

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO / IMPUTACIÓN / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo (art. 90 CN, art. 86 CCA y arts. 2341 y ss. CC)

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 86 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2341

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, exp. 7303 [fundamentos jurídicos 10 y 11], C.P. Carlos Betancur Jaramillo y sentencia del 8 de marzo de 2007, exp. 16421 [fundamento jurídico 3], C.P. Ruth Stella Correa, ver también en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744, 746 y 747

PERSONA JURÍDICA / PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PÚBLICO / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL / CONCILIACIÓN JUDICIAL / REPRESENTANTE LEGAL / APODERADO JUDICIAL / JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / ACCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / CONCILIACIÓN / CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA / JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / PATRIMONIO PÚBLICO / AFECTACIÓN A PATRIMONIO PÚBLICO / ACUERDO DE CONCILIACIÓN / ACUERDO DE CONCILIACIÓN JUDICIAL CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA / APROBACIÓN DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN / EFECTOS DE LA COSA JUZGADA

De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico que conozca la jurisdicción en lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 CCA. Este acuerdo, cuando se presenta dentro del proceso, debe ser aprobado por el juez que conoce del mismo, luego de verificar que (i) no operó la caducidad; (ii) las partes estaban debidamente representadas y los representantes estaban facultados para conciliar; (iii) el acuerdo verse sobre derechos de carácter particular y contenido económico; (iv) el acuerdo tiene sustento probatorio y (v) que no es violatorio de la ley, ni lesiona el patrimonio público. Aprobado el acuerdo, se declara terminado el proceso. El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestan mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada, según el artículo 72 de la Ley 446 de 1998. Sin embargo, en los casos en los que sólo concilia una de las partes, el proceso debe continuar respecto de quienes no llegaron a un acuerdo y será el juez quien determine la responsabilidad que le corresponde, conforme al artículo 105.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 70 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 85 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 86 / CÓDIGO CONTENCIOSO

REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / PROCEDENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / RECONOCIMIENTO DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO

Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio.

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022 [fundamento jurídico 1], C.P. Enrique Gil Botero. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo, lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad se encuentran consignados en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, exp. 26984, C.P. Guillermo Sánchez Luque. Estas providencias se pueden consultar también en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017, Sección Tercera, Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365.

PRUEBA TRASLADADA / PRUEBA TRASLADADA DE PROCESO PENAL / PROCEDENCIA DE LA PRUEBA TRASLADADA / VALIDEZ DE LA PRUEBA TRASLADADA / VALORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA / ADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA / INVESTIGACIÓN PENAL / ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA TRASLADADA / PRUEBA DOCUMENTAL / TESTIMONIO / MUNICIPIO / CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA / TESTIMONIO / VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO / VALORACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO / VALIDEZ DEL TESTIMONIO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Al proceso se aportó, como prueba trasladada, el expediente de la investigación penal por la muerte de (...) Conforme al artículo 185 CPC, las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. Las pruebas documentales trasladadas podrán ser valoradas, aunque no se hubieran practicado con la intervención de la contraparte, si han obrado en el expediente y no han sido tachadas de falsedad. Los testimonios trasladados podrán ser valorados, sin necesidad de ratificación, cuando son allegados a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en ellos, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación. Aunque el municipio (...) no fue parte en la investigación penal trasladada, la demandante la aportó y pidió su traslado y el municipio mencionó esa prueba en su contestación. Además, los documentos no fueron tachados de falsos. Por tanto, los documentos y los testimonios trasladados de la investigación penal serán valorados.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 185

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013, exp. 20601 [fundamentos jurídicos 12.2.16 y 12.2.17], C.P. Danilo Rojas Betancourth, ver también en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 369-370.

TESTIGO MENOR DE EDAD / TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD / PRÁCTICA DEL TESTIMONIO / JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ / DECLARACIÓN DEL TESTIGO MENOR DE EDAD / FORMALIDADES DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO MENOR DE EDAD / VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD

Por regla general, toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le solicite, salvo que la ley disponga lo contrario. Una de esas excepciones son las inhabilidades para testificar, que pueden ser absolutas o relativas. Según el artículo 215 CPC los menores de doce años son inhábiles absolutos para rendir testimonio. Al momento de practicarse la prueba, y advertida una circunstancia de inhabilidad absoluta del testigo, el juez debe abstenerse de recibir la declaración, de conformidad con el artículo 218 CPC. La prueba practicada en contra de expresa prohibición legal no es admisible, pues la decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, de conformidad con el artículo 174 CPC. Como el menor (...) era inhábil absoluto para declarar, su testimonio no tiene valor probatorio, de conformidad con el artículo 215.1 CPC.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 215 NUMERAL 1 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 218 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 174

REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / COLEGIO / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD / OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS ALUMNOS / OBLIGACIONES DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / POSICIÓN DE GARANTE / AUTODETERMINACIÓN / MAYOR DE EDAD / MENOR DE EDAD / OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS ALUMNOS / DAÑO AL ESTUDIANTE EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / DAÑO CAUSADO A ESTUDIANTE / DEBER DE CUSTODIA DEL ESTUDIANTE / DEBERES DEL ESTUDIANTE / RESPONSABILIDAD DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO

La Sala ha señalado que los centros educativos tienen un deber de seguridad y protección frente a los estudiantes, que tiene fundamento en la relación de subordinación. De modo que, la obligación de cuidado genera responsabilidad de los centros educativos por los daños que los alumnos puedan causar, pero también de los que puedan sufrir. Esta responsabilidad cesará sí, con la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho, ha dicho esta Sección, según el artículo 2347 CC. Con base en este precepto, esta Corporación ha concluido que el deber de vigilancia y cuidado de los centros educativos por los daños que los estudiantes causen o sufran es inversamente proporcional a su edad y capacidad de discernimiento y autodeterminación. La jurisprudencia administrativa ha concluido, pues, que es necesario establecer si se trata de estudiantes menores de edad, en algunos casos con limitaciones físicas o psicológicas, o si se trata de estudiantes mayores de edad, quienes en principio tendrían mayor capacidad para entender y determinar sus conductas.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2347

NOTA DE RELATORÍA: Atinente al tema, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2004, exp.14869 [fundamento jurídico 2], C.P. Nora Cecilia Gómez, ver también en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 551-552 y Consejo de Estado, Sección Tercera,

sentencia del 24 de agosto de 1989, exp. 5693 [fundamento jurídico 11], C.P. Gustavo de Greiff, ver también en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 602-603

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR EL HECHO AJENO / DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / COLEGIO / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO / ESTUDIANTE / DEBERES DEL ESTUDIANTE / DAÑO / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO / DAÑO A TERCEROS / RESPONSABILIDAD DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO POR DAÑO A TERCEROS / RESPONSABILIDAD DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / POSICIÓN DE GARANTE

[E]l artículo 2347 CC regula en realidad la responsabilidad por el hecho ajeno, como es el caso de la responsabilidad de los directores de colegios por los daños que produzcan los estudiantes (...) [mientras estén bajo su cuidado]. En efecto, según esta disposición, toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar un daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. (responsabilidad indirecta) (...) De manera que, en virtud de este artículo, los establecimientos educativos responden civilmente por los daños que sus estudiantes causen a terceros siempre que se pruebe que estaban bajo su cuidado.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2347

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 2 de febrero de 1959, Gaceta Judicial, Tomo X.C [fundamento jurídico 1], C.P. Elsy Pilar del Castillo

DAÑO / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD / OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS ALUMNOS / OBLIGACIONES DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / POSICIÓN DE GARANTE / DEBER DE CUSTODIA DEL ESTUDIANTE / DAÑO AL ESTUDIANTE EN ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / DAÑO CAUSADO A ESTUDIANTE / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑO CAUSADO POR CONDUCTA PUNIBLE / OBLIGACIÓN DE VIGILANCIA DE LOS ALUMNOS / CULPA / RESPONSABILIDAD CIVIL / FALLA DEL SERVICIO / COLEGIO / DOCENTE / MUERTE DE MENOR DE EDAD / REGLAMENTO DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / RESPONSABILIDAD DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / POSICIÓN DE GARANTE / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO / ESTUDIANTE / EXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / CONFIGURACIÓN DE LA FALLA DEL SERVICIO / FALLA DEL SERVICIO POR OMISIÓN / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / RESPONSABILIDAD POR FALLA DEL SERVICIO / SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA / SEGURIDAD EN LA PISCINA

[L]os daños producidos a los estudiantes se gobiernan por las reglas generales del artículo 2341 CC y no por las reglas especiales de la responsabilidad por el hecho de terceros. El fundamento de la responsabilidad por daños a estudiantes es el general basado en la culpa, es decir, el error de conducta como presupuesto esencial de la responsabilidad. De ahí que, en el ámbito de la responsabilidad civil del Estado, en estos eventos debe probarse la falla del servicio, esto es, se debe

demostrar que el centro educativo ha incumplido su deber de protección y cuidado, es decir, compromete la responsabilidad directa por abstención. La entidad demandada puede exonerarse si demuestra diligencia y cuidado o que el daño se produjo como consecuencia de una causa extraña, como la fuerza mayor o la culpa de la víctima. (...) [En el caso concreto] [E]l día de la actividad, a las (...) las profesoras llamaron a los alumnos para que tomaran el refrigerio y comieron en los parasoles. En desconocimiento del reglamento y el cronograma elaborado por la misma Institución, unos alumnos se fueron inmediatamente a las piscinas, incluido (...). Las docentes no notaron su ausencia y tampoco supervisaron a los alumnos que estaban en el área de piscinas (...) [el] estudiante de primero de primaria ingresó solo a la piscina más profunda del centro recreativo, inmediatamente después de comer, sin que las profesoras encargadas de supervisar la actividad notaran su ausencia. Unos alumnos y su acudiente lo encontraron. Las docentes de la Institución Educativa (...) debían garantizar las condiciones necesarias de seguridad en la actividad pedagógica y eran las encargadas de cuidar a los alumnos (art. 2341 CC). Por esa relación de subordinación, debían verificar que cumplieran las normas del centro recreativo y el cronograma establecido por la institución educativa. Según las pruebas, su actuar no fue consecuente con la edad de los estudiantes. Como quedó probado que la Institución Educativa Técnico (...) no protegió, vigiló ni cuidó a los estudiantes menores de edad durante la actividad pedagógica y el menor (...) murió tras ingresar inmediatamente a la piscina sin vigilancia e incumpliendo las normas de seguridad, se acreditó la falla del servicio por omisión del deber de vigilancia y custodia (art. 2341 CC). Por ello, la Sala confirmará la sentencia apelada.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 2341

TESTIMONIO SOSPECHOSO / DECLARACIÓN DEL TESTIGO SOSPECHOSO / TESTIGO SOSPECHOSO / VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO SOSPECHOSO / FALLA DEL SERVICIO / VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN / JUEZ / FACULTADES DEL JUEZ / MENOR DE EDAD / ESTUDIANTE / ALUMNO / OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD / OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS ALUMNOS / OBLIGACIONES DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO / OBLIGACIÓN DE VIGILANCIA DE LOS ALUMNOS / MUERTE DE MENOR DE EDAD / SEGURIDAD EN LA PISCINA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

(...) [S]on testigos sospechosos (art. 217 CPC), ya que tienen una relación de subordinación con la demandada y una relación directa con la falla del servicio que alegó la demanda. El artículo 218 CPC dispone que el juez apreciará los testimonios sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso y que no se pueden desechar de plano, sino que deben ser analizados con mayor rigurosidad. Las declarantes aceptaron que, aunque recomendaron a los alumnos no ingresar a la piscina después de comer, los niños estaban dispersos en el centro recreativo y no había una profesora en el área de piscina. Sólo supieron de lo sucedido porque escucharon los gritos de ayuda. Su versión de los hechos es uniforme y no se aprecian inconsistencias o intención de alterar lo ocurrido por su responsabilidad en los hechos. Por el contrario, reconocieron que conocían las recomendaciones, el cronograma y el reglamento interno, pero no vigilaron a los menores de edad que estaban en el área de la piscina. (...) Como el declarante trabajaba en (...) y tenía bajo su cargo la vigilancia de la piscina, también es un testigo sospechoso, según el artículo 217 CPC, pues es dependiente de la entidad demandada y tiene relación directa con la falla del servicio. El dicho de este testigo sospechoso no es un relato libre y espontáneo. Su declaración pretende, más

bien, justificar su comportamiento al decir que ejerció correctamente sus funciones y que no incidió en la ocurrencia de los hechos. (...) Sin embargo, según el dicho uniforme de los estudiantes, el acudiente del menor y las profesoras, está acreditado que las personas que estaban en la piscina fueron quienes en primer lugar se percataron de la situación, sacaron al niño y e intentaron reanimarlo.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 217 /
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 218

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, exp. 20262 [fundamento jurídico 2.3], C.P. Ruth Stella Correa

PERJUICIO MORAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / MUERTE DE MENOR DE EDAD / PARENTESCO / BENEFICIARIO DEL PERJUICIO MORAL / PAGO DEL PERJUICIO MORAL / DETERMINACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / DEMOSTRACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / ACUMULACIÓN DE PERJUICIOS MORALES / CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PROCEDENCIA DEL PERJUICIO MORAL / PRESUNCIÓN DEL PERJUICIO MORAL / ENTIDAD ASEGURADORA / MUNICIPIO / RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO / ACUERDO DE CONCILIACIÓN

La demanda solicitó 1.000 SMLMV para cada demandante por perjuicios morales. La sentencia de primera instancia reconoció 100 SMLMV para los padres y 50 SMLMV para los hermanos. La Sección Tercera unificó los criterios de indemnización de perjuicios morales en eventos de muerte y trazó unos parámetros de guía para su tasación, de acuerdo con el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa (...) Cuando se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima, el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho. Como está demostrado el parentesco y la decisión del Tribunal se ajustó a los criterios arriba expuestos, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia. Como la parte demandante, (...) y la Aseguradora (...) llegaron a un acuerdo respecto de la condena de primera instancia, se condenará al municipio (...) únicamente al pago del 50% de los valores reconocidos.

NOTA DE RELATORÍA: Atinente al tema, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 27709 [fundamento jurídico 4], C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. El Magistrado Ponente no comparte el criterio jurisprudencial adoptado en esa providencia, sin embargo, lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están en la aclaración de voto a la sentencia del 15 de octubre de 2015, exp. 34952 [fundamento jurídico 2], C.P. Guillermo Sánchez Luque, ver también en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 161 y Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992, exp. 6750 [fundamento jurídico párr. 8 a 23], C.P. Carlos Betancur Jaramillo, ver también en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 181-182. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo, lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están en la aclaración de voto a la sentencia del 15 de octubre de 2015, exp. 43512 [fundamento jurídico 1], C.P. Guillermo Sánchez Luque.

REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / DAÑO PSICOLÓGICO / DAÑO A LA SALUD / AFECTACIÓN RELEVANTE A BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / PERJUICIO MORAL / BIEN CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADO / ALTERACIÓN EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA / ALTERACIÓN EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LA PERSONA / NEGACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

La demanda solicitó el reconocimiento de 1.000 SMLMV para cada demandante por perjuicios fisiológicos, pues la unidad de su núcleo familiar se vio afectada por la pérdida. La sentencia de primera instancia reconoció 100 SMLMV para los padres y 50 SMLMV para los hermanos de la víctima por alteración grave de las condiciones de existencia. En sentencias de unificación se recogieron las clasificaciones conceptuales enmarcadas bajo las denominaciones de (...) [daño a la vida de relación] (...) [alteración a las condiciones de existencia o perjuicios fisiológicos]. La Sala sostuvo que podrían indemnizarse los perjuicios ocasionados a bienes jurídicamente tutelados, siempre que tal circunstancia se acreditara en el proceso y no se enmarcaran en las demás tipologías de perjuicios reconocidas por la jurisprudencia. Como las declaraciones de (...) amigas de las víctimas, dan cuenta únicamente de los perjuicios morales sufridos por los demandantes, que ya fueron reconocidos en esta sentencia, pero no acreditan la afectación de otros bienes jurídicamente tutelados que amerite reparación, estos perjuicios no serán reconocidos.

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 [fundamento jurídico 7.4] y 38222 [fundamento jurídico 4.3], C.P. Enrique Gil Botero. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo, lo respeta y lo acoge. Los argumentos de la disidencia están en la aclaración de voto a la sentencia de 15 de octubre de 2015, exp. 34952 [fundamento jurídico 2], C.P. Guillermo Sánchez Luque. Estas sentencias se pueden consultar en Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 161 y 211 a 213.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 19001-23-31-000-2007-00027-01(48804)

Actor: LUZ MARINA ASTUDILLO ASTUDILLO Y OTRO

Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

CONCILIACIÓN JUDICIAL EN SEGUNDA INSTANCIA-EI proceso continúa respecto de quien no concilió. APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. PRUEBA TRASLADADA-Valor probatorio. TESTIGO INHÁBIL-Los menores de doce años no pueden rendir testimonio. TESTIMONIO DE MENOR DE DOCE AÑOS-No tiene valor probatorio. RESPONSABILIDAD DE LOS COLEGIOS POR DAÑOS A SUS ALUMNOS-Se configura cuando se acredita falla en el servicio (art. 2341 CC). RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO-Ámbito de aplicación del artículo 2347 CC. RESPONSABILIDAD DIRECTA POR ABSTENCIÓN DE LOS COLEGIOS-Se gobierna por el artículo 2341 y no por el 2347 CC. DEBER DE VIGILANCIA Y CUIDADO-Inversamente proporcional a la edad y capacidad de los estudiantes. TESTIMONIO-Crítica testimonial. TESTIGO SOSPECHOSO-Valoración probatoria. DAÑOS MORALES EN CASOS DE MUERTE-Se presume frente a familiares cercanos. DAÑOS MORALES-Aplicación de los criterios de sentencias de unificación. DAÑO FISIOLÓGICO-Se subsume en los perjuicios morales ya reconocidos. COSTAS EN CCA-No se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 25 de octubre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

El 26 de octubre de 2005, Juan David Cañar Astudillo –estudiante de la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia– murió por una “descarga súbita vagal” después de meterse a una piscina en una salida pedagógica. Alegan omisión del deber de vigilancia y custodia, porque las docentes a cargo no impidieron que el niño se metiera a la piscina después de comer.

ANTECEDENTES

El 5 de febrero de 2007, Luz Marina Astudillo Astudillo y otros, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** contra el municipio de Popayán y otro. Solicitaron \$150.000.000 por lucro cesante, \$3.000.000 por daño emergente y 1.000 SMLMV para cada uno por perjuicios morales y fisiológicos. En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que el 26 de octubre de 2005, la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia hizo una salida pedagógica al Centro Recreativo Pisojé de la Caja

de Compensación Familiar del Cauca-COMFACAUCA- y que el menor Juan David Cañar Astudillo murió ahogado en una piscina. Agregó que las profesoras de la institución educativa descuidaron al menor y que el personal del centro recreativo le permitió la entrada a la zona de piscina, aunque no estaba acompañado de un adulto.

El 12 de febrero de 2007 se admitió la demanda y se ordenó su notificación. El 9 de julio de 2007 se reformó la demanda y el 12 de julio siguiente se admitió. En el escrito de **contestación de la demanda**, el municipio de Popayán propuso la excepción de inexistencia de nexo de causalidad, porque según el dictamen elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el menor murió por una “descarga súbita vagal” y que la muerte en ese evento era considerada natural. COMFACAUCA adujo inexistencia de responsabilidad y de nexo de causalidad, hecho de un tercero y caducidad. Formuló **llamamiento en garantía** a la Aseguradora Colseguros SA por considerar que la póliza n°. 5600000003-3 amparaba los daños causados a terceros. El 19 de septiembre de 2007, la Aseguradora Colseguros SA alegó culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de nexo de causalidad y límite de la cobertura. El 23 de junio de 2008 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La parte demandante señaló que se acreditó que cinco docentes estaban a cargo de más de noventa alumnos, que las docentes y el personal de COMFACAUCA no informaron a los menores los peligros que implicaban las piscinas, que no había control del ingreso y que al menor se le permitió entrar a la piscina después de comer sin ninguna vigilancia. COMFACAUCA alegó que el centro recreativo cumplió con todos los protocolos de seguridad, que la causa de la muerte fue una “descarga súbita vagal” y que era deber de los docentes evitar que los menores ingresaran a la piscina después de comer. La Aseguradora Colseguros SA adujo que COMFACAUCA se limitó a facilitar las instalaciones, que la obligación de cuidado de los menores era de la institución educativa, que el menor se metió a la piscina aún cuando se le había advertido que no lo hiciera y que la muerte fue causada por el cambio brusco de temperatura después de ingerir alimentos. El municipio de Popayán y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 25 de octubre de 2012, el Tribunal Administrativo del Cauca en la **sentencia** accedió parcialmente a las pretensiones, porque el artículo 2347 CC prevé la responsabilidad de la institución educativa por los daños sufridos por sus

estudiantes y se acreditó que las docentes de la institución no tomaron medidas para impedir que el menor se dirigiera solo al área de piscina del centro recreacional. Consideró que COMFACAUCA era solidariamente responsable, pues no impidió el ingreso del menor a la piscina, aunque no estaba acompañado de un adulto. Condenó a la Aseguradora Colseguros SA al pago de la condena hasta el límite de la póliza. El 19 de junio de 2013, en la **audiencia de conciliación**, la parte demandante, COMFACAUCA y la Aseguradora Colseguros (Allianz Seguros SA) llegaron a un acuerdo respecto de la condena. Se concilió el 70% del 50% del total de la condena ordenada en primera instancia. El 30 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo del Cauca **aprobó el acuerdo conciliatorio** y declaró terminado el proceso frente a estos últimos. El municipio de Popayán interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 19 de julio de 2013 y admitido el 17 de octubre siguiente. El recurrente esgrimió que no se valoró el dictamen de medicina legal en el que se acreditó que la muerte fue natural y que se causó por una “descarga súbita vagal”. El 28 de noviembre de 2013 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA, esto es, \$216.850.000¹.

Acción procedente

¹ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2007, \$433.700, por 500.

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo² (art. 90 CN, art. 86 CCA y arts. 2341 y ss. CC).

Demanda en tiempo

3. El término para formular pretensiones, en reparación directa, según el artículo 136.8 CCA es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa. La demanda alega que se configuró falla del servicio, porque la entidad demandada omitió el deber de vigilancia y cuidado. La demanda se interpuso en tiempo -5 de febrero de 2007- porque Juan David Cañar Astudillo murió el 26 de octubre de 2005 [hecho probado 10.5].

Legitimación en la causa

4. Juan Manuel Cañar Luligo, Luz Marina Astudillo Astudillo, Yhonatan Andrés Cañar Buitrón y Daniel Fernando Draco Astudillo son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que conforman el núcleo familiar de Juan David Cañar Astudillo [hecho probado 10.9]. El municipio de Popayán está legitimado en la causa por pasiva, pues la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia era de carácter oficial [hecho probado 10.8].

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se configuró falla del servicio de una institución educativa oficial, por incumplimiento del deber de protección y cuidado, al permitir que un estudiante menor de edad ingresara a la piscina sin supervisión.

² Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 [fundamentos jurídicos 10 y 11] y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744,746 y 747, disponible en <https://bit.ly/3gjjuduK>.

III. Análisis de la Sala

5. De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 las personas jurídicas de derecho público podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico que conozca la jurisdicción en lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 CCA. Este acuerdo, cuando se presenta dentro del proceso, debe ser aprobado por el juez que conoce del mismo, luego de verificar que (i) no operó la caducidad; (ii) las partes estaban debidamente representadas y los representantes estaban facultados para conciliar; (iii) el acuerdo verse sobre derechos de carácter particular y contenido económico; (iv) el acuerdo tiene sustento probatorio y (v) que no es violatorio de la ley, ni lesiona el patrimonio público.

Aprobado el acuerdo, se declara terminado el proceso. El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestan mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada, según el artículo 72 de la Ley 446 de 1998. Sin embargo, en los casos en los que sólo concilia una de las partes, el proceso debe continuar respecto de quienes no llegaron a un acuerdo y será el juez quien determine la responsabilidad que le corresponde, conforme al artículo 105.

Como COMFACAUCA y la Aseguradora Colseguros (Allianz Seguros SA) conciliaron con la parte demandante la condena impuesta en primera instancia y el Tribunal Administrativo del Cauca aprobó el acuerdo conciliatorio el 30 de julio de 2013 (f. 350-357 c. 6), el proceso frente a estos terminó y hay cosa juzgada. Por ello, la segunda instancia se surtió sólo frente al municipio de Popayán.

6. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandada, la Sala estudiará el asunto, de acuerdo con el artículo 357 CPC.

Hechos probados

7. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta

Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio³.

8. Al proceso se aportó, como prueba trasladada, el expediente de la investigación penal por la muerte de Juan David Cañar Astudillo (f. 8-58 c. 1 y f. 137-252 c. 4). Conforme al artículo 185 CPC, las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro, siempre que en el proceso primitivo se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. Las pruebas documentales trasladadas podrán ser valoradas, aunque no se hubieran practicado con la intervención de la contraparte, si han obrado en el expediente y no han sido tachadas de falsedad. Los testimonios trasladados podrán ser valorados, sin necesidad de ratificación, cuando son allegados a petición de una de las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en ellos, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación⁴. Aunque el municipio de Popayán no fue parte en la investigación penal trasladada, la demandante la aportó y pidió su traslado (f. 68 c. 1) y el municipio mencionó esa prueba en su contestación (f. 106-113 c. 1). Además, los documentos no fueron tachados de falsos. Por tanto, los documentos y los testimonios trasladados de la investigación penal serán valorados.

9. Por regla general, toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le solicite, salvo que la ley disponga lo contrario. Una de esas excepciones son las inhabilidades para testificar, que pueden ser absolutas o relativas. Según el artículo 215 CPC los menores de doce años son inhábiles absolutos para rendir testimonio. Al momento de practicarse la prueba, y advertida una circunstancia de inhabilidad absoluta del testigo, el juez debe abstenerse de recibir la declaración, de conformidad con el artículo 218 CPC. La prueba practicada en contra de expresa prohibición legal no es admisible, pues la decisión judicial debe fundarse en las pruebas *regular* y oportunamente allegadas al proceso, de conformidad con el artículo 174 CPC. Como el menor Alejandro Figueroa era inhábil absoluto para declarar (f. 280- 282 c. 5), su testimonio no tiene valor probatorio, de conformidad con el artículo 215.1 CPC.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>.

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013, Rad. 20.601 [fundamentos jurídicos 12.2.16 y 12.2.17], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 369-370, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>

10. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

10.1. El 18 de octubre de 2005, las profesoras de primero a quinto de primaria y el coordinador de la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia elaboraron el cronograma de actividades de la salida pedagógica al Centro Recreativo Pisojé, que se llevaría a cabo el 26 de octubre siguiente. En el documento quedó consignado que los alumnos tomarían el refrigerio a las 11:00 a.m. y que una vez terminaran se esperaría un tiempo prudencial y se autorizaría el ingreso a una nueva sesión de baño en las piscinas, según da cuenta copia simple del cronograma (f. 21-23 c. 4).

10.2. El 18 de octubre de 2005, el comité de padres de familia, el coordinador y las docentes de la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia aprobaron la salida pedagógica del 26 de octubre a COMFACAUCA, según da cuenta copia simple del acta n°. 5 (f. 26-27 c. 4).

10.3. El 25 de octubre de 2005, una funcionaria de la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia informó a José Cabrera, jefe de servicios complementarios de COMFACAUCA, que el 26 de octubre necesitaban las instalaciones del centro recreativo, según da cuenta copia simple de la comunicación (f. 42 c. 1).

10.4. El 26 de octubre de 2005, Deiby López, como coordinadora del grupo de la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia, se hizo responsable de la vigilancia, seguridad y comportamiento de los niños, docentes y coordinadores de grupo dentro de las instalaciones de COMFACAUCA. El reglamento del centro recreativo señalaba en el numeral 1.1.5 que se debía esperar por lo menos una hora después de ingerir alimentos para usar las piscinas y toboganes, según da cuenta copia simple del formato de ingreso (f. 43 c. 1) y de las normas de recreación internas de COMFACAUCA (f. 46 c. 1).

10.5. El 26 de octubre de 2005, a las 11:30 a.m., Juan David Cañar Astudillo, estudiante de primero de primaria de la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia, murió en una piscina del centro recreativo de COMFACAUCA por una “descarga súbita vagal” causada por una afección

pulmonar (neumonitis) “muy probablemente aunada al cambio brusco de temperatura con el baño” y a la ingesta copiosa de alimentos, según da cuenta copia simple del registro civil de defunción (f. 6 c. 1), del protocolo de necropsia n°. 280-05 (f. 8-14 c. 1) y del acta de inspección a cadáver n°. 251 (f. 139 c. 4).

10.6. El 27 de septiembre de 2006, la Fiscalía Segunda Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito se inhibió de abrir investigación penal en contra de Lyda Patricia Roa Muñoz, porque la muerte del menor Juan David Cañar Astudillo se produjo por causas naturales, según da cuenta copia simple de la decisión (f. 210-214 c. 4).

10.7. La salida contó con la autorización del coordinador de la institución, del comité de padres de familia, de las docentes de los cursos que participaron y de los padres de cada alumno, que permitieron su asistencia. Los niños informaron a sus padres de la salida con una nota escrita por ellos y la madre de Juan David Cañar Astudillo dio su autorización cuando lo llevó al colegio con los implementos necesarios para la actividad, según da cuenta copia simple de la respuesta al oficio n°. 0057, del Coordinador Encargado de la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia (f. 17-18 c. 4).

10.8. La Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia era de naturaleza oficial y los salarios de los docentes eran pagados por el sistema general de participaciones, según da cuenta la respuesta al oficio n°. 0056 de la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte del municipio de Popayán (f. 297-298 c. 5).

10.9 Juan David Cañar Astudillo era hijo de Luz Marina Astudillo Astudillo y Juan Manuel Cañar Luligo y hermano de Yhónatan Andrés Cañar Buitrón y Daniel Fernando Draco Astudillo, según da cuenta copia de los registros civiles de nacimiento (f. 3-5 c. 1).

Responsabilidad de los colegios por daños a sus alumnos

11. La Sala ha señalado que los centros educativos tienen un deber de seguridad y protección frente a los estudiantes, que tiene fundamento en la relación de subordinación. De modo que, la obligación de cuidado genera responsabilidad de los centros educativos por los daños que los alumnos puedan causar, pero

también de los que puedan sufrir⁵. Esta responsabilidad cesará si, con la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho, ha dicho esta Sección, según el artículo 2347 CC.

Con base en este precepto, esta Corporación ha concluido que el deber de vigilancia y cuidado de los centros educativos por los daños que los estudiantes causen o sufran es inversamente proporcional a su edad y capacidad de discernimiento y autodeterminación⁶. La jurisprudencia administrativa ha concluido, pues, que es necesario establecer si se trata de estudiantes menores de edad, en algunos casos con limitaciones físicas o psicológicas, o si se trata de estudiantes mayores de edad, quienes en principio tendrían mayor capacidad para entender y determinar sus conductas.

Sin embargo, el artículo 2347 CC regula en realidad la responsabilidad por el hecho ajeno, como es el caso de la responsabilidad de los directores de colegios por los daños que produzcan los estudiantes “mientras estén bajo su cuidado”. En efecto, según esta disposición, toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar un daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. (responsabilidad indirecta)

Con esta perspectiva, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el inciso primero del artículo 2347 CC prevé una regla general, según la cual se responde civilmente de actos ilícitos efectuados por otro, como ocurre en los casos en que el autor del daño se encuentra bajo el cuidado o dependencia de otra persona a quien debe subordinación u obediencia⁷. De manera que, en virtud de este artículo, los establecimientos educativos responden civilmente por los daños que sus estudiantes causen a terceros siempre que se pruebe que estaban bajo su cuidado.

De modo que los daños producidos a los estudiantes se gobiernan por las reglas generales del artículo 2341 CC y no por las reglas especiales de la responsabilidad por el hecho de terceros. El fundamento de la responsabilidad por

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Rad.14.869 [fundamento jurídico 2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 551-552, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, Rad.5.693 [fundamento jurídico 11], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 602-603, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 2 de febrero de 1959, Gaceta Judicial, Tomo X.C [fundamento jurídico 1].

daños a estudiantes es el general basado en la culpa, es decir, el error de conducta como presupuesto esencial de la responsabilidad.

De ahí que, en el ámbito de la responsabilidad civil del Estado, en estos eventos debe probarse la falla del servicio, esto es, se debe demostrar que el centro educativo ha incumplido su deber de protección y cuidado, es decir, compromete la responsabilidad directa por abstención. La entidad demandada puede exonerarse si demuestra diligencia y cuidado o que el daño se produjo como consecuencia de una causa extraña, como la fuerza mayor o la culpa de la víctima.

12. Según la demanda, el municipio de Popayán incurrió en falla del servicio por omisión al deber de vigilancia, por la muerte del menor Juan David Cañar Astudillo mientras se encontraba en una salida pedagógica. Está acreditado que la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia planeó una salida al Centro Recreativo Pisojé de COMFACAUCA para el 26 de octubre de 2005 [hechos probados 10.1 y 10.7]. El comité de padres de familia aprobó su realización [hecho probado 10.2] y la Institución Educativa informó a COMFACAUCA de la actividad desde el 25 de octubre de 2005 [hecho probado 10.3]. Las docentes de la institución se hicieron responsables ante COMFACAUCA de la vigilancia, seguridad y comportamiento de los niños. En el cronograma de la salida pedagógica estaba presupuestado que a las 11:00 a.m. los alumnos comerían el refrigerio y debían esperar un tiempo prudencial para ingresar a la piscina [hecho probado 10.1]. Los usuarios debían esperar al menos una hora después de comer para utilizar las piscinas, según el numeral 1.1.5 del reglamento del centro recreativo [hecho probado 10.4].

Juan David Cañar Astudillo –estudiante de primero de primaria– murió a las 11:30 a.m. en una piscina del centro recreativo por una descarga súbita vagal causada por una afección pulmonar (neumonitis) “muy probablemente aunada al cambio brusco de temperatura con el baño” y a la ingesta copiosa de alimentos [hecho probado 10.5]. La Fiscalía se inhibió de investigar los hechos porque la muerte fue natural [hecho probado 10.6].

13. Javier Eduardo Arcos rindió testimonio en la investigación penal [núm. 8] (f. 47-48 c. 1) y en este proceso (f. 387-390 c. 5). Narró que estaba en el lugar porque acompañó a Alejandro Figueroa como acudiente. Cuando llegaron, se metió con

Juan David Cañar Astudillo –víctima– a la piscina “pequeña”. A las 11:00 a.m. llamaron a los niños al refrigerio, él se quedó en la piscina y “al momento” los dejaron volver de nuevo. Como Juan David Cañar no había terminado de comer, le dijeron que lo esperaban. Muchos niños terminaron de comer y corrieron a meterse a la piscina y cuando Juan David terminó, se fueron a la piscina pequeña. Él se quedó en la piscina grande con unos niños de quinto y “de la nada vio una sombra negra” en la piscina, “sacó al niño” y le dio primeros auxilios, pero no pudo hacer nada.

Lucas Fernando Bernal, estudiante de quinto de primaria, tenía 16 años al momento de su declaración [núm. 9] y declaró que las profesoras llamaron a los estudiantes al refrigerio y después de comer, “casi todo el mundo se fue a la piscina”. Él se fue a jugar fútbol y a los 15 minutos decidió ir con otras alumnas de quinto a la piscina, cuando una de ellas “vio una persona que flotaba”. Todos los niños se salieron de la piscina y un señor que estaba adentro “sacó” a Juan David Cañar y él le ayudó (f. 350-352 c. 5).

Los testigos se refirieron a los hechos puntuales que presenciaron. Sus relatos, responsivos y coincidentes, dan cuenta de que inmediatamente después de comer todos los estudiantes pudieron ingresar a la piscina, sin restricciones ni vigilancia. Los declarantes, además, presenciaron las circunstancias en que fue hallado Juan David Cañar Astudillo, pues ayudaron a sacarlo de la piscina y prestarle primeros auxilios. Su dicho fue preciso, detallado y no se aprecian inconsistencias, ni lagunas en la versión de esos hechos.

14. Las profesoras Alicia Muñoz Chilito, Socorro Esperanza Hidalgo, Marianela Solano Campo y Lyda Patricia Roa Muñoz declararon en la investigación penal [núm. 8] que ese día los niños llegaron a la institución, les hicieron unas advertencias a sus alumnos y en el patio, el coordinador Rodrigo Albán volvió a dar indicaciones sobre el ingreso a las piscinas. Las recomendaciones incluían estar cerca a los profesores y esperar la autorización después de comer para ingresar a la piscina. En relación con lo ocurrido después del refrigerio, las profesoras coincidieron en que después de comer algunos niños fueron a la tienda, unos jugaron fútbol y otros pidieron ir a la piscina, pero que les prohibieron hacerlo porque debían esperar una hora. Todas las profesoras estaban en los parasoles –área separada de la piscina por una malla– y cuando escucharon los gritos de ayuda, fueron a la piscina y vieron como el acudiente de Alejandro

Figuroa ayudaba al niño (f. 27-37 y 49-54 c. 1 y f. 141-142 c.4). La profesora Lyda Patricia Roa Muñoz, encargada de los alumnos de primero de primaria - incluido Juan David Cañar-, afirmó que el niño recibió su refrigerio y que no notó su ausencia hasta que escucharon los gritos de ayuda (f. 49-54 c.1).

Alicia Muñoz Chilito, Socorro Esperanza Hidalgo, Marianela Solano Campo y Lyda Patricia Roa Muñoz Bustillo son testigos sospechosos (art. 217 CPC), ya que tienen una relación de subordinación con la demandada y una relación directa con la falla del servicio que alegó la demanda. El artículo 218 CPC dispone que el juez apreciará los testimonios sospechosos de acuerdo con las circunstancias de cada caso y que no se pueden desechar de plano, sino que deben ser analizados con mayor rigurosidad⁸. Las declarantes aceptaron que, aunque recomendaron a los alumnos no ingresar a la piscina después de comer, los niños estaban dispersos en el centro recreativo y no había una profesora en el área de piscina. Sólo supieron de lo sucedido porque escucharon los gritos de ayuda. Su versión de los hechos es uniforme y no se aprecian inconsistencias o intención de alterar lo ocurrido por su responsabilidad en los hechos. Por el contrario, reconocieron que conocían las recomendaciones, el cronograma y el reglamento interno, pero no vigilaron a los menores de edad que estaban en el área de la piscina.

15. José Ovidio Vidal Catamusca, empleado de COMFACAUCA, declaró en la investigación penal [núm. 8] (f. 140 c. 4) y en este proceso (f. 364-367 c. 5). Afirmó que vio al niño cuando se “comía un ponqué”, le dijo que no se lo comiera o que cuando se lo terminara se duchara, vio que después se metió a la piscina grande, “nadó hasta la mitad y después se quedó quieto”. Le gritó a un adulto que estaba en la piscina, le pidió que lo sacara y cuando estuvo afuera lo volteó, “el niño vomitó” y le hizo los procedimientos de emergencia.

Como el declarante trabajaba en COMFACAUCA y tenía bajo su cargo la vigilancia de la piscina, también es un testigo sospechoso, según el artículo 217 CPC, pues es dependiente de la entidad demandada y tiene relación directa con la falla del servicio [núm. 14]. El dicho de este testigo sospechoso no es un relato libre y espontáneo. Su declaración pretende, más bien, justificar su comportamiento al decir que ejerció correctamente sus funciones y que no incidió en la ocurrencia de los hechos. Afirmó que fue la persona que se percató de la

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 20.262 [fundamento jurídico 2.3].

situación, avisó a un “adulto” –que no identificó– y le dio primeros auxilios al menor. Sin embargo, según el dicho uniforme de los estudiantes, el acudiente del menor y las profesoras, está acreditado que las personas que estaban en la piscina fueron quienes –en primer lugar– se percataron de la situación, sacaron al niño y e intentaron reanimarlo [núm. 13].

16. Según las pruebas, funcionarios de la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia planearon una salida para los estudiantes, al Centro Recreativo Pisojé de COMFACAUCA. Elaboraron un cronograma en que señalaron que los estudiantes debían esperar un tiempo prudencial para ingresar a la piscina, después del refrigerio [hecho probado 10.1]. Su cronograma era coherente con el reglamento interno de la piscina, que disponía que todos los usuarios debían esperar al menos una hora para ingresar después de comer [hecho probado 10.4]. Sin embargo, el día de la actividad, a las 11:00 a.m., las profesoras llamaron a los alumnos para que tomaran el refrigerio y comieron en los parasoles. En desconocimiento del reglamento y el cronograma elaborado por la misma Institución, unos alumnos se fueron inmediatamente a las piscinas, incluido Juan David Cañar Astudillo. Las docentes no notaron su ausencia y tampoco supervisaron a los alumnos que estaban en el área de piscinas.

Juan David Cañar Astudillo –estudiante de primero de primaria– ingresó solo a la piscina más profunda del centro recreativo, inmediatamente después de comer, sin que las profesoras encargadas de supervisar la actividad notaran su ausencia. Unos alumnos y su acudiente lo encontraron [núm. 13 y 14]. Las docentes de la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia debían garantizar las condiciones necesarias de seguridad en la actividad pedagógica y eran las encargadas de cuidar a los alumnos (art. 2341 CC). Por esa relación de subordinación, debían verificar que cumplieran las normas del centro recreativo y el cronograma establecido por la institución educativa. Según las pruebas, su actuar no fue consecuente con la edad de los estudiantes.

Como quedó probado que la Institución Educativa Técnico Industrial Sede Laura Valencia no protegió, vigiló ni cuidó a los estudiantes menores de edad durante la actividad pedagógica y el menor Juan David Cañar murió tras ingresar inmediatamente a la piscina –sin vigilancia e incumpliendo las normas de seguridad–, se acreditó la falla del servicio por omisión del deber de vigilancia y custodia (art. 2341 CC). Por ello, la Sala confirmará la sentencia apelada.

Indemnización de perjuicios

17. La demanda solicitó 1.000 SMLMV para cada demandante por **perjuicios morales**. La sentencia de primera instancia reconoció 100 SMLMV para los padres y 50 SMLMV para los hermanos. La Sección Tercera unificó los criterios de indemnización de perjuicios morales en eventos de muerte y trazó unos parámetros de guía para su tasación, de acuerdo con el grado de parentesco de los demandantes en relación con la víctima directa y según el siguiente cuadro⁹:

Reparación del daño moral en caso de muerte –Regla general–					
Niveles de afectación moral	Nivel 1. Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales.	Nivel 2. Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos).	Nivel 3. Relación afectiva del 3º grado de consanguinidad o civil.	Nivel 4. Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil.	Nivel 5. Relaciones afectivas no familiares.
Equivalencia en SMLMV	100	50	35	25	15

Cuando se demuestra que el demandante es padre, hermano, hijo o cónyuge de la víctima, el perjuicio moral se infiere del vínculo parental o marital existente entre los demandantes y la persona víctima del hecho¹⁰. Como está demostrado el parentesco [hecho probado 10.9] y la decisión del Tribunal se ajustó a los criterios arriba expuestos, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Como la parte demandante, COMFACAUCA y la Aseguradora Colseguros (Allianz Seguros SA) llegaron a un acuerdo respecto de la condena de primera instancia [núm. 5], se condenará al municipio de Popayán únicamente al pago del 50% de los valores reconocidos.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad. 27.709 [fundamento jurídico 4]. El Magistrado Ponente no comparte el criterio jurisprudencial adoptado en esa providencia, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están en la aclaración de voto a la sentencia del 15 de octubre de 2015, Rad. 34.952 [fundamento jurídico 2], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 161, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>.

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750 [fundamento jurídico párr. 8 a 23], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 181-182, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están en la aclaración de voto a la sentencia del 15 de octubre de 2015, Rad. 43.512 [fundamento jurídico 1].

18. La demanda solicitó el reconocimiento de 1.000 SMLMV para cada demandante por **perjuicios fisiológicos**, pues la unidad de su núcleo familiar se vio afectada por la pérdida. La sentencia de primera instancia reconoció 100 SMLMV para los padres y 50 SMLMV para los hermanos de la víctima por alteración grave de las condiciones de existencia. En sentencias de unificación se recogieron las clasificaciones conceptuales enmarcadas bajo las denominaciones de “daño a la vida de relación”, “alteración a las condiciones de existencia” o “perjuicios fisiológicos”. La Sala sostuvo que podrían indemnizarse los perjuicios ocasionados a bienes jurídicamente tutelados, siempre que tal circunstancia se acreditara en el proceso y no se enmarcaran en las demás tipologías de perjuicios reconocidas por la jurisprudencia¹¹.

Como las declaraciones de Luz Marina Cardona, Edith Saray Astaiza y Maribel Piedad López (f. 283-288 y 293-296 c. 5), amigas de las víctimas, dan cuenta únicamente de los perjuicios morales sufridos por los demandantes, que ya fueron reconocidos en esta sentencia, pero no acreditan la afectación de otros bienes jurídicamente tutelados que amerite reparación, estos perjuicios no serán reconocidos.

19. Según el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia del 25 de octubre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable al municipio de Popayán

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 [fundamento jurídico 7.4] y 38.222 [fundamento jurídico 4.3]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y lo acoge. Los argumentos de la disidencia están en la aclaración de voto a la sentencia de 15 de octubre de 2015, Rad. 34.952 [fundamento jurídico 2]. Estas sentencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 161 y 211 a 213, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>.

por la muerte de Juan David Cañar Astudillo.

SEGUNDO: CONDÉNASE al municipio de Popayán a pagar por concepto de perjuicios morales a Luz Marina Astudillo Astudillo y Juan Manuel Cañar Luligo, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno y a Yhonatan Andrés Cañar Buitrón y Daniel Fernando Draco Astudillo, la suma equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: CÚMPLASE lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 CCA.

SEXTO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal para su cumplimiento y expídanse a la parte actora las copias auténticas con las constancias pertinentes conforme a la ley.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

NICOLÁS YEPES CORRALES