hermano extramatrimonial y abuelo de la víctima directa, la suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia, para cada uno.

‘- A favor del señor JAIME HUMBERTO ROSALES ORTEGA en calidad de tío de la víctima directa, la suma equivalente a dieciocho (18) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia’.

“SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia recurrida”.

3.- Fundamentos de la acción

La parte actora alegó que el Tribunal Administrativo de Nariño incurrió en un defecto procedimental, dado que aplicó el artículo 357 del C. de P. C. con el argumento de que ambas partes apelaron, sin tener en cuenta que el municipio de Guaitarilla (demandado) no interpuso recurso ni adhirió a la apelación del departamento de Nariño.

Indicaron que también se configuró ese defecto, porque se tuvo probada la falta de legitimación en la causa del departamento de Nariño pese a que se acreditó su responsabilidad en la muerte de la menor Paula Liceth Cerón Rosales, pues el conductor del vehículo estaba vinculado, mediante contrato de prestación de

servicios, con el departamento y, además, por cuanto el Municipio no se encontraba certificado.

Sostuvo que se incurrió en esta irregularidad, porque se declaró solidariamente responsables a los señores Luis Antonio Moran Chamorro (Rector de la institución educativa María Auxiliadora) y Miguel Alfonso Portilla Chalapud (conductor del bus), aunque no fueron vinculados en el proceso y, por tanto, no pudieron ejercer su derecho de defensa.

Aunado a lo anterior, adujo que se configuró un defecto procedimental, toda vez que se disminuyó la condena impuesta en primera instancia en un 50% ante una concurrencia de culpas, cuando lo cierto es que lo que podría considerarse como una conducta omisiva de la madre *“... fue propiciada justamente por la parte demandada –Departamento de Nariño–, a través del conductor, por cuanto, las condiciones del transporte fueron definidas por esa entidad y no existía para la parte demandante otra posibilidad real de transporte, aunado a ello, la enorme distancia entre el lugar de residencia de la víctima y la institución educativa María Auxiliadora y el tiempo oportuno para llegar a clases, por consiguiente el hecho no le resulta ajeno, habida cuenta de que se trata de un único vehículo encargado de transportar los estudiantes del municipio de Guaitarilla y que la señora Dalila Mercedes Rosales Ortega no disponía de los medios económicos necesarios y suficientes para contratar un transporte particular”*.

Se planteó que se configuró un defecto por falta de motivación, dado que *“el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño –Sala Mixta de Decisión– presenta una motivación deficiente”*.

De otra parte, expuso que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución, debido a que *“rebaja el valor de la indemnización al 50% al aplicar el test de proporcionalidad para la liquidación de los perjuicios morales ocasionados, desconociendo el precedente jurisprudencial señalado para el efecto, según el cual el tope indicativo es de 100 SMLMV. Además, al declarar administrativa y solidariamente responsables a los señores LUIS ANTONIO MORAN CHAMORRO y MIGUEL ALFONSO PORTILLA CHALAPUD, agentes del departamento de Nariño, sin que hayan sido vinculados al proceso, incurriendo en una vía de hecho administrativa, que vulnera de bulto el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia”*.

4.- La oposición

4.1.- Por auto de 8 de noviembre de 2018, la Sección Cuarta del Consejo de Estado requirió al señor Leonel Serafín Cerón Pérez para que allegara los documentos que lo acreditaran como representante de Miller Alexander Cerón Ortega⁴.

Cumplido lo anterior, mediante proveído del 7 de diciembre de 2018, la Sección Cuarta de esta Corporación admitió la demanda de tutela, ordenó notificar a la autoridad judicial accionada, al Juzgado Noveno Administrativo de San Juan de Pasto, al departamento de Nariño y al municipio de Guaitarilla, como terceros interesados en el resultado del proceso⁵.

4.2.- El departamento de Nariño indicó que no pudo acceder a la demanda de tutela, por lo que señaló, de manera general, que *“se atiene a lo que sus señorías*

⁴ Folio 131 del cuaderno principal.

⁵ Folio 143 del cuaderno principal.

*resuelvan en cuanto a la acción de tutela que nos ocupa, aunque dejando en claro que el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, como TERCERO INTERESADO que es, se opone a toda pretensión en su contra*⁶.

4.3.- El municipio de Guaitarilla hizo un recuento de los hechos y manifestó que se atenía a lo que decidiera el juez constitucional⁷.

4.4.- El Tribunal Administrativo de Nariño y el Juzgado Noveno Administrativo de San Juan de Pasto guardaron silencio.

5.- La sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 15 de mayo de 2019⁸, la Sección Cuarta del Consejo de Estado dejó sin efectos la providencia del 5 de septiembre de 2018, porque consideró que se configuró un defecto fáctico.

Por lo anterior, le ordenó al Tribunal Administrativo de Nariño que dictara una nueva decisión en la que realizara un estudio de las siguientes circunstancias: **i)** *“que el conductor del bus era contratista del departamento de Nariño”*; **ii)** *“la incidencia que tuvo en la decisión de la madre de la niña al permitir que subiera al bus escolar, el hecho de que el automotor prestaba el único servicio de transporte escolar proporcionado por las autoridades territoriales para garantizar el acceso material a la educación de los estudiantes residentes en la vereda San José”* y **iii)** *“el contexto socioeconómico de la madre de Paula Liceth Cerón Rosales”*.

6.- La impugnación

El departamento de Nariño (tercero con interés) impugnó el fallo de primera instancia y solicitó dejar sin efecto el fallo de 5 de septiembre de 2018.

Alegó que la autoridad judicial accionada sí tuvo en cuenta que el conductor del automotor en el que perdió la vida la menor Cerón Rosales era contratista, al punto de que acogió lo manifestado por esa entidad territorial en la contestación de la demanda de reparación directa, esto es, *“... que, en efecto, el conductor era un contratista suyo, [solo que] cuando ocurrió el fatal accidente, estaba incumpliendo lo pactado en el contrato, al dejar que una menor matriculada en otro colegio ocupase un vehículo que se supone solo debía prestar servicio al Colegio Nuestra Señora de las Nieves, como se demostró en el curso del proceso”*.

Precisó que el hecho de que el Tribunal Administrativo de Nariño no hubiese considerado que esa situación conllevaba a las consecuencias que el juez de tutela estima adecuadas, no se traduce en la configuración de un defecto fáctico.

De otra parte, sostuvo que *“en cuanto hace a la rebaja del 50% en la condena, el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, en principio, se hallaría totalmente de acuerdo con lo que al respecto se ha plasmado en la sentencia de tutela que se impugna, aunque, por supuesto, con la salvedad de que la absolución efectuada por parte del Tribunal a esta entidad, se mantuviese incólume, manteniendo, en consecuencia, como única entidad condenada al MUNICIPIO DE GUAITARILLA”*⁹.

⁶ Folio 152 del cuaderno principal.

⁷ Folio 157 del cuaderno principal.

⁸ Folios 162 a 169 del cuaderno principal.

⁹ Folios 180 a 181 del cuaderno principal.

II.- CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo de 31 de julio de 2012, unificó la postura en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁰.

Posteriormente, a través de una nueva sentencia de unificación, la Sala Plena de la Corporación adoptó los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, se consideró que el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características¹¹.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que los requisitos generales para la procedencia del mecanismo de amparo de derechos fundamentales que deben ser cuidadosamente verificados, son¹²:

- Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, dado que el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.
- Que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- Que la accionante identifique, de manera razonable, tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- Que no se trate de sentencias de tutela.

A su turno, los requisitos específicos de procedencia que ha precisado la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-590 de 2005, acogida por la Sala Plena de esta Corporación, son los siguientes:

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de julio de 2012, exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01, C.P. María Elizabeth García González.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de febrero de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-03336-00(AC), M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, entre muchas otras providencias.

- El defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- El defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- El defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- El defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- El error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- La decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- El desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- La violación directa de la Constitución Política.

Así pues, la Corporación ha determinado que le corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento estricto de todos los requisitos generales, de tal manera que una vez superado ese examen formal pueda constatar si se configura, por lo menos, uno de los defectos arriba mencionados, los cuales deben ser alegados por el interesado¹³.

2.- El caso concreto

La Sección Cuarta del Consejo de Estado dejó sin efectos la providencia cuestionada, tras considerar que en esta se configuró un defecto fáctico por dos razones: la primera, porque se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Nariño sin tener en cuenta que el conductor del bus era contratista de ese departamento; la segunda, porque se omitió “... *la valoración de circunstancias relevantes para adoptar la decisión de declarar que el actuar de la madre de la menor concurrió a la producción del daño*”, lo que conllevó a la disminución de la condena.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 2016 00134-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, exp. 2016-02213-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; sentencia de 24 de noviembre de 2016, exp. N° 2016-02568-01, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 27 de noviembre de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.
Corte Constitucional, sentencias SU-556 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa; SU-542 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-490 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SU-659 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

2.1.- Configuración del defecto fáctico al atribuir la falta de legitimación en la causa por pasiva al departamento de Nariño.

En la sentencia de 5 de septiembre de 2018 –decisión cuestionada–, el Tribunal Administrativo de Nariño indicó (transcripción literal):

“Que en el accidente de tránsito que causó la muerte de la menor PAULA LICETH CERÓN ROSALES se vio involucrado un vehículo de uso oficial - destinado al transporte escolar, ‘marca CHEVROLET B-60 218 G 3000 color VERDE y BLANCO, chasis BM808703, serie BM808703, cilindraje 4.800 C.C., carrocería tipo cerrado, modelo 1998, placa VZH-209, motor 6BD1383061, servicio público, capacidad 31 pasajeros’, conducido por el señor MIGUEL ALFONSO PORTILLA CHALAPUD.

“Entonces, de acuerdo a lo expuesto, es necesario analizar el material probatorio que reposa en el expediente para determinar la causa eficiente del daño antijurídico.

*“De acuerdo con la Resolución N° 0139 del 27 de enero de 2009, el Subdirector de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, entregó ‘en depósito provisional **al servicio de la Alcaldía Municipal de Guaitarilla** (Nariño), el vehículo bus, marca Chevrolet B-60 218 G 3000, modelo 1988, carrocería tipo cerrado, motor 6BD1383061, chasis N BM808703, color verde y blanco, servicio público, placa VZH-209’, estableciéndose unas obligaciones, de las cuales se destaca: ‘(...)’.*

*“Así mismo, obra en el expediente, el acta de entrega e inventario del vehículo dado en depósito provisional **al Municipio de Guaitarilla** (N).*

*“También obra el contrato de prestación de servicios suscrito entre el Departamento de Nariño y el señor MIGUEL ALFONSO PORTILLA, en el que el ‘CONTRATISTA se obliga con EL DEPARTAMENTO a prestar sus servicios de apoyo a la gestión como CONDUCTOR, para transportar los niños, niñas y jóvenes debidamente matriculados en la I.E. **NUESTRA SEÑORA DE LAS NIEVES** del municipio de GUAITARILLA, en los recorridos que fueron determinados por el señor Rector o Director del establecimiento educativo’.*

“Ahora bien, para efectos de resolver el presente asunto, de las pruebas testimoniales practicadas en el plenario, se destacan las siguientes:

“- GLADIS NICOLAZA RUANO

‘CONTESTÓ: Pasa lo siguiente yo tuve un hijo en los mismos días un hijo estudiando en la Escuela María Auxiliadora y llegó mi hijo a la casa todo sorprendido y llorando que se había resbalado del bus la niña PAULA CERÓN y ahí la cogió el carro y no hay nada que hacer, esto me dijo mi hijo, entonces como era la sobrina de mi esposo y se alarmó siempre y dos días antes yo y otra señora le dijimos al joven que iba manejando el carro que iba mucho sobrecupo, que iba desde la puerta colgado incluso tenía miedo

que le pueda suceder algo, a él le tocaba colgado, la mayoría era así (...) Cuál era el motivo para que la niña PAULA LICETH y los demás niños usaba (sic) ese bus. CONTESTO: Ese era el bus que mandaban del Colegio, de los dos Colegios, de María Auxiliadora y del otro Colegio, del Colnieves, recogía a los niños todos los días, lo normal era que bajaba pasadito las siete de la mañana (...), el retorno lo hacían en el mismo bus (...). CONTESTO: Pues esa día yo salí a ver a mi hijo si se subía o no al bus, uno de madre siempre hace eso, y como siempre iba con sobrecupo, los niños casi prácticamente iban colgados’.

“AURA YULIETH BASTIDAS PANTOJA

‘Pues ese día veníamos como siempre el bus venía muy lleno veníamos en la puerta colgados, yo me subí delante de la niña PAULA LICETH, porque yo vivo más arriba. Yo ese día iba con mi hermana que en estos días tenía como siete añitos, la iba llevando a ella, luego cuando íbamos en la Ciénaga, llegó un momento donde la niña PAULA LICETH CERÓN se soltó y se cayó del bus y lastimosamente ninguno de nosotros pudimos hacer nada (...). Desde ahí me vine al colegio yo estaba estudiando en el INSEN o sea la Institución Educativa Nuestra Señora de las Nieves de aquí de Guaitarilla, yo estaba cursando como el grado diez creo (...). CONTESTÓ: Porque íbamos muchos estudiantes de pie, porque el bus no estaba apto para tantos estudiantes porque ese bus era para las veredas La Esperanza, Cumag, Buenos Aires, San José y debían mandar otro bus, siempre andaba con sobrecupo, como nosotros siempre éramos los últimos entonces nos tocaba en la puerta colgados. La niña se subió al bus porque ya no había espacio, no se podía pasar, el bus estaba repleto de estudiantes. (...) La niña iba una grada más debajo de donde yo iba, el bus tenía dos gradas en la puerta de entrada, yo iba en la segunda grada y ella iba en la primera grada. Yo iba teniendo a mi hermana que era pequeñita y la niña PAULA LICETH se venía sosteniendo de la puerta, como la puerta venía abierta ella se venía sosteniendo con las dos manitos de la puerta, ella venía al filo de la puerta (...) CONTESTÓ: pues transportaba estudiantes de las dos Instituciones educativas: Técnico María Auxiliadora y la Institución Nuestra Señora de las Nieves, de la escuela número uno, de la escuela San Juan Bosco, por eso teníamos estudiantes de las escuelas del colegio’.

“En similar sentido se observan las declaraciones de los señores MARTHA ALBA CERÓN PÉREZ, LUIS ANTONIO MORAN CHAMORRO (Rector del Colegio Técnico María Auxiliadora) y DALILA MERCEDES ROSALES (madre de la víctima).

“Lo citado permite aseverar que el Municipio de Guaitarilla tenía la custodia del vehículo en el que se transportaba la menor y, por tanto, le asiste responsabilidad respecto de lo que con el automotor suceda o se cause, pues, la prestación del servicio público escolar para lo que se destinó dicho bien está a cargo del referido Municipio.

“Aunado a ello, considera la Sala que si bien es cierto el contrato de prestación de servicios, tenía como objeto que el señor MIGUEL

ALFONSO PORTILLA cumpliera ciertas obligaciones a fin de que transportara niños y niñas de la Institución Educativa 'Nuestra Señora de las Nieves', también lo es que para la labor encomendada, tenía que conseguir al automotor de forma autónoma e independiente. En ese procedimiento se hizo uso de un autobús perteneciente al Municipio de Guaitarilla y dentro del contrato se estableció, que quien daba las órdenes de ruta y del servicio en general, además de la vigilancia y control de la labor del conductor, era el señor rector de la institución educativa señalada.

“Así las cosas, el primer responsable de los hechos que dieron lugar a la muerte de la menor fue precisamente el señor MIGUEL ALFONSO PORTILLA, el segundo y solidario, es el rector de la Institución Educativa ‘Técnica María Auxiliadora’, quien no inspeccionó la labor de conducción y dejó que negligentemente el señor PORTILLA condujera con sobrecupo a alumnos de la referida institución y de otro colegio al cual pertenecía la menor PAULA CERÓN.

*“En conclusión, la responsabilidad del transporte de los estudiantes en primera medida es del Municipio de Guaitarilla, quien prestó los elementos para que el conductor ejerciera su labor, **lo cual descarta la participación del Departamento de Nariño, puesto que lo que hizo únicamente fue contratarlo como conductor** y enviarlo al municipio en comento para cumpliera con el objetivo del contrato, según las necesidades que tuviera el mismo.*

“De otro lado, cabe mencionar que quien ejercía la conservación y uso del vehículo era la Alcaldía de Guaitarilla, la que además estaba en la obligación de mantener vigentes las pólizas y ejercer estricto control en el transporte de los estudiantes, obligación que no cumplió y menos el interventor designado, esto es, el rector de la Institución Educativa ‘Técnica María Auxiliadora’.

“Así mismo, se cuestiona el actuar del conductor, al permitir el abordaje de una menor en el autobús el que contaba con sobrecupo de pasajeros, dejando que se ubicara en la entrada del vehículo, sin que tomara las medidas de precaución necesarias.

“En este orden de ideas, esta Sala considera que quienes deben responder por los hechos que dieron lugar a la muerte de la niña, son respectivamente, el Municipio de Guaitarilla, el conductor del vehículo y el rector del referido colegio, quienes en realidad acordaron el transporte de estudiantes en esa jurisdicción, sin que para ello interviniera directamente el departamento de Nariño” (se destaca).

En contraste a ello, la Sección Cuarta de esta Corporación consideró que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico, porque declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Nariño sin valorar hechos jurídicamente relevantes (transcripción literal):

“... observa la Sala que el departamento de Nariño al contestar la demanda de reparación directa, alegó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en consideración a que el bus en el que ocurrió el siniestro estaba en custodia del municipio de Guaitarilla en virtud de la entrega en depósito provisional efectuada por la

Dirección Nacional de Estupefacientes y, de acuerdo con ello, el mantenimiento del mismo estaba a cargo de esa entidad territorial.

“Adicionalmente, expresó que el conductor del bus incumplió el contrato de prestación de servicios N° 110-11 cuyo objeto era el transporte escolar de los estudiantes del colegio de Nuestra Señora de las Nieves exclusivamente y, por lo tanto, no era posible que la menor Paula Liceth Cerón Rosales accediera a ese servicio, en tanto pertenecía a otro plantel educativo.

“Al respecto, el Tribunal Administrativo de Nariño consideró que al margen de las circunstancias contractuales que rodearon la vinculación del conductor del bus que fueron asumidas por el departamento de Nariño, la labor de inspección y vigilancia en la prestación del servicio de transporte escolar era ejercida por el municipio de Guaitarilla. En ese sentido, señaló lo siguiente: (...).

“De la decisión objeto de reproche constitucional, se observa que el Tribunal Administrativo de Nariño efectuó una indebida valoración del hecho de que el conductor del bus escolar fuese contratista del departamento demandado omitiendo un análisis concreto en torno a la responsabilidad del Estado que se deriva por el hecho de un contratista.

“En efecto, el Tribunal accionado expresó que el departamento de Nariño ‘lo que hizo únicamente fue contratarlo como conductor y enviarlo al municipio en comento para que cumpliera con el objetivo del contrato, según las necesidades que tuviera el mismo’, sin efectuar un análisis de las consecuencias que de ello pueden llegar a derivar en materia de la responsabilidad extracontractual del Estado.

“En ese sentido, la Sección Tercera de esta Corporación¹⁴ recordó la línea jurisprudencial que se ha consolidado en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado por las actuaciones u omisiones de los contratistas. Al respecto ha dicho:

*‘De tiempo atrás la jurisprudencia de la Sala ha venido reiterando la posibilidad de imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido de que la actividad realizada por éstos en ejecución de convenio celebrado con una entidad pública, **debe ser analizada como si hubiere sido desplegada directamente por ésta a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado**’.*

“De lo anterior, es posible advertir la necesidad de integrar al estudio de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el departamento de Nariño, el hecho de que el conductor del bus fuese contratista de esa entidad territorial, bajo la teoría de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus contratistas que ha desarrollado ampliamente la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación.

¹⁴ Original de la cita: “Sentencia de 7 de febrero de 2010, M.P. Enrique Gil Botero. Expediente 2004-00878-01”.

“De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra que no se valoró adecuadamente un elemento fáctico relevante para el sentido de la decisión, consistente en que el conductor del bus escolar en el que se produjo la muerte de la menor era contratista del departamento de Nariño, es decir, que fue esa entidad territorial la que tras adelantar un debido proceso de selección, determinó que Miguel Alfonso Portilla Chalapud era la persona idónea para dicha actividad”.

La Subsección estima que, tal y como lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación, el Tribunal Administrativo de Nariño omitió tener en consideración hechos jurídicamente relevantes que relacionaban al departamento de Nariño con el daño causado a la parte actora.

Aunque el Tribunal Administrativo *ad quem* hizo referencia al contrato de prestación de servicios suscrito entre el departamento demandado y el conductor del bus en el que ocurrió el siniestro, lo cierto es que el operador judicial no analizó –pudiéndolo y debiéndolo hacer¹⁵– la actuación del ente territorial contratante desde la óptica de la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de sus contratistas.

En efecto, a partir del vínculo contractual que existió entre el conductor del automotor y el departamento de Nariño, en la sentencia cuestionada se desestimó la responsabilidad de dicho ente, porque el contrato: *i)* fue suscrito para transportar a los niños que estudiaban en la institución educativa Nuestra Señora de las Nieves –institución diferente a la que pertenecía la menor que falleció–; *ii)* en él se estipuló que el conductor era quien debía suministrar los recursos necesarios para la prestación del servicio, lo que necesariamente incluía el vehículo y *iii)* allí se estableció que las funciones de vigilancia y control de la labor del conductor y quien fijaba las rutas y las condiciones del servicio era el rector de la institución educativa.

Sin embargo, observa la Sala que justamente ese hecho, la existencia del contrato de prestación de servicios No. 110 de 2011, suscrito entre el departamento de Nariño y el señor Miguel Alfonso Portilla, cuyo objeto era *“prestar sus servicios de apoyo a la gestión como CONDUCTOR para transportar a los niños, niñas y jóvenes debidamente matriculados en la I.E. NUESTRA SEÑORA DE LAS NIEVES del municipio de GUAITARILLA”* –vigente para el momento en el que ocurrió el lamentable hecho en el que perdió su vida la menor Paula Liceth Cerón Rosales– no fue considerado desde una perspectiva distinta, para establecer, a partir de ella, si podía configurarse o no la responsabilidad del departamento de Nariño por la actuación de su agente (contratista).

Al respecto, esta Sección del Consejo de Estado –en abundante jurisprudencia, incluida aquella citada en el fallo de tutela de la Sección Cuarta–, ha establecido:

“En este punto resulta importante precisar que la jurisprudencia de la Sala ha reiterado la posibilidad de imputar a las entidades estatales el

¹⁵ Cabe señalar que en la demanda, al hacer referencia a las conductas constitutivas de falla en el servicio, la parte actora se refirió al conductor del bus, como un empleado y/o agente de la parte demandada (hechos décimo octavo y décimo noveno, folios 6 y 7 del cuaderno 4 del proceso de reparación directa), de modo que el aspecto que puso de presente la Sección Cuarta de la Corporación y que aquí se ratifica, relacionado con la atribución de responsabilidad a los entes demandados desde la óptica de una conducta irregular desplegada por uno de sus agentes –en este caso un contratista del departamento de Nariño– no fue ajena a la causa *petendi* de la demanda.

*daño causado por el hecho de sus contratistas, en el entendido de que la actividad realizada por éstos, en ejecución de un convenio celebrado con una entidad pública, debe ser analizada como si aquélla hubiere sido desplegada directamente por la Administración a efectos de establecer si debe deducirse responsabilidad extracontractual al Estado*¹⁶¹⁷.

En el mismo sentido, esta Subsección ha precisado que “... es posible imputar a las entidades estatales el daño causado por el hecho de sus contratistas, pues cuando la Administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra a través de la cual va a prestar un servicio público, es tanto como si la referida entidad la ejecutara directamente”¹⁸¹⁹.

En otras palabras, la autoridad judicial accionada debió realizar un estudio más amplio, teniendo en cuenta, precisamente, la existencia del contrato de prestación de servicios suscrito entre el departamento de Nariño y el conductor del vehículo, en consideración a la línea jurisprudencial antes descrita. Es más, cabe agregar que en el fallo de primera instancia del proceso ordinario, se atribuyó responsabilidad patrimonial al departamento de Nariño porque el daño lo causó su contratista, razón adicional para que el Tribunal accionado tuviera en cuenta ese aspecto²⁰.

Así las cosas, se confirmará la decisión adoptada por el juez de primera instancia respecto de la configuración del defecto fáctico en la sentencia censurada, ante la declaratoria de la falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Nariño.

Dado que no prospera la impugnación planteada por el departamento de Nariño en cuanto a la no configuración del anterior defecto, se procederá a analizar la existencia del defecto fáctico respecto del segundo aspecto.

En este punto se precisa que el ente territorial impugnante supeditó, o mejor, hizo depender su otro cuestionamiento frente al fallo de la Sección Cuarta –porque predicó otro defecto fáctico en el análisis de la concurrencia de culpas– a lo que en esta instancia se decida acerca de su legitimación en la causa por pasiva. Así lo señaló el departamento de Nariño:

*“... en cuanto hace a la rebaja del 50% en la condena, el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, en principio, se hallaría totalmente de acuerdo con lo que al respecto se ha plasmado en la sentencia de tutela que se impugna, aunque, por supuesto, con la salvedad de que la absolució*n* efectuada por parte del Tribunal a esta entidad, se mantuviese incólume, manteniendo, en consecuencia, como única entidad condenada al MUNICIPIO DE GUAITARILLA”* (se destaca).

¹⁶ Original de la cita: “Sentencia de 7 de junio de 2007, exp. 16.089”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 7 de abril de 2011, radicación: 520012331000199800349 – 01 (19.256), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ Original de la cita: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2003, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; exp. 12.654; sentencia de 7 de junio de 2007, exp. 16.089; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras providencias”.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 26 de febrero de 2015, radicación: 44001-23-31-000-2001-00706-01 (25.640). C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

²⁰ Folio 515 (reverso) del cuaderno 5 del proceso de reparación directa.

2.2.- Por consiguiente, se procede a estudiar el defecto fáctico endilgado al fallo dictado en el proceso de reparación directa por el Tribunal Administrativo de Nariño, por la omisión en la “... la valoración de circunstancias relevantes para adoptar la decisión de declarar que el actuar de la madre de la menor concurrió a la producción del daño”.

Respecto de ese punto, el Tribunal Administrativo de Nariño indicó (transcripción literal):

“... en el sub judice la entidad demandada alega la culpa exclusiva de la víctima, en tanto considera que fue determinante en la causación del daño.

“Fundamenta su alegato teniendo en cuantas que se trata de una menor que para la época de los hechos tenía 9 años de edad, a quien su propia madre la expuso al peligro, a pesar de tener pleno conocimiento de que su hija se transportaba en un bus que no ofrecía las condiciones de seguridad necesarias, es decir, expuso a la menor a semejante riesgo, con los resultados trágicos que se conocen. Sustentando su argumento en lo declarado por la señora DALILA MERCEDES ROSALES (madre de la víctima).

“Para tales efectos es menester traer a colación lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito) que reza:

‘(...)’.

“Frente al hecho de la víctima, en tratándose de menores de edad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado:

‘(...)’.

“De acuerdo con la jurisprudencia en cita y lo que se encuentra probado en el expediente, se constata que la única causal del daño no fue el hecho de la víctima o de sus padres, sino que el resultado dañoso también contribuyó el actuar, tanto del municipio de Guaitarilla, como del conductor del bus y la persona que para la época de los hechos fungía como rector de la Institución Educativa ‘Técnica María Auxilidora’, por las razones planteadas anteriormente.

*“En ese orden de ideas, como a la parte demandada es a quién le corresponde probar la existencia de una causa excluyente de responsabilidad, que en este evento se exige que sea exclusiva, se concluye que no se logró demostrar que el hecho de la víctima fue la única causa que determinó el accidente de tránsito; sin embargo, **tampoco se puede pasar por alto que el comportamiento de los padres concurrió de manera efectiva en la causación del daño y, por consiguiente, habrá de reducir la condena impuesta en la sentencia de primera instancia al 50%, en virtud a la concurrencia de culpas que se estima acreditada en el presente asunto**, teniendo en cuenta además, que los montos reconocidos se corresponden con el grado de consanguinidad acreditado y con los parámetros fijados por el Consejo de Estado” (se destaca).*

Por su parte, la Sección Cuarta del Consejo de Estado indicó que en la providencia cuestionada se configuró un defecto fáctico al disminuir la condena en un 50% con fundamento en la actuación de la madre de la menor (transcripción literal):

*“... la Sala evidencia que tal como lo aseveró la parte actora, no hubo una valoración frente a las circunstancias que rodearon la decisión de la madre de Paula Liceth Cerón Rosales de permitir que subiera a ese bus escolar, cabe anotar, en las condiciones **proporcionadas por las autoridades territoriales** para que los estudiantes residentes en la vereda San José del municipio de Guaitarilla se trasladaran a los planteles educativos ubicados en la cabecera municipal (...)*

“En concreto, a juicio de la Sala, al estudio que se adelantó para determinar la concurrencia de culpas en la producción del daño, debieron integrarse los siguientes elementos:

- *El automotor en el que ocurrió el fatal accidente prestaba el servicio de transporte escolar que proporcionaba el departamento de Nariño y el municipio de Guaitarilla en cumplimiento de las obligaciones asignadas frente a la garantía del acceso material al sistema educativo, como **único medio** del que disponían los estudiantes que residían en la vereda San José y otras aledañas, para trasladarse a los planteles ubicados en la cabecera municipal.*

“Lo anterior, obliga a preguntarse si el hecho de que el único servicio de transporte escolar proporcionado por la Administración en deficientes condiciones de seguridad, podrían permitir encontrar una justificación frente al actuar de la madre de la niña Paula Liceth, en tanto aquella habría actuado bajo la confianza de que el proceder de la Administración permitiría el acceso al servicio educativo sin poner en riesgo la salud y vida de los estudiantes.

“Es decir, la razón para concluir en que el actuar de la madre concurrió como causa eficiente en la producción del daño no puede ser el simple hecho de acceder a ese medio de transporte, menos aun cuando se trata de un servicio público proporcionado por el Estado en cumplimiento de sus deberes constitucionales para la garantía efectiva de los derechos fundamentales de la población. (...)

- *Antes de señalar que la mamá de la menor estaba en la obligación de no permitir que su hija viajara en ese bus escolar y buscar otra alternativa para su traslado al colegio, correspondía a la autoridad judicial accionada dar una mirada a las circunstancias reales que constituye su entorno económico y social, por ejemplo, la distancia que tenía que recorrer la estudiante y las posibilidades materiales concretas que tenían sus padres para garantizarlo por sus propios medios.*

“En efecto, la Sala encuentra que no se hizo alusión a la distancia entre la casa de la menor y el colegio²¹, las condiciones del terreno, el transporte público disponible en el sector y la carencia de recursos económicos de los padres para acceder al mismo.

²¹ Original de la cita: “En el buscador google maps se refiere a 3 km”.

“Al respecto, resulta importante advertir que todas estas circunstancias se pusieron de presente dentro del proceso de reparación directa, a través de las declaraciones rendidas por los testigos, quienes señalaron que ese era el único medio de transporte escolar proporcionado por las autoridades territoriales al que accedían estudiantes de todos los planteles educativos del municipio de Guaitarilla y que residían en la vereda San José y otras aledañas.

“Así, para condenar a la madre de la menor por haber decidido subir a su hija al bus escolar pese a que tenía sobrecupo, resulta necesario analizar otros aspectos que integran la realidad que rodea a los habitantes de los sectores rurales y las circunstancias en las que ellos acceden a los servicios públicos esenciales y, en general, las condiciones en las ejercen sus derechos fundamentales, dentro de las cuales se encuentra el acceso al derecho a la educación.

“La decisión del Tribunal Administrativo de Nariño al omitir un estudio sobre las citadas particularidades, desconoce esa realidad, la que viven los niños en zonas apartadas de las cabeceras municipales a quienes el Estado no les proporciona las suficientes oportunidades para acceder al servicio educativo y, por lo tanto, se ven obligados a tomar los medios existentes.

“En definitiva, sostener que la madre de la menor pudo haber decidido no subir a su hija a ese bus escolar, es una afirmación que debe analizarse dentro de ese contexto, el de la escasez, que obliga a las personas a hacer uso de lo proporcionado por el Estado de la forma en que lo decidan las autoridades públicas.

“Con fundamento en lo anterior, la Sala evidencia que se configuró un defecto fáctico al omitir la valoración de circunstancias relevantes para adoptar la decisión de declarar que el actuar de la madre de la menor concurrió a la producción del daño y, en consecuencia, reducir la condena impuesta en primera instancia. De acuerdo ello, ordenará que se profiera una decisión de reemplazo en la que se integren los aspectos señaladas anteriormente”.

La Subsección también comparte las consideraciones expuestas por la Sección Cuarta, en el entendido de que el Tribunal Administrativo de Nariño, de entrada, atribuyó responsabilidad a la madre de la menor víctima y determinó la existencia de una concausa, sin consideración a otros factores o condiciones que claramente rodeaban la situación en que se encontraba la niña Paula Liceth Cerón Rosales para poder acceder al servicio de educación, prácticamente en un estado de sujeción <<que obliga a las personas a hacer uso de lo proporcionado por el Estado de la forma en que lo decidan las autoridades públicas>>, como se señaló en el proveído recurrido.

Para la Sala, el Tribunal Administrativo de Nariño, al no llevar a cabo un estudio más amplio y contextualizado del caso, incurrió en el defecto endilgado en primera instancia, porque ello se tradujo, en suma, en una valoración indebida del acervo probatorio, dado que los testimonios rendidos en el proceso, así como la información relacionada con la zona en que se produjo el accidente, los trayectos que debía realizar el automotor, la población destinataria de los servicios educativos y de transporte permitían establecer las evidentes particularidades que rodearon el hecho dañoso.

Todas esas condiciones, que sin duda alguna estuvieron contenidas y se derivaban de las pruebas allegadas al proceso, exigían del operador judicial un análisis más amplio y detallado, con una óptica diferente, que no podía contraerse o reducirse a lo que debió hacer la madre de la menor en unas condiciones normales, porque claramente no lo eran e incluso en consideración a que la menor era una persona de especial protección.

Con base en lo expuesto, la Subsección estima acertada y, por tanto la confirmará, la decisión de primera instancia, a lo que cabe agregar que en este caso el defecto por violación directa de la Constitución, alegado por la parte actora sobre la base de que en el fallo ordinario se impuso una condena a unas personas que no fueron vinculadas al proceso, no será analizado, dado que serían ellos los legitimados para controvertir esa decisión y no los aquí accionantes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de mayo de 2019, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

TERCERO: DEVOLVER al Tribunal de origen el expediente del proceso de reparación directa remitido a esta actuación en calidad de préstamo.

CUARTO: ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA