

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Por activa. Por pasiva / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Presupuesto material de la sentencia

De manera muy sucinta ha señalado la Sala que la legitimación en la causa “por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante. En consecuencia, si aparece acreditado en el proceso que la entidad que ha sido demandada, conforme a la ley sustancial, no es la llamada a responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la legitimación en la causa, Consejo de Estado, sentencias de febrero 13 1996, exp. 11213; enero 28 de 1994, exp. 7091 y marzo 1 de 2006, exp. 15348.

SERVICIO DE EDUCACION PUBLICA - A cargo de la Nación. A cargo de los entes territoriales / SERVICIO DE EDUCACION PUBLICA - Evolución legislativa

En el caso concreto, la muerte de Omaira Ossa Gallego se imputa al Departamento de Antioquia, porque se afirma que el Liceo Departamental Santa Teresa del municipio de Argelia, donde estudiaba la menor, era de propiedad de esa entidad territorial. No obstante, dicho departamento formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que según lo previsto en la Ley 43 de 1975, el servicio de educación fue nacionalizado. (...) Con el objetivo de brindar una mayor cobertura a la extraordinaria demanda escolar que se presentó en las décadas anteriores y dada la deficiente respuesta de las regiones para garantizar que ese servicio fuera prestado con parámetros de equidad y calidad, se expidió la Ley 43 de 1975, que nacionalizó el gasto de la educación oficial primaria y media territorial y dispuso que éste sería un servicio público patrimonialmente a cargo de la Nación. La Ley 43 de 1975 nacionalizó la educación primaria y media territorial y los docentes vinculados a las entidades territoriales pasaron a ser docentes “nacionalizados” cuyas obligaciones salariales y prestacionales quedaron a cargo de la Nación en la forma prevista en la ley, pagaderas por intermedio de los FER. Ese modelo significó para el Ministerio de Educación el tener que ocuparse de un sinnúmero de tareas administrativas, viendo limitada su función primordial que no era otra que la dirección del servicio. Por eso, mediante la Ley 29 de 15 de febrero de 1989, que modificó la Ley 24 de 1988, que reestructuró el Ministerio de Educación y que a su vez fue reglamentada por el Decreto 1706 del 1º de agosto de 1989, se asignó a los municipios, o ante su falta de condiciones para hacerlo, a los departamentos, las funciones de administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados y de las plazas oficiales de colegios cooperativos, con la advertencia de que la Nación no asumiría responsabilidad alguna en relación con los nombramientos que excedieran las plantas de personas aprobadas por el Gobierno para la respectiva jurisdicción, ni nacionalizaría al personal así designado, el cual quedaría a cargo de la entidad que hiciera dichos nombramientos.

FUENTE FORMAL: LEY 43 DE 1975 - ARTICULO 1 / LEY 24 DE 1988 / LEY 29 DE 1989 / DECRETO 1706 DE 1989

SERVICIO DE EDUCACION PUBLICA - Desconcentración administrativa territorial / SERVICIO DE EDUCACION PUBLICA - Descentralización moderada

Ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, que lo que operó en virtud de la Ley 29 de 1989 fue una desconcentración administrativa territorial, en tanto las funciones de nombrar, remover, trasladar, controlar y en general administrar el personal docente otorgadas a las autoridades territoriales, no se efectuaría con plena autonomía administrativa y financiera, sino en calidad de administradores del FER, organismo éste supervisado por un delegado del Ministerio de Educación Nacional. Posteriormente, se expidieron una serie de normas que fueron entregando a las entidades territoriales la titularidad y administración del servicio de educación. Así, por ejemplo, mediante el Decreto 077 de 1987, llamado también Estatuto de la Descentralización, se dejó en manos de los municipios la construcción, dotación y mantenimiento de los planteles de educación básica y media vocacional y de las instalaciones deportivas y recreativas. Doctrinariamente se ha considerado que entre los años 1975 y 1991, el servicio de educación se reguló por un proceso intermedio entre la desconcentración, que implica una delegación de funciones operativas a entidades regionales o locales, pero manteniendo concentrado el poder para la toma de decisiones y la descentralización, que implica un traslado de funciones para que sean ejercidas con autonomía administrativa y de gestión. Esto porque si bien la dirección del servicio y el manejo de los recursos para atenderlo radicaban en el nivel central, la participación de las entidades territoriales excedía la mera gestación por cuenta de la Nación, para convertirse en muchos casos en los verdaderos administradores del servicio, con una capacidad de dirección y control a nivel interno del mismo. Lo que se advertía más bien era una separación entre la administración del servicio educativo y de los planteles, y la financiación del sistema y de los docentes vinculados a la Nación.

FUENTE FORMAL: DECRETO 077 DE 1987

NOTA DE RELATORIA: Sobre desconcentración administrativa, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias de agosto 24 de 1994, exp. 8183 y mayo 14 de 1995, exp. 10724.

SERVICIO DE EDUCACION PUBLICA - Constitución de 1991. Descentralización. Situado fiscal

En la Constitución Política de 1991, se consolidó ese proceso de descentralización del servicio de educación pública en sus niveles de básica primaria y secundaria; se estableció la distribución de recursos y el reparto de competencias en relación con la prestación los servicios públicos de educación a cargo del Estado, entre la Nación, los departamentos y los municipios, teniendo en cuenta para ello los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículo 288) y en los artículos 356 y 357 de la Carta, se estableció el giro de recursos por parte de la Nación a las entidades territoriales para, entre otras cosas, sufragar los gastos de los servicios de educación, mediante el establecimiento del situado fiscal a favor de los departamentos y distritos y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. En la Ley 60 de 1993 se distribuyeron las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o

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

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION DE 1991 - ARTICULO 288 / CONSTITUCION DE 1991 - ARTICULO 356 / CONSTITUCION DE 1991 - ARTICULO 357 / LEY 60 DE 1993

SERVICIO DE EDUCACION PUBLICA - Legitimación en la causa por pasiva. Nación. Entidades territoriales / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Servicio de educación pública. Nación. Entidades territoriales

Con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre legitimación de la Nación o de las entidades territoriales, para responder por los daños que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados y ha concluido que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del servicio a los departamentos o a los municipios. En el caso concreto, no está demostrado que el Liceo Departamental Santa Teresa del municipio de Argelia, establecimiento de propiedad del departamento de Antioquia, fuera nacionalizado, dado que el documento con el cual se pretendió acreditar ese hecho fue aportado por la entidad demandada con los alegatos de conclusión en primera instancia, esto es, fuera del término previsto legalmente para aportar pruebas. En cambio, obran en el expediente documentos en los cuales consta que ese establecimiento educativo era de propiedad del departamento de Antioquia; construido sobre terrenos adquiridos por esa entidad y que el Ministerio de Educación Nacional había aprobado desde 1976 en adelante los cursos de enseñanza media y superior. (...) Significa lo anterior que el departamento de Antioquia sí está legitimado por pasiva para responder patrimonialmente por los daños sufridos por los demandantes como consecuencia de la muerte de la menor Omaira Ossa Gallego, ocurrida durante una actividad deportiva programada por un educador que prestaba sus servicios en un establecimiento de su propiedad.

FUENTE FORMAL: LEY 60 DE 1993

NOTA DE RELATORIA: Sobre la legitimación en la causa por pasiva de la Nación y de las entidades territoriales con ocasión del servicio de educación pública, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 22 de abril de 2009, exp. 16620 y 23 de agosto de 2010, exp. 18627.

ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE EDUCACION PUBLICA - Posición de garantes respecto de los alumnos / CENTROS EDUCATIVOS - Posición de garantes respecto de los alumnos

Pero, aun en el evento de haberse acreditado la nacionalización del Liceo Departamental Santa Teresa, en virtud de lo dispuesto en la Ley 43 de 1975, considera la Sala que a la entidad demandada sí le es atribuible responsabilidad patrimonial por los perjuicios reclamados en este proceso, cuyo objeto no está constituido por la reclamación de prestaciones de orden económico sino que lo es la responsabilidad patrimonial por las fallas en la prestación de un servicio, que conforme a las certificaciones expedidas y a las normas antes citadas sí era

administrado por la entidad territorial, a quien por lo tanto, le correspondía velar por el cumplimiento de los deberes inherentes al cuidado de los menores dicentes, sobre quienes ostenta posición de garante. (...) Así mismo, ha reiterado la Sala que el centro educativo asume una posición de garante en relación con sus alumnos y por ende la obligación de responder por los daños que éstos sufran o causen a terceros, siendo posible su exoneración demostrando su diligencia o la existencia de una causa extraña, en virtud de lo consagrado en el artículo 2347 del Código Civil.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 2347

NOTA DE RELATORIA: Sobre la responsabilidad de los centros educativos por los daños sufridos por sus alumnos, Consejo de Estado, sentencias de febrero 18 de 2010, exp. 17533; agosto 23 de 2010, exp. 18675 y marzo 24 de 2011, exp. 19032.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Responsabilidad frente a los alumnos / CENTRO EDUCATIVO - Deber de custodia de los alumnos / OBLIGACION DE CUIDADO - Centro educativo / CENTROS EDUCATIVOS - Responsabilidad por los daños que sufren los estudiantes / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Relación de subordinación docente alumno / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO - Actividades extracurriculares / CENTROS EDUCATIVOS - Actividades recreativas

En relación con la responsabilidad de los centros educativos frente a sus alumnos, ha dicho la Sala que la custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares. En la sentencia de 7 de septiembre de 2004, la Sala hizo consideraciones sobre la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, debido a la posición dominante que ostenta el primero en razón de su autoridad, lo cual le crea no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente. Consideró la Sala en esta oportunidad, que los establecimientos educativos deben adoptar una serie de medidas de seguridad que garanticen la integridad física de los alumnos, no solo respecto de los daños que puedan causarse a sí mismos sino de aquellos que puedan ocasionar a los demás (...).

NOTA DE RELATORIA: Sobre la responsabilidad de los centros educativos frente a sus alumnos, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de septiembre 7 de 2004, exp. 14869.

DAÑOS SUFRIDOS POR ALUMNOS EN CENTROS EDUCATIVOS - Participación de la víctima. Incidencia en el monto de la indemnización

En otros pronunciamientos hechos en casos similares relacionados con accidentes ocurridos en actividades escolares, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización. (...) Considera la Sala que no

son atendibles las razones expuestas por la entidad para solicitar su exoneración. Como ya se señaló se trataba de jóvenes aún de muy corta edad, que apenas había superado su niñez y que por lo tanto, no les era exigible un grado máximo de previsibilidad; además, el daño no se produjo por hecho imputable a la propia víctima, sino, se insiste, la causa eficiente del daño fue la decisión del educador de llevarlos a esa práctica deportiva, decisión a la cual no podía escapar la alumna, so pena de verse incurso en las sanciones académicas establecidas. En pocos términos, no era la alumna, sino el plantel educativo el que tenía la dirección y control de la actividad y por lo tanto, sólo al responsable de dicho plantel le es atribuible la muerte de la menor. El hecho de que Omaira Ossa supiera o no nadar, no resulta relevante para la decisión del caso concreto, porque aún personas con las mayores destrezas o habilidades en esa práctica deportiva pueden sufrir accidentes y es por ello que para dicha práctica debe contarse con elementos y personas que de manera eficaz puedan confrontar esos riesgos o prestar asistencia médica inmediata. A esto se añade que las condiciones de higiene de la piscina no permitían una adecuada observación de los alumnos que estaban nadando, circunstancia que incrementaba aún más tales riesgos, imputables, se reitera, a la entidad demandada y no a la propia víctima.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la participación de la víctima en la producción del daño, con ocasión de los daños padecidos por alumnos en centros educativos, Consejo de Estado, sentencias de febrero 21 de 2002, exp. 14081; febrero 13 de 1997, exp. 11412 y febrero 20 de 2003, exp. 14144.

CENTROS EDUCATIVOS - Responsabilidad al organizar actividades recreativas / FALLA DEL SERVICIO DE EDUCACION PUBLICA - Ausencia de medidas de seguridad en actividades deportivas

Esta sucinta relación de las pruebas sobre los hechos que obran en el expediente no deja duda a la Sala sobre la responsabilidad patrimonial de la entidad demanda, por las fallas en la prestación del servicio de educación, que consistió en haber programado una clase de natación en un lugar que no contaba con las debidas seguridades; sin la presencia de persona que pudiera brindar los primeros auxilios en caso de materializarse los riesgos inherentes a esa actividad; todo ello unido a la falta de idoneidad de quien dirigía la práctica para brindar las instrucciones eficaces para evitar tales riesgos o para confrontarlos. Es claro que la institución educativa era garante de la seguridad de la menor Omaira Ossa, en cuanto fue quien programó la actividad deportiva en el horario de clases y que obró con total desconocimiento de los deberes que esa posición le imponía, porque hubo negligencia en la programación de la actividad, dado que el profesor responsable de la misma ni siquiera se cercioró de las condiciones que ofrecía la piscina, contentándose simplemente con la afirmación de algunos alumnos, menores de edad, con edades entre 14 y 15 años, a quien no podía exigírseles la previsión que no tuvo el docente; porque no se disponía ni de personal, ni elementos idóneos para brindar los primeros auxilios en caso de accidente. Fue tal la negligencia de la entidad demandada que sometió a los alumnos a un riesgo mayor al propio de esa actividad recreativa, al llevarlos a una piscina que no contaba con las más mínimas condiciones de higiene y seguridad, dado que según la descripción que de la misma hicieron los testigos, ésta era: oscura, de cemento, no tenía filtros, sólo se lavaba cada ocho días con cepillo; en ella permanecían depositadas las basuras que cayeran en la misma en ese lapso y que en caso de que lloviera para poder ver a una persona que se hallara en el fondo había que vaciarla.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA

Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00928-01(18279)

Actor: JAIME OSSA CASTAÑEDA Y OTROS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Referencia: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 25 de noviembre de 1999, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será revocada y en su lugar, se accederá a dichas pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones

Mediante escrito presentado el 15 de julio de 1994, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Jaime Ossa Castañeda y Rosalba Gallego Soto, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos menores José Angel y Yeison Arley Ossa Gallego y además, los señores Fernando, María Fanny, Luz Alba, Marta Cecilia, John Jairo, Nelson, John Fredy y Germán Ossa Gallego formularon demanda en contra del Departamento de Antioquia-Secretaria de Educación-Liceo Departamental Santa Teresa, con el fin de que se declarara a la entidad patrimonialmente responsable de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la muerte de la menor Omaira Ossa Gallego, en hechos ocurridos el 3 de marzo de 1993, en el municipio de Argelia, Antioquia.

A título de indemnización, se solicitó el pago de las siguientes cantidades: (i) por perjuicios morales, el equivalente a 1.000 gramos de oro, a favor de cada uno de los demandantes y (ii) por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma actualizada que el señor Jaime Ossa Castañeda pagó por las exequias de su hija, junto con sus intereses.

2. Fundamentos de hecho

En la demanda se relataron los siguientes hechos: Aproximadamente a las 10:00 a.m. del 3 de marzo de 1993, los alumnos del noveno grado del Liceo Departamental Santa Teresa, del municipio de Argelia, Antioquia, durante la clase de educación física, por órdenes del profesor Argemiro Soto, se trasladaron a una piscina ubicada cerca al Liceo, con el fin de recibir una clase de natación. La menor Omaira Ossa Gallego se sintió mareada cuando se disponía a ingresar a la piscina y así se lo manifestó al profesor, pero éste hizo caso omiso a su queja y le sugirió que cumpliera con su clase. Al poco tiempo de hallarse en la piscina, de manera inexplicable, sin que el profesor Argemiro Soto se encontrara en el lugar, los compañeros se percataron de que Omaira se hallaba en el fondo de la misma sin dar señales de vida, por lo que procedieron a sacarla y a buscar al profesor, quien no supo brindarle a la menor los primeros auxilios, por lo que tuvo que ser llevada al hospital de la localidad, donde falleció por hipoxia cerebral y broncoaspiración.

Afirma la parte demandante que el Departamento de Antioquia es responsable del daño, a título de falla del servicio, porque la muerte de la menor se produjo: (i) por la falta de coordinación de los docentes del Liceo para la práctica del curso de natación; (ii) por no disponer el establecimiento del personal y de los elementos necesarios para la práctica de ese deporte; (iii) por la inexperiencia del profesor de educación física, quien no supo brindarle a la menor los primeros auxilios; (iv) en el momento en que asistía a la clase programada por el Liceo; (v) por que el profesor Argemiro Soto quien dirigía la clase estaba vinculado laboralmente con el Liceo Departamental Santa Teresa y en el momento de la muerte de Omaira estaba cumpliendo con su labor docente y (vi) por que Omaira estaba matriculada en ese Liceo, adelantando estudios de noveno grado, razón por la cual la institución tenía el deber de garantizar la eficiente prestación del servicio educativo, lo cual incluía capacitar a los docentes para desempeñar su labor y así evitar que fuera puesta en peligro la integridad de los estudiantes.

3. La oposición de la demandada

El Departamento de Antioquia se opuso a las pretensiones de la demanda. Adujo que no puede afirmarse que la muerte de la menor Omaira Ossa Gallego fuera consecuencia natural y directa de la negligencia del profesor de educación física, porque los alumnos que tenía a su cargo oscilaban entre 14 y 15 años de edad, lo cual significa que no requerían de cuidado permanente y que en el caso concreto, el profesor no obligó a la estudiante a bañarse en la piscina, simplemente, le “sugirió” que lo hiciera, tal como se afirma en la demanda, razón por la cual no existe nexo causal entre la actuación imputable a la entidad educativa y el daño.

Además, la entidad demandada propuso la excepción de falta de legitimación en la causa, con fundamento en que la Ley 43 de 1975 nacionalizó la educación y, en consecuencia, la demanda debió dirigirse contra la Nación.

4. La sentencia recurrida

Consideró el *a quo* que había lugar a negar las pretensiones de la demanda, por falta de legitimación de la entidad demandada, por cuanto el Liceo Departamental Santa Teresa del municipio de Argelia es una institución educativa nacionalizada, en los términos de la Ley 43 de 1975, norma conforme a la cual los gastos de funcionamiento de la educación primaria y secundaria quedaron por cuenta de la Nación, en su totalidad, desde el 1º de enero de 1981.

Agregó el *a quo* que la nacionalización de la educación no implicó solamente un traslado de los costos, sino del servicio, esto es, de los empleados y funciones que hacen parte del mismo, situación que no varió con la expedición de las Leyes 24 de 1988 y 15 de 1989, mediante las cuales simplemente se desconcentraron o delegaron en los alcaldes las funciones relacionadas con la administración del servicio. Indicó que la Constitución de 1991 prevé que los servicios de educación y salud sean prestados por los departamentos con recursos provenientes del situado fiscal, en los plazos y condiciones que señale la ley, disposiciones que fueron desarrolladas por la Ley 60 de 1993.

5. Lo que se pretende con la apelación

La parte demandante adujo que en aras de la justicia y la equidad debía revocarse la sentencia impugnada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda. Sus argumentos fueron los siguientes: (i) de acuerdo con la prueba documental que obra en el expediente, el Ministerio de Educación descentralizó la función social de la educación, encargando de ella al propietario del Liceo Integrado Santa Teresa de Argelia, que no es otro que el Departamento de Antioquia; (ii) en la Ley 24 de 1988, por la cual se estructuró el Ministerio de Educación Nacional se descentralizó administrativamente la educación, al asignar a los gobernadores, alcaldes, intendentes y comisarios las funciones relacionadas con la administración del personal docente de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, ajustándose a los cargos vacantes de las plantas del personal que apruebe el Gobierno Nacional y a las disponibilidades presupuestales correspondientes, descentralización que fue complementada por la Ley 29 de 1989; (iii) las certificaciones expedidas por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia acreditan que además de ser su propietario, ese departamento administraba el Liceo de Argelia y tomaba decisiones relacionadas con la dirección de la educación; (iv) debe distinguirse entre la descentralización de la educación prevista en el artículo 67 incisos 5 y 6 de la Constitución, en concordancia con lo previsto en los artículos 10, 16, 26, 27, 45, 69, 90, 150-8 y 19, 189-22 y 365 ibídem, de la delegación presidencial que prevé el artículo 211 constitucional; (v) como manifestación de esa descentralización era que el departamento de Antioquia participaba en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos que se prestaban en el Liceo Departamental de Argelia; por lo tanto, esta entidad territorial está obligada a responder por los daños antijurídicos que se causaron a los demandantes por la muerte de la menor Omaira Ossa Gallego; (vi) si el departamento de Antioquia consideraba que la responsabilidad patrimonial correspondía únicamente a la Nación debió denunciar el pleito, tal como lo dispone el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil y (vii) el vaivén de la legislación no sólo desorienta al administrado sino a la propia Administración de Justicia, al punto que el mismo Tribunal *a quo*, en decisiones proferidas en noviembre de 1994 y diciembre de 1995 se abstuvo de condenar a la Nación en casos similares a los ocurridos en este proceso, por considerar que si la Nación había descentralizado la educación, no podía seguir respondiendo por las omisiones de un personal que administrativamente le es ajeno.

6. Actuación en segunda instancia.

Del término concedido en esta instancia para presentar alegaciones no hicieron uso las partes ni el Ministerio Público.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la cuantía de la demanda supera aquella exigida para el efecto al momento de proponer el recurso, esto es, antes de la vigencia de las cuantías establecidas en la Ley 446 de 1998.

2. La legitimación de la entidad demandada

2.1. En el caso concreto, la muerte de Omaira Ossa Gallego se imputa al Departamento de Antioquia, porque se afirma que el Liceo Departamental Santa Teresa del municipio de Argelia, donde estudiaba la menor, era de propiedad de esa entidad territorial. No obstante, dicho departamento formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con fundamento en que según lo previsto en la Ley 43 de 1975, el servicio de educación fue nacionalizado.

2.1. De manera muy sucinta ha señalado la Sala que la legitimación en la causa *“por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”*¹. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de

¹ Sentencia de 13 de febrero de 1996, exp. 11.213. En sentencia de 28 de enero de 1994, exp. 7091, la Sala añadió: “En todo proceso el juzgador, al enfrentarse al dictado de la sentencia, primeramente deberá analizar el aspecto relacionado con la legitimación para obrar, esto es, despejar si el demandante presenta la calidad con que dice obrar y si el demandado, conforme con la ley sustancial, es el llamado a enfrentar y responder eventualmente por lo que se le enrostra. En cuanto a lo primero, se habla de legitimación por activa y en cuanto a lo segundo, se denomina legitimación por pasiva”.

la sentencia de mérito favorable al demandante². En consecuencia, si aparece acreditado en el proceso que la entidad que ha sido demandada, conforme a la ley sustancial, no es la llamada a responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

3.3. A juicio de la Sala, en el caso concreto el daño sí es atribuible al departamento de Antioquia, por las siguientes razones:

Con el objetivo de brindar una mayor cobertura a la extraordinaria demanda escolar que se presentó en las décadas anteriores y dada la deficiente respuesta de las regiones para garantizar que ese servicio fuera prestado con parámetros de equidad y calidad, se expidió la Ley 43 de 1975³, que nacionalizó el gasto de la educación oficial primaria y media territorial y dispuso que éste sería un servicio público patrimonialmente a cargo de la Nación.

La Ley 43 de 1975 nacionalizó la educación primaria y media territorial y los docentes vinculados a las entidades territoriales pasaron a ser docentes “nacionalizados” cuyas obligaciones salariales y prestacionales quedaron a cargo de la Nación en la forma prevista en la ley, pagaderas por intermedio de los FER. Ese modelo significó para el Ministerio de Educación el tener que ocuparse de un sinnúmero de tareas administrativas, viendo limitada su función primordial que no era otra que la dirección del servicio. Por eso, mediante la Ley 29 de 15 de febrero de 1989, que modificó la Ley 24 de 1988, que reestructuró el Ministerio de Educación y que a su vez fue reglamentada por el Decreto 1706 del 1º de agosto de 1989, se asignó a los municipios, o ante su falta de condiciones para hacerlo, a los departamentos, las funciones de administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados y de las plazas oficiales de colegios cooperativos, con la advertencia de que la Nación no asumiría responsabilidad alguna en relación con los nombramientos que excedieran las plantas de personas aprobadas por el Gobierno para la respectiva jurisdicción, ni nacionalizaría al personal así designado, el cual quedaría a cargo de la entidad que hiciera dichos nombramientos.

² Sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 15.348.

³ El texto del artículo 1º de la norma es el siguiente: “La educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el distrito especial de Bogotá y los municipios, serán por cuenta de la Nación, en los términos de la presente ley. Parágrafo. El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función”.

Ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación⁴, que lo que operó en virtud de la Ley 29 de 1989 fue una desconcentración administrativa territorial, en tanto las funciones de nombrar, remover, trasladar, controlar y en general administrar el personal docente otorgadas a las autoridades territoriales, no se efectuaría con plena autonomía administrativa y financiera, sino en calidad de administradores del FER, organismo éste supervisado por un delegado del Ministerio de Educación Nacional.

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

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

⁴ Sentencia de la Sección segunda de 24 de agosto de 1994, exp. 8183. En sentencia de esa misma sección de 14 de mayo de 1995, exp. 10.724, se dijo: "Desconcentración administrativa significa el otorgamiento de poderes decisorios, de competencia para manejar un servicio nacional, a funcionarios que en la respectiva entidad territorial tienen el carácter de agentes del gobierno central o que al respecto obran en tal calidad, lo que implica falta de autonomía regional en la administración del servicio. Este sigue siendo nacional y en ningún caso la dirección de él, a nivel regional, por funcionario de un departamento, por ejemplo, para mencionar el caso colombiano, le quita ese carácter, pues ellos actúan como agentes del poder central, o sea en relación de dependencia. Hay intermediación entre la facultad decisoria, en lo que atañe a los intereses regionales y locales vinculados al servicio, y la comunidad o colectividad en cuyo beneficio fue establecido; pero la suprema dirección, la dirección nacional del mismo, reside en el poder central".

En la Constitución Política de 1991, se consolidó ese proceso de descentralización del servicio de educación pública en sus niveles de básica primaria y secundaria; se estableció la distribución de recursos y el reparto de competencias en relación con la prestación los servicios públicos de educación a cargo del Estado, entre la Nación, los departamentos y los municipios, teniendo en cuenta para ello los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículo 288) y en los artículos 356 y 357 de la Carta, se estableció el giro de recursos por parte de la Nación a las entidades territoriales para, entre otras cosas, sufragar los gastos de los servicios de educación, mediante el establecimiento del situado fiscal a favor de los departamentos y distritos y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

En la Ley 60 de 1993 se distribuyeron las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

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

Con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre legitimación de la Nación o de las entidades territoriales, para responder por los daños que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados y ha concluido que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del servicio a los departamentos o a los municipios⁵.

⁵ Por ejemplo, en sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 16.620, dijo la Sala: “En conclusión muestra el acervo probatorio que el accidente sufrido el 31 de mayo de 1994 por la menor Nalda Eliceth Ávila Roa en la calle 26 de la ciudad de Bogotá es imputable al Ministerio de Educación, dado que bajo su control estaba el colegio Instituto Nacionalizado San Luís de Garagoa, como quiera que solo en el año de 1995, el Ministerio le

En el caso concreto, no está demostrado que el Liceo Departamental Santa Teresa del municipio de Argelia, establecimiento de propiedad del departamento de Antioquia, fuera nacionalizado, dado que el documento con el cual se pretendió acreditar ese hecho (fl. 177) fue aportado por la entidad demandada con los alegatos de conclusión en primera instancia, esto es, fuera del término previsto legalmente para aportar pruebas.

En cambio, obran en el expediente documentos en los cuales consta que ese establecimiento educativo era de propiedad del departamento de Antioquia; construido sobre terrenos adquiridos por esa entidad y que el Ministerio de Educación Nacional había aprobado desde 1976 en adelante los cursos de enseñanza media y superior.

En efecto, en respuesta a oficio del a quo, en el cual se requirió al Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, para que remitiera copia auténtica de los documentos que acreditaran la propiedad del Liceo Departamental Santa Teresa, de las resoluciones que acreditaron su creación, aprobación y régimen interno, el Jefe de la División de Escalafón remitió copia auténtica de varios documentos (fls. 64-80), de los cuales se destacan:

-Resolución 9934 de 22 de noviembre de 1976, por la cual el Ministro de Educación Nacional reconoció, por los años 1976 y 1977, los estudios de ciclo básico de enseñanza media y los de 5º y 6º de bachillerato del *“LICEO DEPARTAMENTAL INTEGRADO SANTA TERESA de Argelia (Ant.), plantel diurno, mixto, de propiedad del Departamento de Antioquia y bajo la dirección del señor Gabriel Gustavo López Duque...”*.

-Resolución 17528 de 23 de noviembre de 1978, por la cual el Ministro de Educación Nacional aprobó, por los años 1978 y 1979, los estudios de los cursos 1º a 4º de educación básica secundaria y 5º y 6º de bachillerato, del *“LICEO*

entregó al Departamento de Boyacá “el manejo autónomo de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio público educativo en dicha entidad territorial”. Es decir, que no es posible imputar responsabilidad al Departamento de Boyacá por la muerte de la menor Nalda Eliceth Ávila Roa, puesto que tal daño se causó cuando el colegio al que la menor pertenecía era de orden nacional y no departamental y por lo tanto, el Departamento no es el ente llamado a responder por los daños a que se refiere la demanda”. En términos similares se pronunció en sentencia de 23 de agosto de 2010, exp. 18627: “mediante comunicación de 2 de junio de 1999 dirigida al Tribunal Administrativo de Casanare, el Ministerio de Educación Nacional sostuvo que la educación fue entregada al Departamento de Casanare, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993...Lo anterior permite afirmar que para la época de los hechos, el Colegio Luis María Jiménez de San José del Bubuy del Municipio de Aguazul estaba a cargo del Departamento de Casanare”.

DEPARTAMENTAL INTEGRADO SANTA TERESA situado en Argelia, departamento de Antioquia, plantel oficial departamental, mixto, diurno, de propiedad del Departamento de Antioquia y bajo la dirección del profesor Gustavo Adolfo Arboleda Ramírez...”.

-Resolución 005082 de 16 de noviembre de 1990, por la cual el Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia aprobó por los años 1990, 1991, 1992 y 1993 los estudios correspondientes a los niveles de educación básica secundaria grados 6º a 9º y media vocacional grados 10º y 11º del “*LICEO DEPARTAMENTAL SANTA TERESA ubicado en la calle del Cementerio, municipio de Argelia. Es un instituto docente público, de carácter mixto, calendario A, jornada diurna (mañana y tarde), de propiedad del departamento de Antioquia y bajo la dirección de Pedro Antonio Galeano Gómez*”.

-Resolución 000120 de 27 de febrero de 1995, mediante la cual la Secretaria de Educación y Cultura de Antioquia integró varios establecimientos educativos con “*el Liceo Departamental Santa Teresa del municipio de Argelia, Distrito Educativo 16, núcleo 1610, garantizando un solo Proyecto Educativo Institucional y se denominará ‘Concentración Educativa Santa Teresa’*”.

-Escritura pública 4.358 de 28 de septiembre de 1967, de la Notaría Sexta de Medellín, por la cual el Departamento de Antioquia adquirió el inmueble descrito en ese instrumento, con una extensión de 5.000 varas cuadradas, para que en él funcione el Liceo Departamental de Varones San José del municipio de Argelia, y el certificado libertad y tradicional del inmueble expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Sonsón, Antioquia.

-El 10 de febrero de 1994, el Jefe de la División de Asuntos Legales, Registro y Control de Establecimientos Educativos certificó que: “*El Liceo Departamental Santa Teresa ubicado en el municipio de Argelia es un instituto docente oficial, de carácter mixto, calendario A, jornada diurna (mañana y tarde), de propiedad del Departamento de Antioquia, bajo la dirección de Pedro Antonio Galeano Gómez, aprobado por Resolución Departamental No. 005082 del 16 de noviembre de 1990*” (fl. 21).

Significa lo anterior que el departamento de Antioquia sí está legitimado por pasiva para responder patrimonialmente por los daños sufridos por los demandantes

como consecuencia de la muerte de la menor Omaira Ossa Gallego, ocurrida durante una actividad deportiva programada por un educador que prestaba sus servicios en un establecimiento de su propiedad.

Pero, aun en el evento de haberse acreditado la nacionalización del Liceo Departamental Santa Teresa, en virtud de lo dispuesto en la Ley 43 de 1975, considera la Sala que a la entidad demandada sí le es atribuible responsabilidad patrimonial por los perjuicios reclamados en este proceso, cuyo objeto no está constituido por la reclamación de prestaciones de orden económico sino que lo es la responsabilidad patrimonial por las fallas en la prestación de un servicio, que conforme a las certificaciones expedidas y a las normas antes citadas sí era administrado por la entidad territorial, a quien por lo tanto, le correspondía velar por el cumplimiento de los deberes inherentes al cuidado de los menores dicentes, sobre quienes ostenta posición de garante.

Además, cabe señalar que desde la Constitución de 1991 y aún antes de que se expidiera la Ley 60 de 1993, que fue en la época en la que ocurrió el hecho de que trata este proceso, el servicio público de educación ya había sido descentralizado, por lo tanto, en este caso no resulta aplicable la citada ley sino las normas constitucionales, a cuya luz deben ser valoradas las pruebas que obran en este expediente, las cuales, se reitera, demuestran que el establecimiento público responsable del accidente en el que perdió la vida la menor, era de su propiedad.

3. La prueba del daño padecido por las demandantes

3.1. OMAIRA OSSA GALLEGO falleció el 3 de marzo de 1993, en el municipio de Argelia, Antioquia. Así consta en el acta de la diligencia de levantamiento del cadáver, practicado por la Inspección Municipal de Policía de Argelia (fl. 86). Su muerte *“fue consecuencia natural y directa de anoxia cerebral, resultante de ahogamiento, por anoxia en agua dulce”*, según se concluyó en la diligencia de necropsia practicada por médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sede Medellín (fl. 149) y tal como se acreditó con el certificado del registro civil de su defunción (fl. 7).

2.2. Los señores Jaime Ossa Castañeda y Rosalba Gallego Soto, acreditaron ser los padres de Omaira Ossa Gallego. Así consta en el registro civil del nacimiento

de ésta (fl. 6 C-1) y los señores José Angel, Yeison Arley, Fernando, María Fanny, Luz Alba, Marta Cecilia, John Jairo, Nelson, John Fredy y Germán Ossa Gallego demostraron ser sus hermanos, según las certificaciones de los registros civiles de nacimiento de todos ellos, en los cuales consta que son hijos de los mismos padres de la fallecida (fls. 6 y 8-17).

3.3. La demostración del parentesco, en el primero y segundo grados de consanguinidad entre los demandantes y la menor fallecida, unida a las reglas de la experiencia, permite inferir el dolor moral que aquéllos sufrieron por la muerte de ésta, daños que en el caso concreto, aparecen además acreditados con el testimonio rendido ante el a quo, por los señores Pedro Luis Salazar Pavas, Luz Alba Loaiza Loaiza, María del Carmen Narvárez Arango y Félix Antonio Alvarez Hincapié (fls. 125-127, 129-131), quienes aseguraron que en razón de los vínculos de amistad que los unían con la familia Ossa Gallego pudieron darse cuenta del gran dolor padecido por los padres y hermanos de la menor con su muerte.

3.4. Además, se demostró la existencia del daño material, en la modalidad de daño emergente sufrido por el señor Jaime Ossa Castañeda, quien cubrió los gastos que demandaron las exequias de su hija.

Con la demanda se trajo un documento firmado por la señora Raquel Loaiza (fl. 18), en el cual consta:

“Recibí del señor JAIME OSSA CASTAÑEDA la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS M.L., por concepto de gastos funerarios, ataúd y todo lo pertinente al entierro de la menor OMAIRA OSSA GALLEGO, la cual falleció en este Mpio. Marzo de 1993” (fl. 18).

La señora Raquel Loaiza Henao rindió testimonio en el proceso (fls. 136-137). Aseguró que era propietaria de una funeraria de nombre comercial “San Julián” y que había prestado los servicios de exequias al cadáver de la menor Omaira Ossa, los cuales fueron pagados por el señor Jaime Ossa, por valor de \$300.000.

4. La responsabilidad por los daños sufridos por estudiantes

En relación con la responsabilidad de los centros educativos frente a sus alumnos, ha dicho la Sala⁶ que la custodia ejercida por el establecimiento educativo debe

⁶ Al respecto puede consultarse la sentencia de 7 de septiembre de 2004. exp.14.869, actor: Roberto Vargas.

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

En la sentencia de 7 de septiembre de 2004, la Sala hizo consideraciones sobre la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, debido a la posición dominante que ostenta el primero en razón de su autoridad, lo cual le crea no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente⁷. Consideró la Sala en esta oportunidad, que los establecimientos educativos deben adoptar una serie de medidas de seguridad que garanticen la integridad física de los alumnos, no solo respecto de los daños que puedan causarse a si mismos sino de aquellos que puedan ocasionar a los demás:

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

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

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

“Así lo establece el inciso final del artículo 2347 del Código Civil: ‘Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el

⁷ Sostiene la doctrina que “Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño...La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo”. (MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545).

cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho’.

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

No obstante, sin consideración a la edad de los alumnos, las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas, sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir una actitud prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes. Así por ejemplo, los establecimientos educativos y los docentes responderán por los daños que se cause en ejercicio de una práctica de laboratorio, cuando el profesor encargado de la clase confunda sustancias químicas y ocasione una explosión en la que muere o resulta lesionado el alumno que las manipulaba. En este caso, es evidente la responsabilidad de la institución educativa y del docente, pues es éste quien posee la instrucción académica necesaria para hacer seguras dichas prácticas, sin que sea exigible a los alumnos y padres cerciorarse previamente de la corrección de tales prácticas”⁸.

Así mismo, ha reiterado la Sala que el centro educativo asume una posición de garante en relación con sus alumnos y por ende la obligación de responder por los daños que éstos sufran o causen a terceros, siendo posible su exoneración demostrando su diligencia o la existencia de una causa extraña, en virtud de lo consagrado en el artículo 2347 del Código Civil⁹.

En otros pronunciamientos hechos en casos similares relacionados con accidentes ocurridos en actividades escolares, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para evitar el peligro que éstos puedan sufrir. No obstante, en esas decisiones se ha reconocido que, inclusive en relación con alumnos menores de

⁸ Sentencia de 7 de septiembre de 2004, ya citada.

⁹ Ver sentencias de 18 de febrero de 2010, expediente No. 17533, de 23 de agosto de 2010, expediente No. 18657 y de 24 de marzo de 2011, expediente No. 19032.

edad hay lugar a analizar si su conducta contribuyó igualmente a la realización del daño, para disminuir el valor de la indemnización.¹⁰

4.2. El caso concreto

Considera la Sala que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la muerte de la menor Omaira Ossa Gallego es imputable al departamento de Antioquia, propietario y administrador del Liceo Departamental Santa Teresa del municipio de Argelia, porque ese daño se produjo como consecuencia de las fallas en la prestación del servicio de educación, que consistieron en no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias para proteger la vida e integridad física de los menores en la actividad escolar programada por el profesor de educación física.

Está acreditado en el expediente que la menor Omaira Ossa Gallego cursaba el 9º grado de instrucción básica en el Liceo Departamental Santa Teresa del municipio de Argelia, Antioquia. Así lo certificó el rector de esa institución (fl. 112).

Comisionado por el *a quo*, el Juzgado Promiscuo Municipal de Argelia recibió declaración a los jóvenes Senovia Osorio Cardona, Carlina María Alzate Ruiz, Frank David Galeano Galvis, Luz Alba López Loaiza, Luis Angel Carmona Marín, Gloria Patricia Ossa Quiceno, William de Jesús Narváez Galeano y Wellington Galvis Flórez (fls. 128-129, 131-133, 134-142 y 146-147), quienes manifestaron que eran compañeros de estudios de la menor Omaira Ossa Gallego, en el colegio Santa Teresa del municipio de Argelia.

Aseguraron los testigos que desde el día anterior fueron informados por el profesor Argemiro Toro sobre la clase de natación que se llevaría a cabo el día 3 de marzo de 1993, en el horario del área de educación física, a la cual asistieron más o menos 35 alumnos; que el profesor no se metió a la piscina, ni les dio instrucción

¹⁰ Así, en sentencia del 21 de febrero de 2002, expediente No. 14.081, se condenó a la entidad demandada por la muerte de un alumno que se ahogó durante la realización de un paseo programado por el colegio, por considerar que no se tomaron las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad de los alumnos y que a pesar de que los profesores les habían prohibido nadar en el río, no había lugar a reducir la responsabilidad de la entidad porque el daño no se produjo como consecuencia de la desatención de la orden, sino porque “La administración al desarrollar su labor educativa, olvidó que simultáneamente debía garantizar la seguridad en la salida pedagógica, ya que no incluyó el apoyo en la vigilancia del grupo para evitar que se pusiera en peligro la vida de los alumnos”, como tampoco había previsto los riesgos a los cuales se exponía a los alumnos al llevarlos al lugar donde ocurrieron los hechos, “evento que por ser organizado y autorizado por las autoridades educativas debía presumirse brindaba las mínimas condiciones o garantías para una estadía libre de riesgos”. En igual sentido, sentencias de 13 de febrero de 1997, exp. 11.412 y de 20 de febrero de 2003, exp. 14.144.

alguna relacionada con atención de emergencia; que fue un compañero de clases de la víctima quien la sacó de la piscina y otro le dio respiración boca a boca, pero sin que ésta reaccionara y que el profesor se limitó a observar, muy angustiado, pero sin prestar ninguna asistencia a la alumna.

La joven Carlina María Alzate Ruiz declaró que el profesor sólo les dijo que quienes no supieran nadar se hicieran por la parte más baja de la piscina; que ésta era oscura, en cemento, no tenía filtros y su fondo era en declive, con partes más bajas y otras más hondas.

La joven Luz Alba López Loaiza relató así lo sucedido en el momento de los hechos:

“Yo estaba en la orillita, entonces OMAIRA se acercó y me dijo que me fuera más para allá, que yo le dije que no porque me daba miedo, entonces ella dijo que me llevaba de las manos, y ella me llevó de las manos, nadamos un poquito y luego nos arrastró la corriente y ahí fue cuando me sacaron a mi casi ahogada y OMAIRA se quedó en el fondo, que después la sacaron”.

En relación con las características de la piscina donde perdió la vida la menor Omaira Ossa, la señora Rubiela Carmona viuda de Marulanda (fls. 133-134), quien aseguró que estaba encargada del mantenimiento de la misma, declaró:

“La piscina es de cemento, en la parte de abajo es muy honda, tapa a la persona, es enmallada, en redondo, se lava cada ocho días, los domingos, a punta de puro cepillo..., la piscina tiene tubos por donde llega el agua, pero no tiene filtros, esa piscina únicamente se lava y durante los ocho días que no se lava todo lo que cae a la piscina, basura y todo el asiento se va, cuando llueve mucho amanece la piscina oscura, que si una persona se va al asiento para verla hay que vaciar la piscina”.

El señor Argemiro Soto Cardona, que fue el profesor que llevó a los alumnos a la clase de natación declaró ante el mismo juez comisionado (fls. 142-146), que para el momento de los hechos se desempeñaba como docente de tiempo completo del Liceo Departamental de Argelia y que como parte del programa incluyó la natación en el área recreativa; que el día de los hechos llevó a los estudiantes a la piscina de San Vicente; que Omaira fue de las últimas alumnas en ingresar a nadar y que

no le dijo que estuviera enferma; que él les dio instrucciones en el sentido de que quienes no supieran nadar se hicieran en la parte baja, porque la piscina es desnivelada y que quienes estuvieran enfermos se sentaran en un muro de cemento, ubicado cerca de la malla; que él se dedicó a vigilarlos y les advirtió que no fueran a empujarse ni a tirar a los compañeros a la piscina; que de repente salió la alumna Luz Alba López quien indicó que había alguien ahogándose allí, por lo que él le pidió a un alumno que fuera a prestar ayuda; que fue cuando sacaron a Omaira que estaba morada, por lo que él les ordenó que la llevaran al hospital y él se quedó sin saber qué hacer: si acompañarla o hacerse cargo de los demás estudiantes.

Aclaró que el colegio no tenía piscina y por eso tampoco contaba con los elementos de protección necesarios, pero que él consideró que la piscina a la que los llevó no ofrecía ningún peligro, porque los muchachos le habían dicho que no era profunda; que en la universidad él hizo curso de salvamento; que el agua estaba un poco turbia y no se veía el fondo, el cual era de cemento y de agua corriente, sin filtros.

Esta sucinta relación de las pruebas sobre los hechos que obran en el expediente no deja duda a la Sala sobre la responsabilidad patrimonial de la entidad demanda, por las fallas en la prestación del servicio de educación, que consistió en haber programado una clase de natación en un lugar que no contaba con las debidas seguridades; sin la presencia de persona que pudiera brindar los primeros auxilios en caso de materializarse los riesgos inherentes a esa actividad; todo ello unido a la falta de idoneidad de quien dirigía la práctica para brindar las instrucciones eficaces para evitar tales riesgos o para confrontarlos.

Es claro que la institución educativa era garante de la seguridad de la menor Omaira Ossa, en cuanto fue quien programó la actividad deportiva en el horario de clases y que obró con total desconocimiento de los deberes que esa posición le imponía, porque hubo negligencia en la programación de la actividad, dado que el profesor responsable de la misma ni siquiera se cercioró de las condiciones que ofrecía la piscina, contentándose simplemente con la afirmación de algunos alumnos, menores de edad, con edades entre 14 y 15 años, a quien no podía exigírseles la previsión que no tuvo el docente; porque no se disponía ni de personal, ni elementos idóneos para brindar los primeros auxilios en caso de accidente.

Fue tal la negligencia de la entidad demandada que sometió a los alumnos a un riesgo mayor al propio de esa actividad recreativa, al llevarlos a una piscina que no contaba con las más mínimas condiciones de higiene y seguridad, dado que según la descripción que de la misma hicieron los testigos, ésta era: oscura, de cemento, no tenía filtros, sólo se lavaba cada ocho días con cepillo; en ella permanecían depositadas las basuras que cayeran en la misma en ese lapso y que en caso de que lloviera para poder ver a una persona que se hallara en el fondo había que vaciarla.

El Departamento de Antioquia adujo que no había responsabilidad porque no se trataba de niños, sino de jóvenes en edades entre los 14 y 15 años y que, además, la causa de la muerte no fue ahogamiento.

Considera la Sala que no son atendibles las razones expuestas por la entidad para solicitar su exoneración. Como ya se señaló se trataba de jóvenes aún de muy corta edad, que apenas había superado su niñez y que por lo tanto, no les era exigible un grado máximo de previsibilidad; además, el daño no se produjo por hecho imputable a la propia víctima, sino, se insiste, la causa eficiente del daño fue la decisión del educador de llevarlos a esa práctica deportiva, decisión a la cual no podía escapar la alumna, so pena de verse incurso en las sanciones académicas establecidas. En pocos términos, no era la alumna, sino el plantel educativo el que tenía la dirección y control de la actividad y por lo tanto, sólo al responsable de dicho plantel le es atribuible la muerte de la menor.

El hecho de que Omaira Ossa supiera o no nadar, no resulta relevante para la decisión del caso concreto, porque aún personas con las mayores destrezas o habilidades en esa práctica deportiva pueden sufrir accidentes y es por ello que para dicha práctica debe contarse con elementos y personas que de manera eficaz puedan confrontar esos riesgos o prestar asistencia médica inmediata. A esto se añade que las condiciones de higiene de la piscina no permitían una adecuada observación de los alumnos que estaban nadando, circunstancia que incrementaba aún más tales riesgos, imputables, se reitera, a la entidad demandada y no a la propia víctima.

Tampoco está demostrado que Omaira Ossa hubiera fallecido por causa diferente a la sumersión en la piscina, ni que el daño hubiera sido causado por un tercero.

Por el contrario, en la providencia dictada el 20 de enero de 1995 por la Fiscal Seccional 63 de Sonsón, Antioquia (fl. 110), que hace parte de las copias auténticas de las pruebas y decisiones trasladadas de la investigación penal que se adelantó por la muerte de la menor, se concluyó:

“Desde el día de ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la iniciación de esta investigación previa, hasta la fecha, han transcurrido más de 180 días y no obstante los diferentes medios de convicción allegados a los autos, ha resultado infructuoso lograr la identificación e individualización de su autor o autores, o partícipes de tal hecho punible, circunstancia ésta que no permite proferir resolución de apertura de instrucción como tampoco inhibitoria, por lo que se dará aplicación a lo previsto en el artículo 326 del Código de Procedimiento Penal, disponiéndose la suspensión de esta investigación y su archivo provisional”.

5. La indemnización de perjuicios

5.1. Daño moral

Se solicitó en la demanda el reconocimiento de una indemnización por perjuicios morales, a favor de cada uno de los demandantes, por el equivalente en pesos colombianos a mil (1.000) gramos oro.

La Sala condenará a la entidad al pago de los perjuicios morales causados a los demandantes, teniendo en cuenta para ese efecto los criterios establecidos en la sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes Nos. 13.232 y 15.646, en la cual se fijó en salarios mínimos legales mensuales vigentes el valor del perjuicio moral.

En consecuencia, se reconocerá a favor de cada uno de los señores Jaime Ossa Castañeda y Rosalba Gallego Soto cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para cada uno de los señores José Angel, Yeison Arley, Fernando, María Fanny, Luz Alba, Marta Cecilia, John Jairo, Nelson, John Fredy y Germán Ossa Gallego cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.2. Daño material. Daño emergente

Como antes se señaló, se demostró que el señor Jaime Ossa había cubierto los gastos que demandaron las exequias de su hija Omaira Ossa, fallecida el 3 de marzo de 1993, por valor de \$300.000.

Por lo tanto, se procederá a actualizar ese valor, de conformidad con la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, según la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

Vp: Valor presente de la renta:

Vh: capital histórico o suma que se actualiza: \$300.000

Índice final certificado por el DANE a la fecha de esta sentencia: 107.12

Índice inicial a la fecha de los hechos: 18.89

$$V_p = \$300.000 \frac{107,12(\text{IPC abril}/10)}{18,89 (\text{IPC marzo}/93)}$$

$$V_p. = \$1.701.217$$

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

FALLA

REVOCASE la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 25 de noviembre de 1999 y en su lugar **SE DECIDE:**

PRIMERO: DECLARASE patrimonialmente responsable al **Departamento de Antioquia** por la muerte de la menor **Omaira Ossa Gallego**, ocurrida el 3 de marzo de 1993, en el municipio de Argelia, Antioquia, como consecuencia de las fallas en la prestación del servicio de educación.

SEGUNDO: CONDENASE al **Departamento de Antioquia** a pagar las siguientes indemnizaciones:

-Por perjuicios morales: para cada uno de los señores Jaime Ossa Castañeda y Rosalba Gallego Soto cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para cada uno de los señores José Angel, Yeison Arley, Fernando, María Fanny, Luz Alba, Marta Cecilia, John Jairo, Nelson, John Fredy y Germán Ossa Gallego cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

-Por perjuicios materiales, para el señor Jaime Ossa Castañeda Jaime Ossa Castañeda, un millón setecientos un mil doscientos diecisiete pesos (\$1.701.217).

TERCERO: El **Departamento de Antioquia** dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

QUINTO: Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el a quo.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVASE

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RUTH STELLA CORREA PALACIO

DANILO ROJAS BETANCOURTH