

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Niega, falla del servicio. Caso muerte de joven por ahogamiento en paseo o excursión de colegio / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Niega, estudiante fallecida pertenecía a colegio privado y no a colegio público, no hay relación de conexidad entre el servicio de educación, por falla del colegio público, y la estudiante ya que no estaba inscrita en institución pública / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Falta de legitimación en la causa por pasiva en favor del Ministerio de Educacion Nacional

La calidad subjetiva que pretende la parte actora que sea reconocida a la demandada municipio de Itagüí con el interés sustancial radicado en la muerte de la menor (...) como si fuera esta estudiante del colegio público Juan Echeverry Abad que estaba, para la época de los hechos, bajo su tutela, control, vigilancia y propiedad se carece en el presente asunto porque del contraste del testimonio de (...) el oficio número 1033 AM/SG del alcalde municipal de Itagüí, y el oficio de (...) con los testimonios rendidos por (...) y listado de alumnos del grupo 090511, noveno académico, puede concluir la Sala que reviste credibilidad y verosimilitud el hecho según el cual (1) [la joven] no era alumna matriculada del colegio público Juan Echeverry Abad perteneciente al municipio de Itagüí, sino que tomaba sus clases en dicha institución pero perteneciendo y encontrándose matriculada legalmente ante el colegio privado Cooperativo Cacique Bitagüí; (2) institución educativa cuya prestación del servicio de educación tanto para (...) como para todos sus alumnos estaba regido por el contrato suscrito con la Secretaría de Educación y de Cultura del Departamento de Antioquia, de manera tal que cualquier situación que se produjera como consecuencia de las actividades académicas curriculares o extracurriculares su reclamación en torno al control, vigilancia y seguimiento debía exigirse en cabeza del Departamento de Antioquia –Secretaría de Educación y Cultura-, como entidad en la que se radicaba el control de la ejecución del contrato suscrito con el colegio privado Cooperativo Cacique Bitagüí, en el marco del denominado del Plan de Cobertura Departamental vigente para la época; (3) haciéndose exigible el interés sustancial al departamento por todo concepto relacionado con la prestación de los servicios educativos, para el caso concreto tenía como beneficiaria a (la joven), sin perjuicio de que se realizaran en las instalaciones de otra institución educativa pública, ya que las condiciones para la materialización de las actividades curriculares y extracurriculares permanece en cabeza del colegio privado, uno de cuyos representantes, precisamente era el profesor (...) quien estaba contratado por la Cooperativa propietaria del colegio privado, y por quien debió surtirse todos los protocolos y deberes a los que debía someterse para realizar, por ejemplo un desplazamiento por fuera de las instalaciones asignadas para la prestación de los servicios educativos en la fecha de los hechos. (...) Con base en los anteriores elementos probatorios y fácticos, la Sala concluye (1) que la entidad municipio de Itagüí como propietario del colegio público Juan Echeverry Abad carece de dicha calidad o condición de demandada, por lo que no puede adoptarse una decisión favorable a las pretensiones de la demanda; (2) que el municipio de Itagüí directa, o indirectamente en cabeza del colegio público (...) no tiene conexión alguna con la parte actora porque no dio lugar a la producción del daño; (3) que como se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable en cualquiera de los extremos de la litis, al no existir obligación legal o contractual en cabeza del municipio de Itagüí respecto a la prestación de los servicios educativos a [la joven], no existe la coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida, los familiares de Marín Marín y el municipio frente a quien se reclama una conducta no exigible, careciendo dicho municipio de interés mediato, porque cuando el interés al que se ha hecho referencia no se radica en la persona o personas que han sido vinculadas al proceso en calidad de demandados, se

presenta el fenómeno conocido como ausencia de legitimación en la causa por pasiva [artículo 2343 del Código Civil], que impide que válidamente se puedan derivar efectos del proceso respecto de aquellas personas, por cuanto no existe identidad entre la persona demandada y aquella que por ley está llamada a responder por el daño causado. Por lo tanto, hay suficientes elementos para declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Itagüí. (...) Con fundamento en la motivación y justificación anterior la Sala revocara la sentencia de 14 de noviembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en los numerales 2, 3, 4 y 6, y confirmar los numerales 1 y 5, de manera que se niega la totalidad de las pretensiones de la demanda al declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Itagüí, sin que haya lugar a pronunciarse acerca de las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015).

Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03531-01(27609)

Actor: JOSE ANTONIO MARIN CANO Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE ITAGÜÍ Y OTROS

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada –Municipio de Itagüí– contra la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que dispuso:

“1. DECLARESE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA A FAVOR DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

2. DECLARESE QUE EL MUNICIPIO DE ITAGÜÍ (ANTIOQUIA) es administrativamente responsable de la muerte de La [sic] joven MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN, en hechos acaecidos el día 24 de Septiembre [sic] del año 1998 en el Municipio de Guatapé (Antioquia).

3. CONDÉNASE [sic] al MUNICIPIO DE ITAGÜÍ (ANTIOQUIA), a pagar por concepto de: 3.1. PERJUICIOS INMATERIALES

3.1.1. Perjuicios morales:

A.- A JOSE ANTONIO MARÍN CANO y MARÍA DORA LUCIA MARÍN PABON, la suma equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.) para cada uno de ellos, para un total de DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (200 SMLMV) en sus calidades de progenitores de la

joven **MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN**.

B. A FRANCIA ELENA MARÍN MARÍN, representada legalmente por sus padres **JOSÉ ANTONIO MARÍN Y MARÍA DORA LUCÍA MARÍN**, se le deberá reconocer la suma equivalente a **CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV)**, en su calidad de hermana de **MARÍA CLAUDIA MARÍN [sic] MARÍN**.

3.2. PERJUICIOS MATERIALES

A los señores **JOSE ANTONIO MARÍN y MARÍA DORA LUCÍA MARÍN** la suma de **DIEZ MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS ONCE PESOS (\$ 10.513.711)** para cada uno de ellos, para un total en éste concepto de **VEINTIUN MILLONES VEINTISIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$ 21.027.423)**, en la modalidad de lucro cesante.

4. Se condena en costas a la parte demandada.

5. Se deniegan las demás pretensiones.

6. La presente sentencia se cumplirá conforme a lo preceptuado en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo [...] [fls.368 y 369 cp].

ANTECEDENTES

1. La demanda.

1 La demanda fue presentada el 20 de octubre de 1999 por José Antonio Marín Cano, María Dora Lucía Marín Pabón, quienes actúan en su propio nombre y en representación de su hija menor Francia Elena Marín Marín; María Carlina Cano Acevedo; Tito Jairo Marín Marín y Dévora Pabón, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*“3.1. Que el **MUNICIPIO DE ITAGÜÍ (ANT.)** y la **NACIÓN (MINISTERIO DE EDUCACIÓN)**, son administrativamente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios, patrimoniales y extrapatrimoniales, ocasionados a los demandantes: **JOSÉ ANTONIO MARÍN CANO, MARÍA DORA LUCÍA MARÍN PABÓN, MARÍA CARLINA CANO ACEVEDO, TITO JAIRO MARÍN MARÍN y DEVORA PABÓN**, mayores de edad, y a la menor **FRANCIA ELENA MARÍN MARÍN**, con motivo de la muerte de **MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN**, hija, nieta y hermana respectivamente, hecho ocurrido el día 24 de septiembre de 1998 a eso de las 3 de la tarde en el municipio de Guatapé (Ant.), cuando se ahogó en la represa ubicada en ese mismo ente territorial, la causa de la muerte fue “anoxia anóxica”.*

*3.2. Que, en consecuencia, el **MUNICIPIO DE ITAGÜÍ (ANT.)** y la **NACIÓN (MINISTERIO DE EDUCACIÓN)**, están obligados a cancelar a cada uno de los demandantes, **POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES** la cantidad equivalente a **DOS MIL GRAMOS DE ORO**, el valor del gramo de oro será el de la fecha de la ocurrencia del hecho, y el mismo se actualizará a la fecha de la sentencia o de su ejecutoria, tal como se razona para la liquidación de los perjuicios materiales, o en su defecto, el valor del metal precioso al momento en que quede en firme el proveído que ponga fin al proceso.*

*3.3. Que, además, el **MUNICIPIO DE ITAGÜÍ (ANT.)** y la **NACIÓN (MINISTERIO DE EDUCACIÓN)** deberán cancelar a **JOSÉ ANTONIO MARÍN CANO y MARÍA DORA LUCÍA MARÍN PABÓN**, padres de **MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN**, por concepto de perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante, originado en la pérdida de la posibilidad de ayuda económica que ésta les hubiese prodigado a partir del momento de su mayoría de edad, al hacer el respectivo cálculo se incrementará dicha suma en un porcentaje del veinticinco por ciento (25%), correspondiente al concepto de prestaciones sociales; para efectos de la operación matemática se partirá del salario mínimo legal mensual vigente al día de la ocurrencia de los hechos.*

3.4. Que se condene igualmente a las entidades demandadas, al pago de costas del proceso conforme a lo establecido en la ley 446 de 1998, en concordancia con los criterios de aplicación del artículo 199 del Decreto 2282 de 1989, esto es, las tarifas establecidas con aprobación del Ministerio de Justicia, para este tipo de procesos a cuota litis en lo

atinente a las agencias de derecho y dentro de los lineamientos expuestos en la sentencia C-539 de julio 28 de 1999.

3.5. Que, las entidades demandadas deberán dar cumplimiento a la sentencia que en su contra llegue a dictarse en los términos de los artículos 176 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta la inexequibilidad parcial del art. 177 declarada mediante sentencia C-188/99” [fls.19 y 20 c1, subrayado fuera de texto].

2 Las pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos presentados por la parte actora:

“4.1. JOSÉ ANTONIO MARÍN CANO y MARÍA DORA LUCÍA MARÍN PABÓN, contrajeron matrimonio el día 24 de noviembre de 1979, de dicha unión nacieron MARÍA CLAUDIA y FRANCIA ELENA MARÍN MARÍN.

4.2. Los padres de MARÍA DORA LUCÍA MARÍN PABÓN son TITO JAIRO MARÍN MARÍN y DEVORA PABÓN, quienes siempre ha (sic) mantenido fuertes lazos afectivos con el grupo familiar MARÍN MARÍN, y especialmente con sus nietas.

4.3. La señora MARÍA CAROLINA CANO ACEVEDO, es la madre de JOSÉ ANTONIO MARÍN CANO, y toda vez que el esposo de aquella y padre de éste falleció, la señora MARÍA CAROLINA ha permanecido más unida al entorno familiar MARÍN MARÍN.

[...]

4.5. MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN, en el año de 1998 estudiaba en el Colegio Juan Echeverry Abad en el municipio de Itagüí (Ant.), cursando el noveno grado de bachillerato.

4.6. El Colegio JUAN ECHEVERRY ABAD, antes Corporación de Desarrollo Educativo Juan Echeverry Abad funciona en el municipio de Itagüí (Ant.), es un instituto docente oficial, de propiedad del municipio de Itagüí, conforme a lo certificado por la Secretaría de Educación y Cultura de Antioquia.

4.7. En el mes de Septiembre [sic] de 1998 los estudiantes de noveno grado del Colegio Juan Echeverry Abad y las directivas de la institución, organizaron un paseo al municipio de Guatapé (Ant.).

[...]

4.9. El día 24 de septiembre de 1998, en horas de la mañana, salieron para el paseo al municipio de Guatapé (Ant.) 24 estudiantes, el profesor HUGO ALBERTO ORTIZ y solo [sic] 3 madres de familia.

4.10. MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN y GISELA MARÍA TABORDA alumnas del colegio Juan Echeverry Abad a eso de las 3:20 de la tarde del 24 de septiembre de 1998, se ahogaron al caer a la represa del municipio de Guatapé (Ant.), toda vez que ninguna de las dos sabía nadar.

4.11. Sobre las circunstancias en que ocurrió la muerte por inmersión, de las dos menores, se tejieron tres versiones: 1. Que el profesor autorizó a los alumnos que sabían nadar para que se bañaran en la represa, MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN aunque se había quedado en la orilla resbaló accidentalmente cayendo a las aguas de la represa, y la niña GISELA MARÍA TABORDA URIBE trató de ayudarla, como no sabían nadar, ambas se ahogaron. 2. Que a las aguas de la represa cayeron siete alumnos al desplomarse parte de la barranca donde estaban parados y quienes sabían nadar y el profesor sacaron a cinco niños. 3. Que se cayeron de una lancha siete alumnos.

4.12. El cadáver de MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN solo [sic] fue encontrado y rescatado de las aguas de la represa al día siguiente, a eso de las 12 p.m.

4.13. A los padres de MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN se les informó lo ocurrido a las 5 de la tarde el mismo día de los hechos 24 de septiembre de 1998, por conducto de una tía de uno de los alumnos, ni el profesor, ni ninguna de las directivas del colegio aparecieron ese fatídico día.

4.14. En el Certificado [sic] de defunción para el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, aparece como causa directa de la muerte “Anoxia Anóxica. Edema agudo de pulmón. Inmersión”.

[...]

4.16. Por los anteriores hechos se iniciaron diligencias preliminares en la Fiscalía de Guatapé (Ant.).

4.17. Los abuelos de la menor MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN, señores TITO JAIRO MARÍN MARÍN, DEVORA PABÓN y MARÍA CAROLINA CANO ACEVEDO, no registraron ante Notaria [sic] las partidas eclesiásticas de matrimonio, toda vez que la de los dos primeros, corresponde al municipio de Argelia (Valle) y la de la última al municipio de Santa Rosa de Osos [...] [fls.21 a 23 c1].

2. Actuación procesal en primera instancia

3 El Tribunal Administrativo de Antioquia por medio del auto de 29 de octubre de 1999 admitió la demanda [fl.41 c1], el cual fue notificado personalmente al Municipio de Itagüí, por conducto del Alcalde Municipal, el 4 de julio de 2000 [fl.46 c1]; y, por aviso al Ministerio de Educación Nacional, ante la imposibilidad de realizar la notificación personal [fl.42 c1].

4 El Municipio de Itagüí, dentro de la oportunidad procesal, contestó la demanda [fls.99 a 109 c1] oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, manifestando respecto a los hechos: a) respecto del primero no “es un hecho, es una simple información del actor, que no nos consta”; b) el segundo no “es un hecho, es una apreciación subjetiva del actor, la cual deberá probarse dentro de la vigencia del proceso”; c) el tercero es “una mera apreciación del actor que debe probarse, no constituye un hecho”; d) el cuarto no “nos consta, que se pruebe”; e) el quinto era cierto; f) el sexto debía probarse; g) el séptimo era falso, dado que “fueron los mismos integrantes del grupo de noveno grado quienes organizaron el paseo, el cual se llevó a cabo en un día libre al que tenían derecho, como premio por haber sido el grupo que más se destacó en la realización de actividades para el periódico de la Institución [sic]. Es decir, no era una actividad curricular ni extracurricular, sino un paseo que los adolescentes organizaron en un día libre”; h) el noveno no era cierto “ya que ninguna madre de familia fue al paseo, solo [sic] asistió un tercero diferente a los alumnos, la joven también menor de edad, quien iba para ocupar el cupo que ya había cancelado, la señora Amparo Suárez, madre de jóvenes Richard y Deicy Durango Suárez”; i) el décimo debía probarse, teniendo en cuenta que los “hechos materia de discusión ocurrieron a las 2:00 de la tarde”; j) el undécimo era falso, puesto que “todo lo afirmado será materia probatoria. Son simples suposiciones de los demandantes, son versiones que no pueden fundar un juicio de responsabilidad, porque no hay certeza sobre la ocurrencia de los hechos. Las jóvenes María Claudia Marín Marín y Gisela María Taborda, durante el desarrollo de las diferentes actividades siempre permanecieron en el vehículo (bus) que los transportó al lugar, al parecer porque su estado de ánimo emocional no era el mejor ya que tenía [sic] problemas de tipo personal con sus novios”; k) el duodécimo no era cierto, “el cadáver de María Claudia Marín Marín, fue encontrado al día siguiente a la [sic] 11 de la mañana”; l) el décimo tercero no “nos consta, que se pruebe”; m) el décimo cuarto no “es un hecho, sino una información que debe ser probada”; y, n) los hechos décimo

quinto, décimo sexto y décimo octavo “no son hechos litigiosos, son simples apreciaciones que no determinan el planteamiento del litigio ni le sirven de base. Son fenómenos, sucesos, situaciones que no dan lugar al nacimiento, adquisición, modificación, conservación, transmisión o extinción de derechos u obligaciones” [fls.99 a 101 c1].

4.1 Así mismo, propuso seis excepciones a las que denominó: 1) “inexistencia de la obligación”; 2) “culpa exclusiva de la víctima”; 3) “falta de anexo [sic] causal entre la presunta falla en el servicio y el daño”; 4) “el actuar con diligencia y cuidado”; 5) “condena en agencias de derecho a favor de los demandantes”; y, 6) “el daño moral – perjuicios inmateriales”. Con respecto a la excepción de inexistencia de la obligación expuso los siguientes fundamentos:

*“El paseo realizado por los estudiantes del grado noveno del colegio Juan Echeverry Abad en el año de 1998, no era una actividad, **curricular ni extracurricular** de la Institución [sic], sino un paseo realizado, en un día libre que la Institución [sic] les había concedido a los alumnos y que ellos optaron por efectuar el día jueves 24 de septiembre de 1998. Es decir, esta actividad no estaba organizada y mucho menos coordinada por los directivos de la Institución [sic], ésta únicamente se limitó a concederles este día a los alumnos, para que ellos dispusieran de él, por tanto no estaba comprometida la responsabilidad del plantel” [fl.101 c1].*

4.2 En lo que respecta a la excepción de culpa exclusiva de la víctima, argumentó:

“En este evento, la culpa del sujeto perjudicado es decir, MARIA CLAUDIA, interfiere de tal manera en el proceso causal puesto en movimiento por el sujeto activo del daño, interrumpiendo el anexo [sic] de causalidad entre el comportamiento de éste y el evento, sustituyendo por completo. En tal caso la responsabilidad no puede ponerse a cargo del damnificador, porque en realidad él no es autor del daño, sino la propia víctima que con su comportamiento fue la causa efectiva y real.

[...]

María Claudía era una joven de 16 años, que a pesar de que no había cumplido la mayoría de edad 18 años, era una menor adulta con plenas capacidades Psíquicas [sic] y mentales, este factor que es la edad influye sobre la capacidad de entender y querer.

[...]

La joven MARIN MARIN, conocía de los peligros que revestía la represa, por la profundidad de sus aguas, y las consecuencias que traería arrojar allí sin saber nadar, advertencias que previamente les había formulado el docente Hugo Ortiz persona adulta que los acompañaba en su paseo. No obstante, la joven no atendió a este llamado y aún sabiendo de las consecuencias que podría traer para su vida e integridad el lanzarse allí, tomó la decisión que fue producto exclusivamente de ella.

Es decir, la conducta de MARIA CLAUDIA fue la que le ocasionó el daño, la que lo produjo, pues el actuar del señor Hugo Ortiz fue diligente en tanto que le advirtió y adicionalmente le prohibió a todos sus alumnos el nadar en la represa y se salía de sus manos ejercer un control sobre cada uno de los jóvenes participantes del paseo; Evento [sic] diferente, si estuviésemos hablando de MARIA CLAUDIA como una menor de 7 años o que tuvieses [sic] algún tipo de trastorno mental [...]” [fls.101 y 102 c1, subrayado fuera de texto].

4.3 Con relación a la excepción a la que denominó “falta de anexo [sic] causal entre la presunta falla en el servicio y el daño”, manifestó lo siguiente:

“En el caso de la presente litis se puede predicar inexistencia de la relación de causalidad entre la presunta falla en el servicio y el daño, por cuanto como se ha demostrado a través de la presente contestación y se confirmará con el acervo probatorio recogido dentro del proceso, el Municipio [sic] de Itagüí debe exonerarse de toda responsabilidad de la muerte de la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN, toda vez que dentro de las funciones administrativas competencias y responsabilidades, no estaba la de velar por la vida e integridad física y personal de los alumnos del grado noveno pertenecientes al colegio Juan Echeverri Abad, por la razón plurimencionada [sic], ya que no era una actividad ni curricular ni extracurricular y que además no tenía el visto bueno de las directivas de la Institución (sic), es decir, era una actividad de los jóvenes en un día libre que les había concedido el colegio. Se reitera no fue un paseo programado por la Institución [sic] Educativa [sic].

[...]

Se exige, además de la calidad de director del alumno que lo responsabiliza, el que este bajo su cuidado. Es decir, que no basta la calidad de alumno para responsabilizar al director sino que es necesario, además, que se encuentre bajo el cuidado y vigilancia de aquél. Se supone ese hecho cuando el alumno se encuentra dentro del establecimiento educativo en cumplimiento de sus compromisos académicos o de enseñanza o dedicado a actividades escolares en el evento que se organicen paseos, excursiones, viajes por cuenta del establecimiento educativo, el director continua [sic] con su labor de vigilancia y cuidado y por lo tanto, se le atribuye responsabilidad.

Pero, esta responsabilidad cesa o se extingue cuando termina la obligación de vigilancia y cuidado del director. Por lo tanto cuando el alumno se retira del establecimiento educativo, cuando sale de vacaciones, cuando esta [sic] en un día libre, cuando termina regularmente sus cursos, termina la obligación de su director.

En el caso sub – lite, el paseo era una actividad organizada por los mismos alumnos del grado noveno, en un día libre que la Institución [sic] les había concedido como premio, **ese paseo no tenía el visto bueno de la rectora del colegio, en tanto que no era una actividad ni curricular ni extracurricular, contemplado en el cronograma de actividades de la Institución [sic] y por lo tanto no le es atribuida la responsabilidad de lo sucedido a las directivas de la Institución [sic] y mucho menos al Municipio de Itagüí [...]**” [fls.102 y 103 c1].

4.4 Respecto a la excepción a la que designó como “el actuar con diligencia y cuidado”, argumentó:

“[...] En el caso sub – judge, no es posible hablar de que se haya presentado negligencia en el actuar del señor Hugo Alberto, que era el director de grupo del grado noveno y el único adulto que los acompañaba en la realización de este paseo.

[...]

EL [sic] docente Hugo Ortiz, fue diligente en su actuar, tanto es que acompañó a los jóvenes al paseo que ellos habían organizado y les exigió una debida autorización de sus padres para efectuar esa actividad, en el desarrollo del paseo estuvo siempre pendiente de los muchachos y con mucha más dedicación de aquellos que presuntamente presentaban problemas de adición [sic] y algunos que al parecer a escondidas de él estaban ingiriendo licor. De igual manera, y como una medida de precaución les indicó a los jóvenes el peligro que representaba la laguna, y en especial para aquellas personas que no sabían nadar.

[...]

Desde un comienzo el profesor Hugo Ortiz, les indicó a los alumnos, el riesgo que representaba la represa y por tanto les prohibió nadar en la represa sitio Estadero el Turista” [fl.104 c1, subrayado fuera de texto].

4.5 En lo atinente a la excepción que tituló “condena en agencias de derecho a favor de los demandantes”, expresó lo siguiente:

“En el evento de vincular al Municipio de Itagüí en la presente acción de reparación directa, me opongo a que se condene al ente territorial al pago de agencias de derecho favor [sic] de los demandantes, en razón que si bien es cierto el artículo 171 Código Contencioso Administrativo, fue modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, el Juez [sic] podrá condenar en costas a la parte vencida en el proceso, pero teniendo en cuenta la conducta

asumida por las partes, de lo anterior se deduce:

- Que la norma al decir “podrá” está indicando que es facultativo del Juez [sic].
- Se tendrá en cuenta la conducta asumida por las partes, y para este caso, tendría que probarse la mala fe o temeridad con que obró el Municipio de Itagüí [...]” [fls.104 y 105 c1].

4.6 En el caso de la excepción a la que otorgó el nombre de “el daño moral – perjuicios inmateriales”, expuso los siguientes argumentos:

[...] En principio, muchos pueden ser los ofendidos que podrían reclamar el pago de perjuicios morales, pero esto daría lugar a una ilimitada multiplicidad de acciones de resarcimiento, por tal motivo, la doctrina y jurisprudencia han considerado necesario reservar este derecho; a aquellas personas que por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima [sic], se hallan en una posición que permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la muerte de esa persona, de donde se sigue que originándose el ameritado derecho en las relaciones de familia (padres e hijos), el demandante del resarcimiento por daños morales quedará legitimado en causa demostrando, con prueba idónea desde luego, la real existencia de tales reclamos.

[...]

Por tales motivos la relación afectivo emocional de MARIA CLAUDIA, y a sus abuelos paternos MARIA CAROLINA CANO ACEVEDO, TITO JAIRO MARIN MARIN y la abuela materna DEVORA PABÓN y respecto a éstos últimos en razón a que la Ley [sic] no ha definido taxativamente las personas que integran la familia y que gozan de especial protección del Estado y la Sociedad [sic] en general” [fl.106 c1, subrayado fuera de texto].

4.7 Finalmente, para su defensa la entidad demandada –Municipio de Itagüí– argumentó:

“En caso de prosperar alguna acción contra el Municipio de Itagüí, se solicitará tener en cuenta las siguientes observaciones:

[...]

En cuanto a los perjuicios materiales futuros que al momento de efectuar la tasación de ellos, se tenga en cuenta la esperanza de vida de la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN, se tenga en cuenta la certificada por el Hospital del Municipio [sic] de Guatapé [sic] quien practicó la necropsia al cadáver.

[...]

Se solicita liquidar con un factor prestacional (que incluye todo lo adicional al salario) con un porcentaje del 20% en porcentaje acogido por la doctrina para hacer este tipo de liquidaciones.

[...]

Los demandantes solicitan en las pretensiones “se condene solidariamente a los Entes (sic) demandados, al pago de perjuicios materiales y morales” [...] la parte actora debió haber aportado las declaraciones de renta, con el propósito de que dicho tribunal tuviera la oportunidad de valorar si los perjuicios pretendidos por los demandantes son proporcionales [...]” [fls.107 y 108 c1].

5 La Nación – Ministerio de Educación, en esta instancia, guardó silencio.

6 El Tribunal abrió el proceso a pruebas mediante el auto de 24 de mayo de 2001¹

¹ Mediante el proveído que se cita, el Tribunal Administrativo del Tolima resolvió: “EXHORTOS: Se decretan los solicitados a folios 32, 33, 34, y 35 y 36 del expediente. TESTIMONIOS Se recepcionarán los solicitados por la parte demandante a folios 36 y 37 del expediente y los solicitados por la parte demandante a folios 108 y 109. Para tales efectos se comisiona al Juzgado Civil del Circuito (Reparto) de Itagüí. Líbrense los exhortos con los insertos y anexos del caso.

[fls.116 y 117 c1].

7 El 12 de octubre de 2001, el Municipio de Itagüí allegó escrito solicitando al Tribunal de primera instancia el decreto y la práctica de oficio de las siguientes pruebas: “1. Que se oficie al Colegio Cooperativo Cacique Bitaguí para que aporte copia autentica [sic] del folio de matricula de la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN”; “2. Que se oficie al colegio Cooperativo Cacique Bitaguí para que adjunte copia autentica [sic] del acto administrativo por el cual se crea dicho establecimiento educativo”; “3. Que se oficie a la Secretaría de Educación Departamental, para que certifique que tipo de establecimiento educativo es el Colegio Cooperativo Cacique Bitaguí”; “4. Que se oficie a la Secretaría de Educación Departamental para que certifique de quien era propiedad el Colegio Cooperativo Cacique Bitaguí, para el mes de septiembre de 1998 y de (sic) quien es actualmente su propietario”; “5. Que se oficie a la Secretaría de Educación Departamental para que certifique cual es el tipo de vinculación que tiene la docente Miriam Rocío Correa Arroyave”; “6. Que se oficie a la Cooperativa Multiactiva para la Educación de Itagüí COOMEI, para que adjunte copia auténtica del contrato nro. 98 SG-15 – 00 – 43 de Prestación de Servicios Educativos, suscrito entre el Departamento de Antioquia – Secretaría de Educación y Cultura y dicha Cooperativa”; “7. Que se oficie a la Cooperativa Multiactiva para la Educación de Itagüí COOMEI para que expida copia auténtica del contrato celebrado por dicha Cooperativa con el señor Hugo Alberto Ortiz Upegui en el año de 1998”. La entidad territorial justificó su solicitud empleado los siguientes argumentos:

“[...] Todo lo anterior, tiene fundamento en razón a que se ha hecho una mayor averiguación de los hechos objeto de la demanda, encontrándose que la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN no pertenecía a la Concentración de Desarrollo Educativo Juan Echeverri Abad, sino al Colegio Cooperativo Cacique Bitaguí establecimiento educativo de carácter privado” [fls.168 y 169 c1].

7.1 El Tribunal Administrativo de Antioquia no realizó pronunciamiento alguno en torno a la solicitud de la práctica de las pruebas mencionadas por la entidad demandada Municipio de Itagüí.

8 Mediante memorial presentado el 8 de mayo de 2002, el apoderado de la parte actora solicitó la fijación de hora y fecha para la celebración de audiencia de

INTERROGATORIO DE PARTE No se decreta el solicitado a folio 109, toda vez que el señor HUGO ALBERTO ORTÍZ, no es parte en el proceso (...)."

conciliación judicial [fl.251 c1]. El Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de proveído calendado el 21 de mayo de 2002, accedió a la solicitud impetrada por el apoderado de la parte demandante y, en consecuencia, fijó el 25 de junio de 2002 a las 9:00 a.m., como fecha y hora para la celebración de la mencionada diligencia de conciliación [fl.252 c1].

8.1 En cumplimiento del auto proferido el 21 de mayo de 2002, la audiencia de conciliación entre las partes del presente proceso se celebró en la fecha y hora señaladas, con la intervención del agente del Ministerio Público y de los apoderados de la parte actora y del Municipio de Itagüí, sin embargo, a la misma no acudió el representante o apoderado de la Nación – Ministerio de Educación. En el transcurso de la diligencia, las partes, de común acuerdo, solicitaron el aplazamiento de la misma toda vez que para la fecha, el Comité de Conciliación de la entidad territorial, no había determinado aún la procedencia o no de la conciliación en el asunto de la referencia [fls.253 y 254 c1]. El Tribunal de primera instancia no hizo pronunciamiento alguno en relación con lo solicitado por las partes.

9 El Tribunal profirió auto de 23 de septiembre de 2002 por medio del cual corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto de fondo [fl.262 c1].

10 El 29 de octubre de 2002 el apoderado de la parte actora allegó memorial en el que solicitó la suspensión del término de traslado para alegar de conclusión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“[...] de manera respetuosa me permito manifestar que una vez revisado el expediente de la referencia a efectos de elaborar el alegato de conclusión, observo que la comisión practicada en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí (Ant.) no ha sido anexada al proceso, pese a que la misma se realizó en los meses de febrero y marzo del presente año, y personalmente entregué el despacho comisorio debidamente auxiliado en la Secretaría del Tribunal en el mes de abril.

Lo anterior para solicitar se suspenda el término de traslado para alegar hasta que se anexe en debida forma el despacho comisorio, y prevenir contratiempos” [fl.265 c1].

11 El 31 de octubre de 2002 la Nación – Ministerio de Educación, presentó sus alegaciones de conclusión [fls.266 a 268 c1], argumentando:

“[...] 1.1. Sorprende que el accionante, en el escrito de demanda, ensaye 3 hipótesis sobre lo sucedido, es decir no hay claridad sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos con el infortunado resultado de la muerte por inmersión de la menor MARIA CLAUDIA MARIN MARIN.

1.2. También, queda claro en el expediente que el paseo a la represa de Guatapé [sic], fue una actividad convocada por los propios jóvenes a cuenta y riesgo de sus familias, en un día libre concedido por el colegio, que no se trataba de ninguna actividad ni curricular y [sic] extracurricular, efectuada sin el visto bueno de las directivas de la Institución [sic]. Por lo tanto, no puede hablarse de ningún caso de falla en el servicio y menos aún, puede alegarse alguna relación de nexos causal entre lo sucedido y el Ministerio de Educación Nacional [...].

[...]

En el expediente se recurre con frecuencia al papel de “Vigilancia y Control”, que corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, confundiendo el contenido y alcance de tal aseveración.

[...]

En este punto de la discusión cabe preguntarse el grado de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, en los luctuosos hechos del 21 de Julio [sic]/98.

Las personas públicas, son responsables cuando causan un daño como consecuencia de una actividad irregular que constituye una falla en el servicio que prestan, es decir que en principio la administración, Nación – MEN, solo debe responder cuando se pruebe alguna deficiencia en el desarrollo del servicio.

Por lo tanto, si el ejercicio de la función no implica ninguna deficiencia o irregularidad, no habrá lugar a responsabilidad.

Si bien, en el caso sub-examen, se presentó un resultado dañoso, a nuestra manera de ver, no puede predicarse validamente [sic] con juicio de imputación a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, pues en el caso materia del proceso, no existe acción u omisión de la entidades Nacionales [sic] MEN, pues su responsabilidad ya había cesado con la certificación al Departamento de Antioquia, mediante acto formal y material del 20 de Diciembre [sic] de 1995, Resolución 6.000 [...].”

12 El 16 de diciembre de 2002 la apoderada del municipio de Itagüí presentó memorial en el que solicitó dejar sin efecto el auto conforme al cual se corrió traslado para alegar de conclusión [los folios que constituyen el referido memorial no se encuentran numerados]. La solicitud efectuada se fundó en los siguientes argumentos:

“[...] Si observamos las fijaciones por Estado correspondientes al 18 de octubre de 2002, página 8, con relación al asunto que nos ocupa tenemos:

Como puede observarse la notificación por estado no cumplió con la previsión legal contenida en el artículo 321 numeral 2 del C de P.C., pues no se indicó el nombre de los demandados, lo que impidió conocer la actuación por parte de la entidad que represento con el objeto de presentar los respectivos alegatos, generándose una indebida notificación. En efecto, la parte demandada en la presente acción la conforma: El Municipio [sic] de Itagüí y el Ministerio de Educación. De los dos demandados sólo uno fue mencionado en el referido auto.

[...]

Esta situación se estructura una causal de nulidad por indebida notificación que afecta los intereses de la entidad que represento, pues no permitió la presentación oportuna de los alegatos de conclusión, etapa fundamental en defensa de la demandada [...].”

13 El a quo profirió auto de 16 de enero de 2003 por medio del cual dejó sin efecto la providencia de 23 de septiembre de 2002, a través de la cual, se había corrido traslado para presentar las alegaciones de conclusión [fls.332 y 333 c1]. La parte considerativa y resolutive del auto proferido el 16 de enero de 2003, es la siguiente:

“El 29 de octubre de 2002, se recibió en la Secretaría de este Tribunal un memorial suscrito por el apoderado de la parte demandante en el cual manifestaba que la comisión practicada en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, no había sido anexada al proceso pese a que la misma fue debidamente auxiliada y entregada en la Secretaría de

esta Corporación en el mes de Abril [sic] del año 2002.

El 23 de septiembre de 2002, se dieron traslados para alegar en el presente proceso y en el momento en que empezó a correr el término para presentar los alegatos de conclusión dicha comisión no había podido ser encontrada. Poco después y ante una búsqueda minuciosa entre los memoriales del Despacho, logró ubicarse la comisión cuando ya el término para presentar los alegatos había vencido.

Por la anterior razón y para garantizar a las partes el derecho de contradicción, debe dejarse sin efecto el auto que dio traslado para alegar, para que tengan la oportunidad de presentar de nuevo sus alegatos de conclusión.

En consecuencia,

SE RESUELVE

1. DEJAR SIN EFECTO el auto del veintitrés (23) de Septiembre [sic] de dos mil dos (2002), visible a folios [sic] 262 del expediente, por medio del cual se dio traslado para alegar.

2. DECLARAR VENCIDO EL PERIODO PROBATORIO y de conformidad con el art. 210 del Código Contencioso Administrativo, **se ordena correr traslado a las partes en este proceso, por el término común de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.**

El Agente [sic] del Ministerio Público podrá solicitar traslado especial antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, el que se concederá sin necesidad de auto que así lo disponga, por el término improrrogable de diez (10) días contados a partir de la entrega del expediente, la que se efectuará una vez concluido el traslado común”.

14 La parte actora, el 12 de febrero de 2003, presentó escrito mediante el cual alegó de conclusión [fls.340 y 347 c1], sosteniendo los siguientes argumentos:

“[...] La estrategia de la defensa no consiguió su objetivo, sus bases fueron socavadas por los testimonios de la comunidad educativa, organizadores unos y otros participantes de la actividad extracurricular programada para premiar el éxito obtenido por los alumnos de noveno grado del Colegio Juan Echeverri Abad, en una competencia académica de los diferentes grupos.

Quedó acreditado con largueza que el paseo estudiantil fue autorizado por la coordinación académica de la Institución [sic]; que partió de las instalaciones del plantel educativo, el 24 de septiembre de 1.998, un día normal de clases y bajo la tutela del director de grupo, señor Hugo Alberto Ortiz.

Para bien de la causa e infortunio de la defensa también quedó claro que la actividad extracurricular no se desarrolló dentro de un ambiente de organización y seguridad que garantizara el éxito de la misma, pues se permitió ingerir alcohol y bañarse en la represa sin percatarse que los bañistas supieran nadar y lo que es peor sin contar con los elementos indispensables (socorristas, flotadores, manilas y equipos) que hubieran podido servir para evitar el fatídico suceso.

*Como si fuera poco, el trasnochado argumento que las educando [sic] que perecieron en la tragedia aparecen matriculadas en el Colegio “Cooperativo Cacique Bitagüí” y no en el Colegio “Juan Echeverri Abad”, de propiedad del Municipio de Itagüí, no cambia la perspectiva exitosa de la demanda, **pues en el plenario reposa prueba amplia y contundente que las menores matriculadas en cualquiera de las dos instituciones estaban cobijadas por el plan educativo de “. cobertura [sic] departamental... [sic]” que el colegio Juan Echeverri Abad, había contratado con el Departamento de Antioquia, que permitía que las menores fallecidas, recibieran educación en los claustros de esa Institución [sic] y por consiguiente estuvieran bajo su protección y cuidado [...]**” [subrayado fuera de texto].*

15 La entidad demandada Municipio de Itagüí, el 14 de febrero de 2003, alegó de conclusión reiterando lo expresado en la contestación de la demanda y agregando:

“[...] FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

[...]

Analizando la presunta responsabilidad que se pretende atribuirle al Municipio [sic] de Itagüí en la presente demanda, con el artículo 90 de la Constitución Nacional, se concluye que no existe tal responsabilidad, puesto que no se reúnen los elementos antes

enunciados, veamos:

La prestación del servicio educativo, tal como lo dispone el artículo 3 de la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994; puede ser prestado en instituciones educativas del Estado, así como también, los particulares pueden fundar establecimientos educativos para la prestación de este servicio y de la misma manera puede prestarse en instituciones educativas de carácter comunitario, solidario cooperativo o sin ánimo de lucro.

[...]

El colegio JUAN ECHEVERRI ABAD, es un establecimiento educativo de carácter municipal propiedad del Municipio de Itagüí, la Joven [sic] MARIA CLAUDIA MARIN MARIN, NO PERTENECÍA A ESTE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO, ELLA ERA ALUMNA DEL COLEGIO COOPERATIVO CACIQUE BITAGÜÍ, así se corrobora en el folio de matrícula [sic] firmado por su acudiente la señora Dora Lucía Marín, que reposa a folio 180 del expediente y se confirma en la declaración rendida por la Rectora [sic] del Colegio Juan Echeverri Abad, que reposa al final del expediente; así, como en las certificaciones expedidas por la Secretaría de Educación del Municipio de Itagüí [sic], la rectora del Colegio, la Cooperativa COOMEI y en la respuesta al exhorto del Alcalde del Municipio de Itagüí [sic] que reposa a folios 173 al 198 del expediente. El Cooperativo Cacique Bitagüí, es una INSTITUCIÓN EDUCATIVA DE CARÁCTER PRIVADO QUE PERTENECE A LA COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LA EDUCACIÓN DE ITAGÜÍ (sic) COOMEI.

[...]

De lo anterior, se concluye, que el DEMANDANTE ACTUÓ ERRÓNEAMENTE, al impetrar una demanda contra el Municipio [sic] de Itagüí – Colegio Juan Echeverri Abad, buscando atribuirle una responsabilidad que no le corresponde, pues el colegio al que pertenecía la joven Marín Marín, es el Cooperativo Cacique Bitagüí, institución educativa [sic] de carácter privado, que tiene jurisdicción en el Municipio de Itagüí, pero, no es un Establecimiento [sic] Educativo [sic] que le pertenezca o este [sic] adscrito al Municipio [sic] de Itagüí, pues, se reitera es un establecimiento educativo privado.

Por lo tanto, y a un [sic] considerando que el daño es antijurídico, lo cierto es que, jamás, podrá ser imputable al Municipio [sic] de Itagüí. Ello es así dado que:

1. La joven no era estudiante de un establecimiento educativo propiedad del Municipio de Itagüí [sic].
2. María Claudia Marín M., [sic] en ningún momento estaba siendo guiada, vigilada, tutoriada [sic] o bajo el cuidado de un docente perteneciente al Municipio [sic] de Itagüí o adscrito a alguna institución de carácter público propiedad de la entidad territorial. La persona adulta que acompañaba estos jóvenes al paseo organizado por ellos, era el señor Hugo Alberto Ortiz, quien se dedicaba a la docencia y pertenecía a la Cooperativa Multiactiva para la Educación COOMEI, entidad de carácter privado, lo cual se puede verificar con la certificación expedida por dicha Cooperativa y la Rectora Rocío Correa, documentos que reposan a folios 179 a 198 del expediente.

[...]

FALTA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA PRESUNTA FALLA EN EL SERVICIO Y EL DAÑO

En el caso de la presente litis se puede predicar inexistencia de la relación de causalidad entre la presunta falla en el servicio y el daño, por cuanto como se demostró a través de la contestación de la demanda y se confirma con el acervo probatorio recogido dentro del proceso, el Municipio [sic] de Itagüí debe exonerarse de toda responsabilidad por la muerte de la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN, toda vez que dentro de las funciones administrativas competencias (sic) y responsabilidades, no estaba la de velar por la vida e integridad física y personal de los alumnos pertenecientes al colegio COOPERATIVO CACIQUE BITAGÜÍ, institución de carácter privado en la cual se encontraba matriculada la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN.

[...] En el caso sub-lite, de la muerte de la menor Marín Marín, por inmersión en la represa de Guatape [sic], no se presenta la causalidad jurídica, no hay un nexo de imputación fáctica ya que el colegio al cual pertenecía la joven no era una institución de carácter público sino privado frente a la cual el Municipio no tiene ningún tipo de control administrativo, funcional o presupuestal; adicionalmente el paseo organizado por el grupo de jóvenes al Municipio de Guatape [sic], no era una actividad ni curricular ni extracurricular, era una actividad de los jóvenes en un día libre en el cual se encontraban desescolarizados.

[...]

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

La joven María Claudia Marín Marín, quien falleció ahogada por inmersión, era una alumna del COLEGIO COOPERATIVO CACIQUE BITAGÜÍ, institución educativa de carácter privado propiedad de la Cooperativa Multiactiva para la Educación COOMEI, establecimiento educativo en el cual se encontraba matriculada, según prueba que obra a

folio 180 del expediente; en los libros de matrícula [sic] del Colegio Juan Echeverri Abad no aparece registrada como alumna de esa institución, la precitada joven y se ratifica en las declaraciones rendidas por la señora Miriam Rocío Correa, rectora del Colegio Juan Echeverri Abad y las diferentes certificaciones y exhortos allegados al proceso.

Se agrega a los demás, que el paseo realizado por un grupo de jóvenes entre los cuales se encontraba María Claudia Marín Marín, lo realizaron en una fecha en la cual se encontraban desescolarizados y este no fue dirigido ni coordinado por ninguna Institución Educativa Pública [sic]; es decir, no era una actividad propia de la Institución (curricular) o extracurricular.

[...]

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

[...]

En este evento, la culpa del sujeto perjudicado es decir, MARIA CLAUDIA, interfiere de tal manera en el proceso causal puesto en movimiento por el sujeto activo del daño, interrumpiendo el nexo de causalidad entre el comportamiento de éste y el evento, sustituyéndolo por completo. En tal caso la responsabilidad no puede ponerse a cargo del damnificador, porque en realidad él no es autor del daño, sino la propia víctima que con su comportamiento fue la causa efectiva y real.

María Claudia era una joven de 16 años, que a pesar de que no había cumplido la mayoría de edad 18 años, tenía [sic] plenas capacidades Psíquicas [sic] y mentales, este factor que es la edad influye sobre la capacidad de entender y querer.

En relación con los hechos ilícitos el Código Civil en su artículo 2346 prescribe que se es absolutamente imputable cuando el implicado tiene menos de 10 años, o sea, que el Estatuto Civil Colombiano [sic], presume que por encima de esta edad, la persona tiene capacidad de entender y querer para los efectos de la Ley, pues al traspasar la edad de 10 años la aludida capacidad se presume.

[...]

La joven MARIN MARIN, conocía de los peligros que revestía la represa, por la profundidad de sus aguas, y las consecuencias que traería arrojar allí sin saber nadar, advertencias que previamente les había formulado el señor Hugo Ortiz persona adulta que los acompañaba en su paseo y quien se dedicaba a la docencia. No obstante, la joven no atendió a este llamado y aún sabiendo de las consecuencias que podría traer para su vida e integridad el lanzarse allí, tomó la decisión que fue producto exclusivamente de ella.

[...]

EL DAÑO MORAL – PERJUICIOS INMATERIALES

[...]

Por tales motivos la relación afectivo emocional de MARIA CLAUDIA, y a sus abuelos paternos MARIA CAROLINA CANO ACEVEDO, TITO JAIRO MARIN MARIN y la abuela materna DEVORA PABÓN y respecto a éstos últimos en razón a que la Ley [sic] no ha definido taxativamente las personas que integran la familia y que gozan de especial protección del Estado y la Sociedad [sic] en general. De otra parte la intensidad del perjuicio moral causado con la muerte de la menor no resulta probado, los testimonios de los vecinos y/o amigos, con que se pretenden [sic] confirmar este aspecto, son contradictorios e imprecisos, pues el hecho de que en el velorio de la joven estuviesen sus abuelos maternos y paternos y derramaran llanto por ella, no es plena prueba de que su relación fuese tan intensa, para que les causaran un profundo daño moral su muerte; de otra parte, su [sic] los abuelos no convivían con la menor en la misma vivienda, su contacto era por las visitas que realizaban a la casa de la joven, de lo cual no puede deducirse la intensidad y afectividad de su relación.

ANÁLISIS PROBATORIO

De las pruebas practicadas y allegadas que obran en el presente proceso, se deduce claramente que las mismas no desvirtúan los argumentos que ha venido sosteniendo el Municipio [sic] de Itagüí, por el contrario, ratifican en forma clara y precisa las excepciones propuestas por la entidad de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, FALTA DE NEXO CAUSAL E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, tendientes a demostrar la exoneración frente a cualquier responsabilidad que en torno a los hechos se les pretendan atribuir y por ende [sic].

[...]

PRUEBA TESTIMONIAL

[...]

Es así como la declaración testimonial de la señora MIRIAM ROCÍO CORREA, rectora del Colegio Juan Echeverri Abad, corrobora que la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN, no pertenecía formalmente al COLEGIO JUAN ECHEVERRI ABAD, que ella era alumna del Plan de Cobertura Departamental y se encontraba matriculada en el Colegio Cooperativo Cacique Bitagüí al igual que ocurre con el señor HUGO ALBERTO ORTIZ UPEGÜÍ,

docente que era del plan de cobertura y pertenecía a la Cooperativa COOMEI; manifiesta además que el paseo realizado por un grupo de jóvenes del grado noveno lo hicieron en un día libre al que tenían derecho, que nunca fue organizado por la institución, que fueron ellos mismos quienes lo organizaron y contrataron el vehículo, que nunca el nombre del Colegio Juan Echeverry Abad ni del Municipio [sic] estuvo de por medio en esta actividad, el colegio nunca autorizó desplazamiento alguno fueron los mismos alumnos quienes seleccionaron el lugar para donde iban.

El testimonio de HUGO ALBERTO ORTIZ UPEGUI, persona que estuvo en el paseo y que se desempeñaba como docente, manifiesta que el paseo fue una actividad programada y organizada por los mismos alumnos y al cual el los acompañó. De este testimonio no se puede deducir, que porque el hecho de que el señor Hugo Ortiz hubiese acompañado a los jóvenes al paseo que ellos organizaron, este fuese en representación de alguna institución, pues de hecho se trata de una actividad en un día libre de los alumnos. De otra parte indica que el era docente que pertenecía a la Cooperativa COOMEI (Cooperativa Multiactiva para la Educación de Itagüí).

El testimonio de la señora GLORIA PATRICIA QUIROZ VELEZ, profeso [sic] del colegio Juan Echeverri Abad, es un testigo de oídas, porque no es una persona que directamente haya presenciado los hechos sino que los oyó de otros terceros, lo que se presta para posibilidades de error, lo que hace patente el principio que dice que la prueba cuanto más se aleja de su fuente original, más disminuye su fuerza y eficacia.

Ahora de los testimonios de:

JUAN DAVID LOPEZ, es un testimonio confuso, no obstante ratifica que el paseo fue una actividad organizada por el mismo grupo en un día libre que tenían.

Testimonio de ANIBAL DAVID URÁN OCAMPO: su testimonio es contradictorio presenta lapsus en las respuestas que no son lógicas ni coherentes, lo que le hacen perder credibilidad a su testimonio [...]

Testimonio de FABIO DE JESÚS RESTREPO HERNÁNDEZ y de RICARDO DE JESÚS AGUDELO MEJÍA, DAVID MAURICIO ARENAS PANIAGUA, LUZ ESTELLA AGUDELO RESTREPO, son testigos de oídas, su declaración no concreta situaciones de tiempo modo [sic] y lugar que prueben el supuesto de hecho. De sus afirmaciones no se puede ratificar con un grado de certeza, los lazos de afectividad y la intensidad en el dolor moral que les ocasionó la muerte de la [sic] María Claudia.

Testimonio de MARIA MAGNOLIA HERNÁNDEZ: además de ser un testimonio de oídas, es una de las declaraciones más contradictorias e incoherentes [...] [fls.334 y 345 c1].

16 Agotado el término para alegar de conclusión el proceso entró al despacho para que el Tribunal profiriera sentencia de primera instancia, sin que en esta instancia el Ministerio Público hubiera emitido concepto.

3. Sentencia de primera instancia.

17 El Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia el 14 de noviembre de 2003, en la que encontró probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, respecto del Ministerio de Educación; así mismo, declaró administrativamente responsable al municipio de Itagüí [Antioquia] por la muerte de la joven MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN, en hechos acaecidos el 24 de septiembre de 1998 en el municipio de Guatapé; en consecuencia, condenó al pago de las indemnizaciones citadas *ad initio* de esta providencia [fls.350 a 369 cp]. Por otra parte, condenó en costas a la parte demandada; y, finalmente, denegó las demás pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión el *a quo* consideró:

[...] 2.- LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

No se pronuncia en éste momento la Sala al respecto, toda vez que se enfocan sobre el asunto de fondo, razón por la cual se continuará con el análisis de los hechos y las pruebas allegadas a la foliatura.

[...]

3. DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y EL MUNICIPIO DE ITAGÜÍ – ANTIOQUIA.

3.1 Analizadas las pruebas obrantes en el encuadernamiento [sic], puede determinarse que al Ministerio de Educación debe serle declarada la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez, que el plantel educativo “Colegio Juan Echeverry Abad”, es propiedad de el [sic] Municipio de Itagüí (Antioquia), No [sic] puede ésta Sala de forma genérica endilgar al Ministerio de Educación responsabilidad, por un hecho donde se evidencia no existe relación entre el resultado dañoso y la acción u omisión de la cual se derivó éste.

3.2.-De las pruebas obrantes, las cuales fueron transcritas a parte, se determinan situaciones supremamente claras. Veamos:

a) La joven MARIA CLAUDIA MARÍN MARÍN, se encontraba dentro de la lista de los alumnos de la jornada de la mañana, 9º bachillerato académico del Colegio Juan Echeverri Abad. Si bien se ha intentado distraer la razón por la cual la joven estudiaba en dicha institución, lo cierto es que los [sic] testimonios se colige con claridad, que ésta cursaba los estudios en dicho plantel educativo, dirigido por su respectiva rectoría. Que el profesor, era pagado con dineros de otra entidad no es argumento para eximir de responsabilidad, puesto que éste estaba sujeto a las Directivas de el [sic] Colegio [sic] antes mencionado. Admitir otro argumento, es admitir, que el profesor era una rueda suelta en dicha institución y los alumnos que por razones de convenios se encontraban estudiando en el plantel, también eran ruedas sueltas.

b) Se comprobó el deceso de la joven MARÍA CLAUDIA MARIN, tras estudiar el registro correspondiente, en unión con el acta de levantamiento del cadáver, así como de los testimonios recibidos y transcritos. El motivo fue aparentemente accidental. Sin embargo, de los testimonios recibidos, quedan sombras de dudas en cuanto a si la joven entró a las aguas de la represa voluntariamente, ya que en un testimonio se colige que algunos estudiantes fueron lanzados al agua, por el profesor que los acompañaba y de uno de los testimonios de oídas queda una sensación de desagrado ya que una maestra informa que a los estudiantes se les había advertido no contar aspectos del infortunado paseo. Así mismo del levantamiento del cadáver se puede deducir que la joven no se lanzó al agua voluntariamente, toda vez que se encontraba con una chompa [...].

c) El paseo si fue producto de una actividad extracurricular, organizada y patrocinada no sólo por los estudiantes. Se puede concluir que el profesor del grupo participó activamente en la organización, dentro de un día propio de actividades académicas, como consecuencia de un premio acordado en la Junta [sic] de profesores, del que había resultado favorecido el curso 9º, por su actividad con un periódico. Diferente es que posteriormente, después de los fatídicos sucesos, el Municipio de Itagüí y las Directivas del Colegio hayan procurado enderezar las irregularidades en el funcionamiento del plantel educativo, puesto que queda claro, que entre otras la institución no contaba con Manual de Convivencia o Reglamento del Colegio, contraviniendo lo dispuesto en la Ley 115 de 1994 [...].

[...]

Por tanto les asiste vocación de prosperidad a las pretensiones de la parte demandante. El nexo de causalidad se deduce, de la falta de atención por cuenta del personal docente del centro educativo propiedad del Municipio [sic] de Itagüí que le asistía el deber de guardar la integridad de sus alumnos, produciéndose el accidente donde pierde la vida el joven, es decir que como consecuencia de la falla en el deber de cuidado, se produce el daño, traducido en el deceso de una joven de solo [sic] dieciséis años.

[...]

Por tanto deberá condenarse al Municipio [sic] de Itagüí como responsable administrativamente, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Política, de los hechos en que resulta muerta la joven MARÍA CLAUDIA

MARÍN MARÍN.

4. DE LOS PERJUICIOS A RECONOCER

4.1. DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES

4.1.1. Los perjuicios morales.

[...]

A los progenitores de MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN, los señores JOSE ANTONIO MARÍN CANO y MARÍA DORA LUCIA MARÍN PABÓN, la suma equivalente a CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 S.M.L.M.V.) para cada uno de ellos, ya que dicha relación de consanguinidad se acreditó a los folios 3 y 6, donde es visible la certificación de matrimonio de los antes mencionados y fotocopia auténtica del original del Registro de nacimiento de la joven de la Notaría Doce del mismo círculo [sic], donde se lee que sus progenitores son los segundos mencionados.

Para la hermana de MARÍA CLAUDIA MARÍN MARÍN, la menor FRANCIA ELENA MARIN MARIN, representada legalmente por sus padres JOSE ANTONIO Y MARÍA DORA LUCIA, se le deberá reconocer la suma equivalente a CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 S.M.L.M.V.), ya que fue acreditada su relación de consanguinidad en el folio 7, mediante certificación del Registro Civil de nacimiento expedida por el Notario doce del Círculo [sic] de Medellín. Frente a los abuelos de la menor, lamentablemente no se acreditó conforme lo ordena la ley (registro civiles de nacimiento) la relación de parentesco por consanguinidad, por lo que la Sala se abstendrá de reconocer la pretensión frente a éstos solicitada.

[...]

4.1.2. Los perjuicios materiales

La parte actora solicita le sea reconocido el lucro cesante, originado en la pérdida de la posibilidad de ayuda económica que la joven les hubiera prodigado a partir del momento de su, mayoría de edad.

Pero hay límites que deben tenerse en cuenta Así [sic] se dice que, a los 25 años el hijo ya ha organizado su propio núcleo familiar, por tanto hasta esa fecha es el tope a reconocer a este título a favor de los padres de la occisa [...].

El período a indemnizar sería el comprendido desde la fecha de los hechos, hasta cumplir los 25 años de edad, significando 9 años o un total de los 108 meses. El salario se actualiza teniendo en cuenta el IPC a julio de 1995 y el IPC a julio de 2003. La fórmula aplicable será $R_a = R_h \text{ Índice final}$

Índice inicial.

Ello arroja como resultado la suma de \$373.013.

Teniendo en cuenta la fecha de la sentencia, la fecha de los hechos, los períodos vencidos y períodos futuros, el total de la indemnización por lucro cesante a favor de los padres de la menor es de diez millones quinientos trece mil setecientos once pesos (\$10.513.711) para cada uno de ellos y como total bajo éste concepto la suma de veintiún millones veintisiete mil cuatrocientos veintitrés pesos (\$21.027.423).

4.1.3. La condena en costas

De conformidad con el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, es viable la condena a éste título, mas no en agencias de derecho, de conformidad con el desarrollo jurisprudencia [sic] que a través de sentencias de constitucionalidad ha efectuado la Honorable Corte Constitucional² [fls.358 y 368 cp].

4. Recurso de apelación.

² Respecto a la sentencia se presentó la siguiente aclaración de voto de la Magistrada Edda Estrada Álvarez: “[...] En Colombia, no hay forma de presumir el empleo, al contrario lo corriente hoy es el desempleo, por eso el **HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**, no tiene esta elaboración jurisprudencial. En consecuencia, los perjuicios materiales fijados, deben negarse, ya que las expectativas no generan derecho, el daño para que sea indemnizable debe ser cierto [...] En las anteriores condiciones no comparto la condena y en consecuencia, salvo mi voto, en lo que respecta a la condena por perjuicios materiales” [fls.370 a 372 cp].

18 El municipio de Itagüí, mediante escrito radicado el 20 de febrero de 2004, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 14 de noviembre de 2003 [fls.374 a 384 cp]. Para sustentar el recurso de alzada, el recurrente expuso similares argumentos a aquellos presentados en primera instancia, no obstante, agregó:

“VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO

No hay duda de que en este proceso hubo violación al debido proceso Artículo [sic] 29 de la Constitución Nacional) [sic] el cual se traduce en varios principios en especial y para el caso que nos ocupa el de prueba real y verdadera.

[...]

A fin de buscar este cometido, el 12 de octubre de 2001, el Municipio de Itagui (sic) a través de apoderada solicito (sic) la practica (sic) de pruebas de oficio (...).

[...]

las [sic] pruebas solicitadas en el memorial mencionado no fueron practicadas a pesar de que a través de ellas se aportarían datos sumamente importantes que cambiarían el rumbo del proceso mas [sic] concretamente que la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN no pertenecía al Colegio Juan Echeverry Abad sino al Colegio Cacique Bitagui. A pesar de que no accedieron a practicar dicha prueba tampoco tuvieron en cuenta la declaración de la señora MIRIAN ROCIO CORREA el día 25 de febrero de 2000 ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito cuando manifiesta: “... PREGUNTADO: El día 24 de septiembre de 1998, en que los alumnos de 9o grado del colegio Juan Echeverry Abad realizaron el paseo como consecuencia de [sic] un concurso organizado por la Institución [sic], era un día laboral o festivo. RESPUESTA: Primero estos alumnos no pertenecían propiamente al colegio Juan Echeverry Abad sino al Colegio Cacique Bitagui porque ellos eran de cobertura departamental al igual que el director de grupo, el día del paseo era un día laborable, de cobertura departamental significa que la papelería oficial como el registro de matrícula y las notas no se encuentran en el colegio, porque los docentes y los alumnos pertenecen al plan que elabora el gobierno para institucionalizar los niños y jóvenes que quedan sin educación en el Municipio [sic]...”

[...]

De lo anterior se colige que aunque la prueba testimonial es valiosa para esclarecer la verdad lo son también los documentos que se solicitaron en el memorial del día 12 de octubre de 2001, en especial la certificación que se pidió como prueba de oficio, para que el Colegio Cooperativo Cacique Bitagui aportara la copia auténtica [sic] del folio de matrícula [sic] de la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN., la cual fue ignorada además de otras, por dicho órgano jurisdiccional siendo ello el tema central del proceso.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

[...]

Analizando la presunta responsabilidad que se pretende atribuirle al Municipio [sic] de Itagüí en la presente demanda, con el artículo 90 de la Constitución Nacional, se concluye que no existe tal responsabilidad, puesto que no se reúnen los elementos antes enunciados, veamos:

La prestación del servicio educativo, tal como lo dispone el artículo 3 de la Ley General de Educación, Ley 115 de 1994; [sic] puede ser prestado en instituciones educativas del Estado, así como también, los particulares pueden fundar establecimientos educativos para la prestación de este servicio y de la misma manera puede prestarse en instituciones educativas de carácter comunitario, solidario cooperativo o sin ánimo de lucro.

[...]

El colegio JUAN ECHEVERRI ABAD, es un establecimiento educativo de carácter municipal propiedad del Municipio de Itagüí, la Joven [sic] MARIA CLAUDIA MARIN MARIN, NO PERTENECÍA A ESTE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO, ELLA ERA ALUMNA DEL COLEGIO COOPERATIVO CACIQUE BITAGÜÍ, así se corrobora en el folio de matrícula [sic] firmado por su acudiente la señora Dora Lucía Marín, que reposa a folio 180 del expediente y se confirma en la declaración rendida por la Rectora [sic] del Colegio Juan Echeverri Abad, que reposa al final del expediente; [sic] así, como en las certificaciones expedidas por la Secretaria de Educación del Municipio [sic] de Itagüí [sic], la rectora del Colegio, la Cooperativa COOMEI y en la respuesta al exhorto del Alcalde del Municipio de Itagüí [sic] que reposa a folios 173 al 198 del expediente.

[...]

De lo anterior, se concluye, que el DEMANDANTE ACTUÓ ERRÓNEAMENTE, al impetrar una demanda contra el Municipio de Itagüí [sic] – Colegio Juan Echeverri Abad, buscando atribuirle una responsabilidad que no le corresponde, pues el colegio al que pertenecía la joven Marín Marín, es el Cooperativo Cacique Bitagüí, institución educativo [sic] de carácter privado, que tiene jurisdicción en el Municipio [sic] de Itagüí, pero, no es un Establecimiento [sic] Educativo [sic] que le pertenezca a [sic] este [sic] adscrito al Municipio de Itagüí, pues, se reitera es un establecimiento educativo privado.

Por lo tanto, y a un [sic] considerando que el daño es antijurídico, lo cierto es que, jamás, podrá ser imputable al Municipio [sic] de Itagüí [sic]. Ello es así dado que:

1. La joven no era estudiante de un establecimiento educativo propiedad del Municipio [sic] de Itagüí [sic].

María Claudia Marín M., en ningún momento estaba siendo guiada, vigilada, tutoriada [sic] o bajo el cuidado de un docente perteneciente al Municipio de Itagüí [sic] o adscrito a alguna institución de carácter público propiedad de la entidad territorial. La persona adulta que acompañaba estos jóvenes al paseo organizado por ellos, era el señor Hugo Alberto Ortiz, quien se dedicaba a la docencia y pertenecía a la Cooperativa Multiactiva para la Educación COOMEI, entidad de carácter privado, lo cual se puede verificar con la certificación expedida por dicha Cooperativa y la Rectora Rocío Correa, documentos que reposan a folios 179 a 198 del expediente.

[...]

FALTA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA PRESUNTA FALLA EN EL SERVICIO Y EL DAÑO

En el caso de la presente litis se puede predicar inexistencia de la relación de causalidad entre la presunta falla en el servicio y el daño, por cuanto como se demostró a través de la contestación de la demanda y se confirma con el acervo probatorio recogido dentro del proceso, el Municipio [sic] de Itagüí debe exonerarse de toda responsabilidad por la muerte de la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN, toda vez que dentro de las funciones administrativas competencias [sic] y responsabilidades, no estaba la de velar por la vida e integridad física y personal de los alumnos pertenecientes al colegio COOPERATIVO CACIQUE BITAGÜÍ, institución de carácter privado en la cual se encontraba matriculada la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARIN.

Cuando se habla de NEXO DE CAUSALIDAD, necesariamente nos debemos referir a la causalidad jurídica, que significa que el hecho le sea imputable jurídicamente al demandado. En el caso sub-lite, de la muerte de la menor Marín Marín, por inmersión en la represa de Guatape [sic], no se presenta la causalidad jurídica, no hay un nexo de imputación fáctica ya que el colegio al cual pertenecía la joven no era una institución de carácter público sino privado frente a la cual el Municipio [sic] no tiene ningún tipo de control administrativo, funcional o presupuestal.

[...]

Si en gracia de discusión el Consejo de Estado no llegare a compartir los anteriores argumentos, solicito muy respetuosamente se dignen revisar el acápite de los perjuicios materiales, toda vez que como lo sostiene la Magistrada EDDA ESTRADA ALVAREZ en su salvamento [sic] de voto en Colombia no hay forma de presumir el empleo, los [sic] mas [sic] corriente hoy es el desempleo por tanto no existe fundamento para concederlos cuando el daño es incierto [...]” [fls.374 a 383 cp].

18.1 Por último, en el mismo escrito contentivo del recurso de apelación, el municipio de Itagüí solicitó la práctica de pruebas en segunda instancia, en los siguientes términos:

“Con el fin de llegar a la verdad la cual se obtiene del acervo probatorio, solicito muy respetuosamente practicar las pruebas que ha [sic] continuación se relacionan, de conformidad con el artículo 361 del código de procedimiento civil.

1. Que se oficie al Colegio Cooperativo Cacique Bitagüí para que aporte copia autentica [sic] del folio de matrícula [sic] de la joven MARIA CLAUDIA MARIN MARÍN.
2. Que se oficie al colegio Cooperativo Cacique Bitagüí para que adjunte copia autentica [sic] del acto administrativo por el cual se crea dicho establecimiento educativo.
3. Que se oficie a la Secretaría de Educación Departamental, para que certifique que [sic] tipo de establecimiento educativo es el Colegio Cooperativo Cacique Bitagüí.

4. Que se oficie a la Secretaría de Educación departamental [sic] para que certifique de quien [sic] era propiedad el Colegio Cooperativo Cacique Bitagui, para el mes de septiembre de 1998 y quien [sic] es actualmente su propietario.
5. Que se oficie a la Secretaría de Educación Departamental para que certifique cual [sic] es el tipo de vinculación que tiene la docente Mirian Rocío Correa Arroyave.
6. Que se oficie a la Cooperativa Multiactiva para la Educación de Itagui [sic] COOMEI, para que adjunte copia auténtica del contrato nro. 98 SG-15-00-43 de Prestación de Servicios Educativos [sic], suscrito entre el Departamento de Antioquia – Secretaría de Educación y Cultura y dicha Cooperativa.
7. Que se oficie a la Cooperativa Multiactiva para la Educación de Itagui [sic] COOMEI para que expida copia autentica [sic] del contrato celebrado por dicha Cooperativa con el señor Hugo Alberto Ortiz Upegui en el año de 1998” [fl.383 cp].

19 El recurso de apelación interpuesto oportunamente por el municipio de Itagüí fue concedido por el *a quo* por providencia de 23 de marzo de 2004 [fl.387 cp].

5. Actuación procesal en segunda instancia.

20 Mediante auto del 23 de julio de 2004 esta Corporación admitió el recurso interpuesto por la parte demandada municipio de Itagüí contra la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2003 por el Tribunal Administrativo de Antioquia [fl.391 cp].

21 A su vez, el 27 de agosto de 2004 esta Corporación rechazó, por improcedente, la solicitud elevada por la apoderada del municipio de Itagüí en el sentido de decretar pruebas en segunda instancia [fls.393 y 394 cp]. El *ad quem* arribó a esta decisión con base en los siguientes fundamentos:

*“[...] Ahora bien, revisado el expediente se establece que las pruebas solicitadas no reúnen los requisitos exigidos por el artículo 214 del C.C.A
Por lo tanto, se rechazan las pruebas por improcedentes; sin embargo si al momento de dictar sentencia se encuentra que las mismas son necesarias podrán ser decretadas de oficio”.*

22 El 24 de septiembre de 2004 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos finales y en caso de solicitarse el traslado especial por el Ministerio Público, para que este emitiera su concepto [fl.396 cp].

23 Las partes y el Ministerio Público en esta instancia guardaron silencio.

24 El 19 de febrero de 2007 el Consejero de Estado Enrique Gil Botero puso en conocimiento de la Sala su impedimento para conocer del proceso de la referencia, por cuanto en el mismo intervino como apoderado judicial de una de las partes [fl.417 cp]. Dicho impedimento fue aceptado por la Sala por auto de 26 de marzo

de 2007 [fls.418 y 419 cp].

25 Por medio de auto de 4 de noviembre de 2010, el Consejero Enrique Gil Botero declaró:

“El 19 de febrero de 2007 puse de presente ante la sección tercera mi impedimento para conocer del proceso de la referencia, toda vez que intervine al interior del mismo, como apoderado de una de las partes, y en efecto, el 26 de marzo de 2007 éste me fue aceptado; en consecuencia, por Secretaría, pase el expediente al señor Consejero de Estado, Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, para lo de su competencia, por ser el Magistrado siguiente en turno de la Subsección” [fl.422 cp].

25.1 Este Despacho, mediante auto de 5 de diciembre de 2011 aceptó, nuevamente, el impedimento manifestado por el Consejero Dr. Enrique Gil Botero dentro del presente asunto, con base en las siguientes consideraciones:

“El 4 de noviembre de 2010 el Consejero Doctor Enrique Gil Botero puso en conocimiento del Despacho su impedimento para conocer del presente proceso, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 12º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, manifestando que esta había sido aceptada por la Sala en auto del 26 de marzo de 2007 (fl 422, c1), pero que, por reparto le correspondió nuevamente el conocimiento del presente asunto. Revisado el expediente el Despacho constata que en efecto con anterioridad la Sala había encontrado que el Consejero Gil Botero se encontraba incurso en la causal de impedimento mencionada. Así las cosas, se aceptará el impedimento manifestado por encuadrarse lo anterior en lo establecido en la causal del numeral 12 del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil” [fl.424 cp].

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

1 Corresponde a la Sala de Sub-sección C decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandada, municipio de Itagüí, contra la sentencia de 14 de noviembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor del Ministerio de Educación, así como se declaró la responsabilidad administrativa de la entidad apelante, y se le condenó al pago de la indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de José Antonio Marín Cano, María Dora Lucia Marín Pabón y Francia Elena Marín Marín; así como por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor de José Antonio Marín Cano y de María Dora Lucia Marín Pabón.

2 La Sala observa que es competente para resolver el asunto *sub judice*, teniendo

en cuenta que la pretensión mayor, referida en la demanda a los perjuicios morales reclamados a favor de cada uno de los demandantes (\$39.155.980.00)³, excedía la cuantía mínima exigida para que opere la doble instancia, en aplicación del decreto 597 de 1988⁴.

3 Por otra parte, advierte la Sala, que la parte demandada -municipio de Itagüí- es el único apelante, por ello, para decidir el recurso, se centrará en los argumentos expuestos en el mismo, en desarrollo de lo previsto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil que establece que el juez superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, así como en el alcance dado por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sentencia de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060].

3.1 Se advierte por parte de la Sala que, en vista de que sólo apeló la entidad territorial demandada, debe tenerse en cuenta la sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060] donde se dirimió una cuestión de derecho para llegar a la solución jurídica en los siguientes términos:

“Conviene puntualizar que la no reformatio in pejus –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: i).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; ii).- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... aun cuando fuere desfavorable al apelante” [artículo 357, inciso final, C. de P. C.]⁵.

[...]

Por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior, sin perjuicio de los casos previstos o autorizados por la Constitución Política o por la ley, toda vez que en el recurso de

³ Suma a la que, para el año de presentación de la demanda [1999], equivalían los dos mil [2000] gramos de oro solicitados para cada uno de los actores en el libelo.

⁴ En vista de que la providencia de primera instancia se profirió en el 2003 y que el recurso de apelación se interpuso en el 2004, la normatividad aplicable, en materia de cuantía, es el decreto 597 de 1988 que para el período 1998-1999 [fecha de presentación de la demanda] exigía una cuantía mínima de \$18.850.000.00 para que la segunda instancia se pudiese surtir ante esta Corporación.

⁵ Al respecto consultar, por ejemplo, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, expediente 17160; sentencia de 20 de mayo de 2009, expediente 16925.

apelación operan tanto el principio de congruencia⁶ de la sentencia como el principio dispositivo⁷, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”⁸.

Ahora bien, en relación con la mencionada regla general, según la cual aquellos temas no propuestos en el recurso de alzada estarían llamados a excluirse del conocimiento del juez ad quem, conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada⁹.

3.2 Con fundamento en la sentencia de Sala Plena se abordará el estudio y decisión del recurso de apelación presentado únicamente por el municipio de Itagüí.

3.3 En virtud de lo anterior, la Sala realizará la exposición de sus argumentos en el siguiente orden: 1) dilucidar ciertos aspectos procesales previos; (2) una vez abordado lo anterior, se precisará el objeto del recurso; (3) se plantearán los problemas jurídicos específicos que se derivan de los argumentos esgrimidos, con base en el análisis del caso concreto, a la luz de los hechos probados dentro del proceso; (4) se establecerán los medios probatorios que se han de valorar; (5) se establecerá si se encuentra demostrado tanto el daño antijurídico; (5) se hará el juicio de imputación, en caso de demostrarse el daño antijurídico, salvo que haya operado alguna eximente de responsabilidad; y, (6) se determinará si el daño

⁶ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrada Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó: “De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

⁷ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como: “La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, **es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso (...)** Son características de esta regla las siguientes: (...) **El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado** (negrillas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

⁸ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

⁹ Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21060.

antijurídico es imputable [fáctica y jurídicamente] a la entidad demandada, si encuentra demostrados los perjuicios reclamados, para su reconocimiento, tasación y liquidación, en caso contrario no habrá lugar a pronunciamiento alguno.

2. Aspectos procesales previos.

4 La Sala previo a abordar el estudio y análisis de fondo advierte las siguientes cuestiones acerca de las cuales debe pronunciarse: 1) la prueba allegada de manera extemporánea por la entidad demandada –municipio de Itagüí–; 2) la prueba aportada en copia simple; 3) la prueba trasladada del proceso penal ordinario; 4) la legitimación en la causa de quienes intervienen en el proceso como partes; y, 5) las excepciones propuestas por el municipio de Itagüí.

2.1. La prueba allegada de manera extemporánea por la entidad demandada –municipio de Itagüí–.

5 En relación con la oportunidad procesal que tiene el demandado para solicitar y allegar al plenario las pruebas que pretende hacer valer, el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo prescribe lo siguiente:

“ART. 144.-**Modificado. L.446/98, art.46. Contestación de la demanda.** Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá:

[...]

4. La petición de pruebas que el demandado pretenda hacer valer.

[...]

PAR.-Con la contestación se acompañarán los documentos que se pretendan hacer valer como prueba y que se encuentren en su poder”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil consagra:

“ART. 183.-**Modificado. L.794/2003, art.18. Oportunidades probatorias.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios de ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente.

Si se trata de prueba documental o anticipada, también se apreciarán las que se acompañen a los escritos de demanda o de excepciones o a sus respectivas contestaciones, o a aquellos en que se promuevan incidentes o se les dé respuesta. El juez resolverá expresamente sobre la admisión de dichas pruebas, cuando decida la solicitud de las que pidan las partes en el proceso o incidente [...] [subrayado fuera del texto].

5.1 En ese orden de ideas, tenemos que la oportunidad procesal que tienen los demandados para contestar la demanda y solicitar pruebas es, exclusivamente, dentro del término de fijación en lista, no previa ni posteriormente.

5.2 Descendiendo al caso concreto, la Sala observa que durante el trámite de la primera instancia se profirió auto de 24 de mayo de 2001, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Antioquia abrió el presente proceso a pruebas. En cumplimiento de lo anterior, el *a quo*, con el exhorto No. 0751, de 11 de junio de 2001, solicitó oficiar al alcalde del municipio de Itagüí con el fin de que:

*“[...] informe y remita copia íntegra [sic] y auténtica de lo siguiente, respecto del **COLEGIO JUAN ECHEVERRY ABAD** ubicado en esa localidad.*

*Del folio correspondiente a la matrícula [sic] de la niña **MARIA CLAUDIA MARIN MARIN** para el año lectivo de 1998, cursaba noveno grado.*

*De las solicitudes formuladas por la directora del colegio a la Secretaría General del municipio de Itagüí, fechada el 25 de septiembre de 1998, y al Párroco [sic] de la iglesia Nuestra Señora del Rosario del 26 de septiembre de 1998, con ocasión de la muerte de la niña **MARIA CLAUDIA MARIN MARIN**, pidiendo una bóveda.*

*De los documentos que existieron en relación con la muerte de las alumnas **MARIA CLAUDIA MARIN MARÍN** y **GISELA MARIA TABORDA URIBE**, hecho ocurrido en el mes de septiembre de 1998, en la represa de Guatapé (Ant.).*

*De la autorización, documentos, actas o informes existentes en relación al paseo que se organizó a los alumnos del noveno grado en el mes de septiembre de 1998 a la represa de Guatapé: se indicará si se contaba con autorización escrita de los padres de familia, en caso afirmativo se remitirá copia de las mismas respecto a las otorgadas por las menores **MARIA CLAUDIA MARIN MARIN** y **GISELA MARIA TABORDA URIBE**.*

Cuál fue el medio de transporte utilizado para trasladar a los alumnos hasta la represa de Guatapé en la fecha del 24 de septiembre de 1998, indicándose con qué elementos se contaba, tales como: chalecos salvavidas, neumáticos, lazos, cuerdas, flotadores, etc., y si los alumnos habían recibido instrucción previa de natación y en técnicas para sortear peligros en el agua.

El nombre de los profesores y padres de familia que asistieron a dicho paseo.

De la explicación o informe que por escrito debió pasar el profesor sobre la ocurrencia de los hechos donde perdieron la vida las dos menores.

*De las hojas de vida, resoluciones de nombramiento y actas de posesión de los profesores que asistieron al evento, y en especial del profesor **HUGO ALBERTO ORTIZ** y de la rectora del Colegio señora **MIRIAN ROCÍO CORREA ARROYAVE**.*

Copia de los estatutos del Colegio y del manual de normas de convivencia.

Del reglamento para directivas y profesores.

Que informe de propiedad de quien [sic] era el colegio para el mes de septiembre de 1998, y si se contaba con autorización del Alcalde Municipal [sic] para realizar el paseo en cuestión [...]” [fls. 177 y 178 c1; subrayado fuera de texto].

5.3 De este modo, la entidad demandada –municipio de Itagüí–, por medio de oficio No. 1033 A.M/S.G de 19 de septiembre de 2001, dio respuesta al referido exhorto allegando, para tal efecto, la siguiente documentación: a) copia auténtica de constancia de matrícula del Colegio Cooperativo Cacique Bitagüí del Municipio de Itagüí [Antioquia] con número radicado 3609719721668936; b) copia auténtica del “CONTRATO DE COMODATO No.015 S.E-97 CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE ITAGÜÍ [sic] Y LA COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LA EDUCACIÓN DE ITAGUI [sic] COOMEI LTDA” para la entrega del inmueble

identificado como “Escuela SETEXCO”, así como sus predios aledaños, con el objeto de “poner en funcionamiento el establecimiento educativo de su propiedad denominado Colegio COOPERATIVO CACIQUE BITAGUI [sic]”; c) copia auténtica de “CONTRATO NÚMERO 98-SG-15-0043 DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS ENTRE EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA Y LA ENTIDAD COOPERATIVA PARA LA EDUCACIÓN ITAGUI –COOMEI–” para la “AMPLIACIÓN DE COBERTURA EDUCATIVA EN PREESCOLAR Y BÁSICA (PRIMARIA Y SECUNDARIA) EN EL MUNICIPIO DE ITAGUI [sic]”, suscrito por un valor de “CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M.L (\$166.800.000)”; d) certificación original expedida el 4 de septiembre de 2001 por el Jefe de Bienes del municipio de Itagüí en la cual se asegura que “El inmueble donde funcionan las Instalaciones [sic] del Colegio Cooperativo Cacique Bitagüí [sic], se encuentra en Comodato [sic], mediante Contrato Nro 015 S.E.-97 celebrado entre el Municipio [sic] de Itagüí [sic] y la Cooperativa Multiactiva para la Educación COOMEI Ltda.”; e) certificación original expedida el 7 de septiembre de 2001 por la Secretaria de Educación y Cultura del Municipio de Itagüí, en la cual se asevera que el “Colegio COOPERATIVO CACIQUE BITAGUI, del Municipio [sic] de Itagüí [sic], ubicado en la carrera 48 No. 48-88, es un Instituto [sic] docente privado de carácter mixto, calendario A, de propiedad de la COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LA EDUCACION DE ITAGUI COOMEI LTDA, y bajo la dirección del señor JORGE IGNACIO RESTREPO MONTOYA por lo tanto, no es un establecimiento educativo de naturaleza pública”; f) certificación original expedida el 5 de septiembre de 2001 por el Centro de Administración Documental –CADI– del Departamento de Archivo del municipio de Itagüí, en la cual se manifiesta: “Que revisados los libros de correspondencia interna y externa recibida y despachada de la Secretaría General, el libro radicador de correspondencia recibida del Archivo Municipal [sic], no se halló [sic] documento alguno recibido, ni respuesta enviada por la secretaria ya enunciada, a nombre de la señora MYRIAM ROCIO CORREA ARROYAVE (rectora del colegio “Juan Echeverry Abad”), fechado el 25 de septiembre de 1998”; g) copia auténtica de “CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR OBRA O LABOR CONTRATADA PARA DOCENCIA” celebrado entre la Cooperativa Multiactiva para la Educación de Itagüí –COOMEI LTDA– y el señor Hugo Alberto Ortiz Upegui; h) certificación original expedida el 3 de septiembre de 2001 por la Secretaria de Educación y Cultura del municipio de Itagüí, en la cual se afirma: “Que la docente MYRIAN ROCIO CORREA ARROYAVE, quien actualmente se desempeña como Rectora del Colegio Juan Echeverri Abad, tiene una vinculación

laboral de carácter Nacional [sic], por lo tanto sus salarios y prestaciones sociales son pagadas con Recursos [sic] de la Nación [...] La docente en mención, no tiene ni ha tenido ninguna relación laboral y/o contractual con el Municipio [sic] de Itagüí [sic]”; i) copia simple del Decreto 500 de 1º de agosto de 1997 del alcalde municipal encargado de Itagüí, “POR MEDIO DEL CUAL SE PROMUEVE A UNA DOCENTE A UN CARGO DE DIRECTIVO DOCENTE”; j) copia simple de Acta de Posesión No. 046 de agosto de 1997, para el cargo de Rector del Colegio Juan Echeverry Abad del municipio de Itagüí ante el despacho del alcalde del mencionado municipio; k) copia simple de la Resolución 008965 de 21 de junio de 1994, de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, “Por la cual se adiciona la Resolución Departamental No. 007377 del 18 de diciembre de 1992”; l) copia simple de la Resolución 006794 de 2 de julio de 1992, de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, “Por medio de la cual se concede una licencia para iniciación de labores, a un instituto docente de educación formal”; m) copia simple de la Resolución 006810 de 7 de julio de 1992, de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, “Por la cual se aprueban unos estudios”; n) copia simple de la Resolución 000153 de 21 de marzo de 1999, de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, “Por medio de la cual se concede una licencia para iniciación de labores a una institución de educación formal”; y, o) copia auténtica de Manual de Convivencia del Colegio Juan Echeverry Abad.

5.4 De los medios probatorios anteriormente reseñados, esta Corporación encuentra que sólo algunos de ellos guardan relación material y correspondencia con el exhorto No. 0751 proferido por el Tribunal de primera instancia, como lo son los siguientes: a) certificación original expedida el 5 de septiembre de 2001 por el Centro de Administración Documental –CADI– del Departamento de Archivo del municipio de Itagüí; b) certificación original expedida el 3 de septiembre de 2001 por la Secretaria de Educación y Cultura del municipio de Itagüí; c) copia simple del Decreto 500 de 1º de agosto de 1997; y, e) copia auténtica de Manual de Convivencia del Colegio Juan Echeverry Abad.

5.5 Así pues, del estudio cuidadoso de las demás pruebas allegadas por el municipio de Itagüí, a través del oficio al que se ha hecho referencia, la Sala concluye que se apartan completamente del objeto de la solicitud efectuada por el *a quo*, constituyéndose en una extralimitación del ejercicio del derecho de defensa radicado en cabeza de la entidad demandada, puesto que, como quedó claro en

párrafos anteriores, la oportunidad procesal para allegar y solicitar el decreto y práctica de pruebas es dentro del término de fijación en lista.

5.6 De modo que para la Sala, algunas de las pruebas allegadas por el municipio de Itagüí a través de oficio No. 1033 A.M/S.G de 2001, con el objeto de controvertir los argumentos de la demandada y, de paso, buscar la declaratoria de la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad, no podrán ser valoradas por el juzgador de segunda instancia, toda vez que las mismas fueron solicitadas de manera extemporánea, es decir, por fuera de los términos legalmente señalados. Luego, las pruebas que no se tendrán en cuenta, por haber sido aportadas de manera extemporánea, son las siguientes: a) copia auténtica de constancia de matrícula del Colegio Cooperativo Cacique Bitagüí del Municipio de Itagüí (Antioquia) con número radicado 3609719721668936; b) copia auténtica del “CONTRATO DE COMODATO No.015 S.E-97 CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE ITAGÜÍ (sic) Y LA COOPERATIVA MULTIACTIVA PARA LA EDUCACIÓN DE ITAGUI (sic) COOMEI LTDA”; c) copia auténtica de “CONTRATO NÚMERO 98-SG-15-0043 DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EDUCATIVOS ENTRE EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA Y LA ENTIDAD COOPERATIVA PARA LA EDUCACIÓN ITAGUI –COOMEI–” para la “AMPLIACIÓN DE COBERTURA EDUCATIVA EN PREESCOLAR Y BÁSICA (PRIMARIA Y SECUNDARIA) EN EL MUNICIPIO DE ITAGUI”; d) certificación original expedida el 4 de septiembre de 2001 por el Jefe de Bienes del municipio de Itagüí; e) certificación original expedida el 7 de septiembre de 2001 por la Secretaria de Educación y Cultura del municipio de Itagüí; f) copia auténtica de “CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR OBRA O LABOR CONTRATADA PARA DOCENCIA”; g) copia simple de la Resolución 008965 de 21 de junio de 1994; h) copia simple de la Resolución 006794 de 2 de julio de 1992; i) copia simple de la Resolución 006810 de 7 de julio de 1992; y, j) copia simple de la Resolución 000153 de 21 de marzo de 1999.

5.7 Efectuadas las anteriores consideraciones, se precisa abordar lo concerniente a la valoración de los documentos aportados en copia simple tanto por la parte actora, como por la entidad demandada –municipio de Itagüí–.

2.2. Valoración probatoria de los documentos aportados en copia simple.

6 La Sala encuentra que al proceso fueron allegados algunos documentos en

copia simple, tales como: a) licencia de inhumación No. 024 expedida el 25 de septiembre de 1998 por la Inspectora Municipal de Policía y Tránsito del municipio de Guatapé (Antioquia), en la cual se concede autorización para realizar la inhumación del cadáver de María Claudia Marín Marín en el cementerio de Itagüí; b) certificado de defunción No. A217614 expedido por la funcionaria Ana María Jaramillo, perteneciente a la ESE HIG Guatapé, en el cual se pone de manifiesto que el 24 de septiembre de 1998, en la vereda La Piedra del municipio de Guatapé (Antioquia), específicamente en la represa “El peñol”, falleció ahogada la menor de 16 años identificada como María Claudia Marín Marín; cédula de ciudadanía de Dévora Pabón Parra; cédula de ciudadanía de Tito Jairo Marín Marín; c) cédula de ciudadanía de María Carlina Cano de Marín; d) listado de alumnos del grupo 090511, noveno académico 1, de la jornada matutina del Colegio Juan Echeverry Abad, expedido el 25 de septiembre de 2000; e) Decreto 500 de 1º de agosto de 1997; y, e) acta de posesión No. 046 de agosto de 1997, para el cargo de Rector del Colegio Juan Echeverry Abad del Municipio de Itagüí ante el Despacho del Alcalde del mencionado Municipio.

6.1 Si bien la Sección Tercera¹⁰ ha sostenido que las copias simples carecen de valor probatorio por cuanto no cumplen con las exigencias establecidas en los artículos 253 y 254 del C.P.C., según las cuales los documentos públicos y privados aportados en fotocopia simple por personas que no los suscriben no pueden ser tenidos en cuenta, en consideración a que únicamente tienen valor probatorio aquellos aportados en original o en copia autorizada por notario, director de oficina administrativa o de policía, secretario de oficina judicial o autenticada por notario, previa comparación con el original o con la copia autenticada que se le presente; en el presente caso, la entidad demandada en la contestación de la demanda no se opuso a tenerlos como prueba¹¹ y los demandantes, por su parte, además de tener en cuenta los documentos obrantes en el expediente para la defensa de sus pretensiones, no manifestaron oposición alguna a los aportados en copia simple por parte del Municipio de Itagüí. Por lo tanto, las partes no desconocieron los documentos, ni los tacharon de falsos, sino que consciente, espontánea y voluntariamente manifestaron su intención que los mismos fuesen valorados dentro del proceso.

¹⁰ Sección Tercera, sentencias de 4 de mayo de 2000, expediente 17566; 27 de noviembre de 2002, expediente 13541; de 31 de agosto de 2006, expediente 28448; de 21 de mayo de 2008, expediente 2675; de 13 de agosto de 2008, expediente: 35062, entre otras.

¹¹ Pues debe recordarse que la entidad demandada únicamente se opuso a la práctica de la prueba testimonial solicitada por la parte actora, pero que dicha oposición no tuvo asidero ante el Tribunal y por lo tanto, no prosperó.

6.2 Ahora bien, la discusión respecto a la posibilidad de valorar los documentos aportados en copia simple fue finalmente zanjada en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 28 de agosto de 2013 por la Sala Plena de la Sección Tercera [expediente 25022], la cual, para estos efectos, y por la importancia las consideraciones y razonamientos efectuados en ella, se cita *in extenso*:

“Como se aprecia, las disposiciones contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., resultan aplicables a los procesos de naturaleza contencioso administrativa en curso, de conformidad con la regla de integración normativa contenida en el artículo 267 del C.C.A.

De otro lado, es necesario destacar la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, que cambió el inciso cuarto del artículo 252 del C.P.C., para señalar que los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos.

No obstante, con la promulgación de la ley 1437 de 2011 –nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo– se profirió una disposición especial aplicable a los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción, precepto cuyo contenido y alcance era el siguiente:

“ARTÍCULO 215. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las copias tendrán el mismo valor del original cuando no hayan sido tachadas de falsas, para cuyo efecto se seguirá el trámite dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

“La regla prevista en el inciso anterior no se aplicará cuando se trate de títulos ejecutivos, caso en el cual los documentos que los contengan deberán cumplir los requisitos exigidos en la ley.”

De allí que la citada disposición resultaba aplicable a los procesos contencioso administrativos que estuvieran amparados por la regla de transición contenida en el artículo 308 de la misma ley 1437 de 2011.

Lo relevante del artículo 215 de la ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A. – era que incorporaba o concentraba la regulación legal del valor probatorio de las copias en una sola disposición, que no se prestaba para interpretaciones o hermenéuticas en relación bien con la clase o naturaleza del documento –público o privado– así como tampoco con su autor, signatario o suscriptor –las partes o terceros–.

En esa lógica, la normativa mencionada constituía un régimen de avanzada en el que el principio de buena fe contenido en el texto constitucional (artículo 83) y desarrollado ampliamente en el Código Civil –en sus vertientes objetiva y subjetiva– se garantizaba plenamente, toda vez que correspondía a las partes o sujetos procesales tachar de falsas las copias que, en su criterio, no correspondían con el original y, por lo tanto, dar paso al incidente de tacha de falsedad del respectivo documento.

Es así como, con el artículo 215 de la ley 1437 de 2011, se permitía que las partes aportaran los documentos que tenían en su poder en copia, sin importar que los mismos fueran elaborados por aquéllas, por terceros o inclusive que provinieran de una autoridad administrativa o judicial. Era el reconocimiento pleno del principio de confianza que debe imperar en toda sociedad moderna, siempre y cuando se otorguen las herramientas para surtir de manera efectiva el derecho de contradicción.

En esa línea de pensamiento, las regulaciones contenidas en las leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 eran el reflejo de una concepción del proceso más moderna, alejada de los ritualismos y formalismos que tanto daño le han hecho a la administración de justicia, puesto que atentan contra los principios de celeridad y eficacia.

[...]

No obstante, con la expedición de la ley 1564 de 2012 –nuevo código general del proceso– corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A.

[...]

Así las cosas, al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada.

[...]

Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachén de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales.

Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–.

[...]

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

[...]

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.)

[...]

Lo anterior, no quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohija en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo– [...].”

6.3 Por lo tanto, en consideración a lo anterior y atendiendo a que la normatividad aplicable sigue siendo la consignada en el Código de Procedimiento Civil –por

expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo– y, aún cuando no se cumplió con el requisito de autenticación de la copia previsto en el artículo 254 de la ley procesal civil, la Sala considera en esta oportunidad, en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de la garantía del derecho de acceso a la justicia consagrado en los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que no pueden aplicarse las formas procesales con excesivo rigorismo y en forma restrictiva, con el fin de desconocer lo que las mismas partes no han hecho y ni siquiera han discutido durante el proceso, como lo es la autenticidad de los documentos allegados por las partes en copia simple.

6.4 Es oportuno precisar que la interpretación que hoy se efectúa no puede entenderse como la exoneración de la carga de cumplir con las reglas contenidas en la ley procesal civil frente a la aportación de copias de documentos que siguen vigentes y en pleno rigor. Lo que sucede en esta ocasión, es que ambas partes aceptaron que los documentos fuesen apreciables y coincidieron en la valoración de los mismos en forma recíproca, no sólo al momento de su aportación, sino durante el transcurso del debate procesal¹², por lo tanto serán valorados por la Subsección para decidir el fondo del asunto¹³.

6.5 Debe ahora la Sala abordar la cuestión relativa a la prueba trasladada del proceso penal ordinario adelantado por los hechos acaecidos el 24 de septiembre de 1998, en los que falleció la menor María Claudia Marín Marín.

2.3. La prueba trasladada del proceso penal ordinario.

7 En cuanto a los medios probatorios que la Sala valorará, se advierte que al plenario fueron allegadas, a solicitud únicamente de la parte actora, las siguientes pruebas aportadas en copia auténtica y trasladadas del proceso penal adelantado por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Marinilla (Antioquia) por la muerte de Guisela María Taborda Uribe y María Claudia Marín Marín en hechos ocurridos el 24 de septiembre de 1998: a) cédula de ciudadanía de María Dora Lucia Marín Pabón [fl.145 c1]; b) cédula de ciudadanía de José Antonio Marín Cano [fl.146 c1]; c) comprobante de inscripción de nacimiento de

¹² Posición que puede verse en sentencia de la Sub- sección C, de 18 de enero de 2012, expediente: 19920. Sobre la valoración de copia simple también puede verse las sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente: 9666; 21 de febrero 21 de 2002, expediente: 12789; 26 de mayo de 2010, expediente: 18078; 27 de octubre de 2011, expediente: 20450.

¹³ Posición reiterada en Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

María Claudia Marín Marín (con número serial 12693083) [fls.147 c1]; d) tarjeta de identidad de María Claudia Marín Marín [fl.148 c1]; e) acta de entrega del cadáver de la menor María Claudia Marín Marín expedida el 25 de septiembre de 1998 por la Inspección Municipal de Policía de Guatapé [fls.149 y 150 c1]; f) resolución inhibitoria proferida el 15 de diciembre de 1998 por la Unidad de Fiscalía Delegada ante Jueces Penales del Circuito de Marinilla, a través de la cual se dio fin a las diligencias de investigación previa, mediante la que se pretendía establecer las causas de la muerte de Guisela María Taborda Uribe y María Claudia Marín Marín [fls.157 a 159 c1]; g) declaración del señor Hugo Alberto Ortiz Upegui [fls.136 y 137 c1]; h) auto proferido el 24 de septiembre de 1998 por la Inspección Municipal de Policía de Guatapé en el cual se ordena realizar las diligencias de inspección y levantamiento de los cadáveres de María Claudia Marín Marín y Guisela María Taborda [fls.120 y 139 c1]; i) acta de levantamiento del cadáver de María Claudia Marín Marín (con el número serial 000013), expedida por la Inspección Municipal de Guatapé (Antioquia) el 25 de septiembre de 1998 [fls.140 a 142 c1]; y, j) acta de necropsia No. 11 practicada al cadáver de María Claudia Marín Marín en el Hospital “La Inmaculada” (ESE) del municipio de Guatapé (Antioquia) [fls. 155, 156, 171 y 172 c1].

7.1 De las pruebas anteriormente relacionadas, la Sala encuentra que las mismas revisten el carácter de pruebas documentales, técnicas y, sólo una de ellas, es de carácter testimonial. La Sala aclara que la clasificación que ahora se efectúa permitirá reconocer aquellas probanzas que, conforme con los lineamientos jurisprudenciales trazados por esta Corporación, podrán ser valoradas plenamente para la resolución de la litis.

7.2 Así las cosas, la Sala con relación a la eficacia probatoria de la prueba trasladada se sostiene en la jurisprudencia de la Sección Tercera y de la Subsección C según la cual cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que el [los] proceso [s] del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia¹⁴. Debe, por lo tanto, reiterarse que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 185 del C.P.C. el traslado de la prueba practicada en otro proceso [como en el caso penal], sólo procede cuando fue solicitada por la parte contra quien se aduce o

¹⁴ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 19 de octubre de 2011, expediente 19969.

con audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción.

7.3 La Sala tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 168 del C.C.A: *“En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”*. Así mismo, de acuerdo con el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil: *“Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”*.

7.4 De la dilatada jurisprudencia de la Sección Tercera cabe extraer ciertos criterios con base en los cuales debe valorarse y apreciarse la prueba trasladada: i) en “punto a la posibilidad de trasladar las pruebas, cualesquiera que sean, practicadas en otro proceso, la misma se encuentra autorizada por el artículo 185 del Estatuto Procesal Civil, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: - Que hayan sido válidamente practicadas. - Que se trasladen en copia auténtica. - Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”¹⁵; ii) la prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada¹⁶; iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración¹⁷; iv) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las “pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer”¹⁸; v) en cuanto a las pruebas trasladadas desde los procesos disciplinarios y penal militar se consideran los siguientes criterios: a) las “pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088.

¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea el caso, dentro del proceso de responsabilidad”¹⁹; b) la prueba trasladada del proceso penal militar y de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-Policía Nacional²⁰; vi) en cuanto a los testimonios que obran en proceso o investigaciones disciplinarias se sostiene: a) que “no necesitan ratificación, pero esto hay que entenderla, como es obvio, frente a las personas que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (para el caso la Nación). Desde luego, entonces, esas declaraciones, para hacerlas oponibles, debieron ratificarse en la forma prevista en el artículo 229 del C. de P.C.”²¹; b) la prueba testimonial rendida ante la jurisdicción ordinaria y trasladada no puede valorarse ya que no fue ratificada y no fue peticionada de común acuerdo²²; vii) “la Sala, en aplicación del principio de lealtad procesal, ha reiterado que hay casos en los cuales sin ratificación del testimonio, el mismo puede y debe ser válidamente apreciado cuando es allegado a petición de una de

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573.

²⁰ Sección Tercera, sentencia 20 de mayo de 2004, expediente 15650. Las “pruebas que acreditan la responsabilidad de la demandada que provienen de procesos disciplinarios internos tramitados por la misma, pueden ser valoradas en la presente causa contencioso administrativa, dado que se practicaron por la parte contra la que se aducen”. Las piezas procesales adelantadas ante la justicia disciplinaria y penal militar se allegaron por el demandante durante el período probatorio, y pueden valorarse. Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

²¹ Sección Tercera, sentencia de 16 de noviembre de 1993, expediente 8059.

²² Sección Tercera, sentencias de 14 de abril de 2004, expediente 15630; de 22 de abril de 2004, expediente 14877; de 5 de diciembre de 2005, expediente 15914. “[...] El artículo 229 del mismo código dispone:

“Sólo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos:

“Cuando se hayan rendido en otro, sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior.

“Cuando se hayan recibido fuera del proceso en los casos y con los requisitos previstos en los artículos 298 y 299.

“Se prescindirá de la ratificación cuando las partes lo soliciten de común acuerdo, mediante escrito autenticado como se dispone para la demanda o verbalmente en audiencia, y el juez no la considera necesaria.

“Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.

“Conforme a lo anterior, se tiene que los testimonios practicados en un proceso diferente de aquél en el que se pretende su valoración sólo pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador cuando son trasladados, en copia auténtica, y siempre que hayan sido practicados con audiencia de la parte contra la cual se aducen, o cuando, sin cumplir este último requisito, son ratificados en el nuevo proceso, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 229 del C. de P. C. Si no se dan estas condiciones, las pruebas aludidas no podrán apreciarse válidamente (se subraya).

“En relación con la indagatoria de un agente estatal, practicada dentro de un proceso penal, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que no puede ser trasladada a un proceso administrativo, ya que no puede valorarse, en ningún caso, como prueba testimonial ni someterse a ratificación. En efecto, si bien se trata de una declaración rendida por un tercero, que no se identifica con la entidad estatal que tiene la calidad de parte dentro del proceso administrativo, no cumple los requisitos del testimonio, porque no se rinde bajo juramento. Así las cosas, siempre que se quiera hacer valer la declaración del respectivo agente estatal, dentro de este tipo de procesos, debe ordenarse la práctica de su testimonio” (subrayado fuera de texto). Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.

las partes y la otra parte estructura su defensa con fundamento en aquél, o cuando las dos partes lo solicitan como prueba, una en la demanda y la otra en el escrito de contestación, siempre que sean allegados en copia auténtica, porque así lo dispone la norma general sobre prueba trasladada (art. 185 C.P.C.)²³; viii) en “relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito²⁴, salvo: a) la prueba documental trasladada puede valorarse “toda vez que ésta estuvo en el expediente a disposición de la parte demandada, quien tuvo la oportunidad de controvertirla²⁵; b) la prueba trasladada puede ser valorada cuando fue utilizada por la contraparte, por ejemplo demandada, para estructurar la defensa en los alegatos de conclusión²⁶; ix) el “legislador supeditó la valoración de las pruebas trasladadas al cumplimiento de los requisitos procesales exigidos, más no consagró como obligación de la parte que solicita la prueba el señalamiento expreso de las piezas procesales que pretende trasladar. No obstante, el juez tiene la facultad de rechazar de plano las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, las impertinentes y las manifiestamente superfluas²⁷; x) las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, salvo que lo hayan sido con audiencia de la parte contra la que se aducen²⁸; xi) cuando se trata de prueba trasladada en copia simple por la demandante, y teniendo especial consideración por las específicas situaciones de vulneración de derechos humanos, cabe aquella documental o informes siempre que haya obrado durante

²³ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Si la prueba testimonial trasladada no cumple las condiciones del artículo 185 del CPC está obligada a ser ratificada “salvo que la parte contra la cual se aducen la acepte o acuda a ella para analizar el problema jurídico debatido en las oportunidades de intervención procesal que la ley le otorga (art.229 numeral 1º)”. Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 15284.

²⁴ Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607. Además “se trata de una prueba documental que fue decretada en la primera instancia, lo cierto es que pudo ser controvertida en los términos del artículo 289 (...) por el cual se reitera, su apreciación es viable”. Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 16727. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, expediente 13476. “Se exceptúa respecto de los documentos públicos debidamente autenticados en los términos del art.254 CPC y los informes y peritaciones de entidades oficiales (art.243 CPC)”. Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 14 de abril de 2011, expediente 20587.

²⁵ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

²⁶ Sección Tercera, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente 14174.

²⁷ Sección Tercera, sentencia de 24 de enero de 2007, expediente 32216. Puede verse también: Sección Tercera, auto de 7 de febrero de 2002, expediente 21645; sentencia de 19 de noviembre de 1998, expediente 12124.

²⁸ Sección Tercera, sentencia de 5 de junio de 2008, expediente 16398.

todo el proceso y la parte contra la que se aduce la haya utilizado para su defensa (contestación, alegatos o incluso en la sustentación o alegatos del recurso de apelación); xii) puede valorarse la prueba trasladada cuando la parte demandada se allana expresamente e incondicionalmente a la solicitud de pruebas presentada por la parte demandante en la demanda; xiii) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por autoridad pública aportado e invocado por la parte demandante²⁹.

7.5 La Sala al revisar las pruebas técnicas y las documentales que obran en el expediente, observa que pueden ser valoradas en esta oportunidad, porque tales medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y ninguna de ellas ha controvertido la autenticidad de los mismos, razones por las cuales tales elementos serán apreciados en el sub lite con el valor legal que les corresponde, sin perjuicio de lo cual, se reitera, la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atienden las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas, asunto precisado por la Sala en los siguientes términos³⁰:

“En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba; la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Debe tenerse en cuenta que, según lo dispuesto en la misma norma, no se admitirá la tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.

“Sobre los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que deberán ponerse en conocimiento de las partes por el término de tres días, para que puedan pedir su complementación o aclaración, de manera que, una vez trasladados a un proceso administrativo, deberá surtirse este trámite para garantizar el derecho de contradicción de la parte contra la que se pretenden hacer valer.

“Finalmente, las inspecciones judiciales y los dictámenes periciales no pueden trasladarse a procesos distintos de aquéllos en los que fueron practicados, cuando ello no se hizo a petición o con audiencia de la parte contra la cual se aducen. En efecto, para garantizar el derecho de contradicción, estas pruebas deben practicarse, en todo caso, dando oportunidad a las partes de estar presentes, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 237 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que, obviamente, no podrá lograrse con el simple traslado posterior del acta o del informe respectivos. Por lo anterior, la inspección o el peritazgo (sic) deberán practicarse nuevamente en el nuevo proceso” (subrayado fuera de texto).

7.6 No ocurre lo mismo con la prueba testimonial practicada en el proceso penal³¹, puesto que respecto de ella no se cumplieron los requisitos de traslado.

²⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 18 de enero de 2012, expediente 19920.

³⁰ Sección Tercera, sentencia de 13 de abril de 2000, expediente 11898.

³¹ La Sala no valorará la declaración de Hugo Alberto Ortiz Upegui [fls.136 y 137 c1].

7.7 Elucidado lo anterior, se procede a abordar el aspecto relativo a la legitimación en la causa de quienes intervienen como demandantes y demandados en el presente asunto.

2.4. La legitimación en la causa de quienes intervienen en el proceso como partes.

2.4.1. La noción de legitimación en la causa.

8 En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas³².

8.1 En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”³³. De forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas³⁴.

8.2 Dentro del concepto se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “*la persona interesada podrá*”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio³⁵. La legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe

³² Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001, expediente 13356; Sub-sección C, de 1º de febrero de 2012, expediente 20560. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

³³ Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.

³⁴ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 20146.

³⁵ Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19237.

realmente la calidad de damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda³⁶.

8.3 En la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que:

"[...] se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda [...] la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]"³⁷.

8.4 De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la legitimación en la causa, en su sentido más general, se entiende como el interés que presenta una persona frente a una situación jurídica específica, que le permite asistir a un proceso en la calidad de parte con el fin de defender sus intereses respecto de la creación, modificación o extinción de obligaciones que surja como efecto de la decisión tomada en el mismo. En este sentido, la Sección se ha pronunciado en los siguientes términos:

"En relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra"³⁸.

8.5 En torno al concepto enunciado, la sentencia de 20 de septiembre de 2001,

³⁶ Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente 13444.

³⁷ Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

³⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 13503.

expediente 10973, de la Sección Tercera hizo las siguientes precisiones, que en esta oportunidad se prohíjan:

“[...] La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material.

La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

[...]

La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo.

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

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado [...].”

8.6 En auto del 8 de marzo de 2001 la Corte Constitucional reiteró:

“Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que-además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento (sic) de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante”.

De todo lo anterior se concluye, de un lado, que **la legitimación en la causa no es una excepción de fondo en los procesos ordinarios [...]** [subrayado y negrillas fuera de texto].

8.7 De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que:

“[...] se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda [...] la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]”³⁹.

³⁹ Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

8.8 En contraposición a lo anterior, la ausencia de legitimación en la causa se presenta cuando el sujeto no presenta ni siquiera un interés mediato respecto de lo debatido en el proceso, por lo cual su asistencia a éste se hace innecesaria e impertinente. Por lo tanto, cuando el interés al que se ha hecho referencia no se radica en la persona o personas que han sido vinculadas al proceso en calidad de demandados, se presenta el fenómeno conocido como ausencia de legitimación en la causa por pasiva [artículo 2343 del Código Civil], que impide que válidamente se puedan derivar efectos del proceso respecto de aquellas personas, por cuanto no existe identidad entre la persona demandada y aquella que por ley está llamada a responder por el daño causado.

2.4.2. Legitimación en la causa por activa [de quienes alegan la calidad de abuelos de la víctima].

8.9 En el caso que en esta oportunidad ocupa a la Sala, los demandantes JOSÉ ANTONIO MARÍN CANO, MARÍA DORA LUCÍA MARÍN PABÓN, quienes actúan en su propio nombre y en representación de su hija menor FRANCIA ELENA MARÍN MARÍN; MARÍA CAROLINA CANO ACEVEDO; TITO JAIRO MARÍN MARÍN y DÉVORA PABÓN, invocaron en el escrito introductorio la calidad de padres, los dos primeros; hermana, la siguiente; y, abuelos, los últimos, de MARIA CLAUDIA MARÍN MARÍN, quien falleció en hechos ocurridos el 24 de septiembre de 1998, durante la visita que realizó con algunos compañeros a la represa de Guatapé [Antioquia].

8.10 En consecuencia, previo al análisis de fondo de las pretensiones reclamadas por los mencionados demandantes, la Sala verificará que se encuentre plenamente acreditado el parentesco aducido en la demanda, pues conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, incumbe a las partes probar los presupuestos de hecho o la calidad en que fundamentan sus pretensiones.

8.11 En atención a la acreditación del parentesco los hechos a probar son, en primer lugar, la relación de parentesco entre la víctima, MARIA CLAUDIA MARÍN MARÍN, y quienes alegan ser sus padres, los señores JOSÉ ANTONIO MARÍN CANO y MARÍA DORA LUCÍA MARÍN PABÓN, en segundo plano la relación existente entre la víctima y su hermana FRANCIA ELENA MARÍN MARÍN, y finalmente, la relación de parentesco de MARÍA CAROLINA CANO ACEVEDO con

el señor JOSÉ ANTONIO MARÍN CANO, así como el parentesco de TITO JAIRO MARÍN MARÍN y DÉVORA PABÓN con la señora MARÍA DORA LUCÍA MARÍN PABÓN, de donde se deducirá el parentesco por consanguinidad en segundo grado con MARIA CLAUDIA MARÍN MARÍN, es decir, la calidad de abuelos de la víctima. Por consiguiente, no probar el parentesco entre MARÍA CAROLINA CANO ACEVEDO y JOSÉ ANTONIO MARÍN CANO, así como el existente entre TITO JAIRO MARÍN MARÍN, DÉVORA PABÓN y MARÍA DORA LUCÍA MARÍN PABÓN, conllevaría la imposibilidad de acreditarlo respecto de la víctima directa.

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

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

8.14 Así las cosas, dependiendo de la fecha de nacimiento de las personas, la prueba del estado civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda.

8.15 En este sentido la jurisprudencia de la Sección Tercera ha sostenido:

“En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1.970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento”⁴⁰ [subrayado fuera del texto].

8.16 Aún en reciente jurisprudencia la Sala dijo:

“Sobre el particular, al ocuparse de regular los asuntos atinentes a las “PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL”, el Decreto - ley 1260 de 1970, en su artículo 105, determina: “Artículo 105.- Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 100”. Para eliminar cualquier duda en relación con el alcance y el carácter imperativo de la norma transcrita, el mismo estatuto en cita determina, a la altura de su artículo 106: “Artículo 106.- Ninguno de los hechos, actos y providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetos a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”. Sobre el punto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia del 22 de enero del 2008, señaló: “Así pues, cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos y de obligaciones (artículo 1° Decreto 1260 de 1970) es necesario acudir a su régimen probatorio establecido en los artículos 101 y siguientes del Decreto 1260 de 1970”. Con fundamento en lo anterior puede concluirse entonces que el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”⁴¹.

8.17 Efectuadas las anteriores precisiones, tenemos que en el *sub judice*, se acreditó plenamente el parentesco entre la víctima MARIA CLAUDIA MARÍN MARIN y sus padres, pues para tal efecto, se allegó la copia autenticada del registro civil de nacimiento de la menor, documento en el que se menciona que aquella nació el 3 de septiembre de 1982 y que es hija de María Dora Lucía Marín Pabón y José Antonio Marín Cano [fl.6 c1].

8.18 Así mismo se logró acreditar el parentesco existente entre la víctima MARIA CLAUDIA MARÍN MARÍN y su hermana FRANCIA ELENA MARIN MARIN, pues al

⁴⁰ Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009, expediente 16694.

⁴¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20750.

proceso se aportó fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento de la menor, en donde se señala que esta nació el 1 de junio de 1985 y que al igual que la víctima es hija de María Dora Lucía Marín y José Antonio Marín Cano.

8.19 Ahora bien, en cuanto a la prueba del parentesco de la víctima con sus abuelos maternos y su abuela paterna, la Sala encuentra que los documentos que se aportaron para tal efecto son los siguientes: a) copia auténtica de partida eclesiástica de bautismo correspondiente a José Antonio Marín Cano, en la que se pone de presente que nació el 18 de enero de 1954 y que es hijo de Efrén Antonio Marín y Carmelina Cano; y, b) original de partida eclesiástica de bautismo de María Dora Lucía Marín Pabón, en la que se manifiesta que nació el 3 de marzo de 1962 y que es hija legítima de Tito Jairo Marín y Débora Pabón. Efectuadas las anteriores observaciones, es preciso resaltar que según las partidas de bautismo aportadas, los señores José Antonio Marín Cano y María Dora Lucía Marín Pabón nacieron el 18 de enero de 1954 y el 3 de marzo de 1962, respectivamente, esto es en vigencia de la Ley 92 de 1938, la cual entró a regir el 26 de mayo de ese año; es decir, las partidas de bautismo aludidas tienen el carácter de prueba supletoria. Sin embargo, no obra en el plenario prueba alguna que acredite y justifique la ausencia de la prueba principal, de suerte que los documentos aludidos no resultan suficientes, en este caso, para acreditar el parentesco de los abuelos maternos y la abuela paterna con la víctima, de conformidad con las normas citadas en párrafos anteriores.

8.20 En consecuencia, no obstante obrar en el plenario el registro civil de nacimiento de MARIA CLAUDIA MARÍN MARIN [fl.6 c1], con el cual se acredita la relación de parentesco con sus padres, los señores MARÍA DORA LUCÍA MARÍN PABÓN Y JOSÉ ANTONIO MARÍN CANO, la Sala no puede considerar acreditado el parentesco de la víctima con sus abuelos, puesto que no se probó el vínculo de consanguinidad de JOSÉ ANTONIO MARÍN CANO y MARÍA DORA LUCÍA MARÍN PABÓN con sus respectivos progenitores, de donde se derivaría el vínculo sanguíneo en segundo grado, es decir el existente entre MARIA CLAUDIA MARÍN MARÍN y sus abuelos, los señores MARÍA CARLINA CANO ACEVEDO, TITO JAIRO MARÍN MARÍN y DÉVORA PABÓN.

8.21 En conclusión, los demandantes MARÍA CARLINA CANO ACEVEDO, TITO JAIRO MARÍN MARÍN y DÉVORA PABÓN no legitimaron su interés para comparecer al proceso, caso en el cual se deben denegar las pretensiones,

respecto de estos. En este sentido la Sala ha precisado:

“Por su parte, esta Corporación ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada”⁴².

2.4.3. Legitimación en la causa por pasiva [del Ministerio de Educación].

8.22 En lo que atañe a este aspecto particular, el *ad quem* confirmará la decisión adoptada por el juzgador de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones que la Sala procede a exponer.

8.23 En primer lugar, en lo que respecta a la aptitud del Ministerio de Educación para concurrir al presente proceso como demandado, se pone de presente que si bien la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva no fue alegada expresamente por dicha entidad, esto no es óbice para estudiar el interés jurídico que le asiste o su legitimidad para obrar dentro del proceso, pues de acuerdo con lo dispuesto por el inciso final del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, tenemos que el juez está facultado para declarar de oficio las excepciones que encuentre probadas dentro del plenario, dentro de ellas la de falta de legitimación en la causa. La aludida disposición prescribe lo siguiente:

“[...] También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa. Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones, lo declarará mediante sentencia anticipada” [subrayado fuera del texto].

8.24 Por otra parte, esta Subsección encuentra que debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 149 del C.C.A [modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998], norma vigente para el momento de la presentación de la demanda, en todo proceso contencioso administrativo la Nación debe estar representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor, o por aquella persona de mayor jerarquía en la entidad que haya producido o expedido el acto o haya causado el daño antijurídico.

⁴² Sección Tercera, sentencia 25 de julio de 2011, expediente 20146.

8.25 Teniendo en cuenta la base normativa anterior, la Sala ha sostenido que en asuntos como el que se debate en este proceso, la imputación se hace teniendo como eje a la Nación, la que, para efectos procesales, ejerce su representación por medio de la rama, dependencia u órgano al que, para efectos de la imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado, se le pueda atribuir el daño, el hecho, la omisión, la operación administrativa o la ocupación⁴³. En este sentido, el precedente de la Sala señala:

“Debe advertirse que aunque la entidad demandada estuvo representada durante todo el proceso por el Ministerio de Justicia, la condena deberá ser reconocida con cargo al presupuesto de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la ley 270 de 1996.

En asuntos similares, la Sala ha precisado la distinción entre la legitimación en la causa por pasiva y la representación en estos términos:

Entendida la legitimación en la causa como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es evidente que este presupuesto se cumple en el caso sub judice como que el actor formuló su petitum contra la Nación, que es la llamada a resistirlo.

Ocurre, sin embargo, que esta persona jurídica está representada por diversos funcionarios según la rama del poder público o la dependencia u órgano que deba concurrir al proceso porque ‘los actos administrativos, los hechos, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas’ que juzga la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 83 C.C.A.) les sean atribuibles de manera directa, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 149 C.C.A.

Podría afirmarse que el centro genérico de imputación -Nación- es una persona jurídica unitaria y como tal, para efectos procesales, considerada parte, sólo que en cuanto a su representación esa imputación se particulariza teniendo en cuenta la rama, dependencia u órgano al que, específicamente para los efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se le atribuya el hecho, la omisión o la operación administrativa o la ocupación causante del daño indemnizable (art. 85 C.C.D.A.)”⁴⁴.

“(…)

Así las cosas, de acuerdo con las normas vigentes para la época de presentación de la demanda, la Nación debía comparecer a través del Ministro de Justicia a todo proceso en que se discutiera su responsabilidad por las actuaciones de los jueces o magistrados y así ocurrió en el presente caso. No obstante, como el fallo se profiere en vigencia de la ley 270 de 1996, la Nación deberá responder por los perjuicios causados a la demandante a través del Consejo Superior de la Judicatura, sin que pueda entenderse vulnerado el derecho al debido proceso de la entidad demandada, pues la parte en el mismo que lo es la Nación, tal como se señaló antes, sí estuvo debidamente asistida. Este es un problema presupuestal y no procesal”⁴⁵.

8.26 Aplicando lo dicho al caso concreto, esta Subsección constata que al Ministerio de Educación Nacional, en el asunto de la referencia, no le asiste un interés sustancial para ser llamado a este proceso en calidad de demandado, puesto que, no se evidencia que el resultado dañoso por el cual se demanda tenga relación alguna con el ejercicio de las funciones encargadas al ente, las cuales, para el momento de presentación de la demanda, se encontraban

⁴³ Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1997, expediente 10285.

⁴⁴ Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 1997, expediente 10285.

⁴⁵ Sección Tercera, sentencia de 10 de mayo de 2001, expediente 12719.

consignadas en el artículo 148 de la Ley 115 de 1994 [Ley General de Educación], el cual dispone lo siguiente:

“ARTICULO 148. Funciones del Ministerio de Educación Nacional. El Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al servicio público educativo, tiene las siguientes funciones:

1. De Política y Planeación:

- a) Formular las políticas, establecer las metas y aprobar los planes de desarrollo del sector a corto, mediano y largo plazo, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política;*
- b) Diseñar los lineamientos generales de los procesos curriculares;*
- c) Proponer el ajuste del situado fiscal, conforme a la evaluación anual de recursos financieros;*
- d) Establecer los indicadores de logros curriculares y en la educación formal, fijarlos para cada grado de los niveles educativos;*
- e) Fomentar las innovaciones curriculares y pedagógicas;*
- f) Promover y estimular la investigación educativa, científica y tecnológica;*
- g) Evaluar y controlar los resultados de los planes y programas educativos;*
- h) Elaborar el Registro Unico (sic) Nacional de docentes estatales, e*
- i) Proponer los programas de inversión del sector educativo que se deben desarrollar a través del Fondo de Inversión Social, FIS y coordinar su ejecución.*

2. De Inspección y Vigilancia:

- a) Velar por el cumplimiento de la ley y de los reglamentos sobre educación;*
- b) Asesorar y apoyar a los departamentos, a los distritos y a los municipios en el desarrollo de los procesos curriculares pedagógicos;*
- c) Evaluar en forma permanente la prestación del servicio educativo;*
- d) Fijar los criterios para evaluar el rendimiento escolar de los educandos y para su promoción a niveles superiores, y*
- e) Cumplir y hacer cumplir lo establecido por el Escalafón Nacional Docente y por el Estatuto Docente, de acuerdo con lo establecido en la presente ley.*

3. De Administración:

- a) Dirigir la actividad administrativa en el sector educativo y ejecutar la ley;*
- b) Coordinar a través de las Secretarías de Educación, o de los organismos que hagan sus veces, la ejecución de los planes de desarrollo educativo en los departamentos, distritos y municipios;*
- c) Establecer el sistema descentralizado de información para la adecuada planeación y administración de la educación y para ofrecer información oportuna a la sociedad y a los padres de familia para que puedan elegir la mejor educación para sus hijos, y*
- d) Coordinar todas las acciones educativas del Estado y de quienes presten el servicio público en todo el territorio nacional.*

4. Normativas:

- a) Fijar criterios técnicos para la aprobación de las plantas de personal del servicio educativo estatal por parte de las entidades territoriales;*
- b) Fijar los criterios técnicos para el diseño de la canasta educativa;*
- c) Establecer los criterios para la actualización y el perfeccionamiento del personal docente y administrativo;*
- d) Fijar los criterios técnicos para los concursos de selección, vinculación, ascenso y traslado del personal docente y directivo docente que deberán realizarse en cada uno de los departamentos y distritos, de conformidad con el Estatuto Docente y la presente ley;*
- e) Definir criterios pedagógicos que sirvan de guía para la construcción y dotación de instituciones educativas;*
- f) Preparar los actos administrativos y los contratos del Ministerio de Educación Nacional, y*
- g) Elaborar y presentar al Congreso de la República proyectos de ley que permitan mejorar la legislación educativa.*

PARAGRAFO. El Ministerio de Educación Nacional podrá delegar en las secretarías de educación departamentales y distritales las funciones administrativas de expedición de la tarjeta profesional del secretariado, la expedición y registro de los títulos de bachiller por desaparición de la institución educativa y los procedimientos que se relacionan con el otorgamiento de personería jurídica para las asociaciones de padres de familia de las instituciones educativas, previa evaluación que permita establecer la eficacia, economía y celeridad para el cumplimiento de estas funciones, por dichos entes territoriales.”

8.27 De lo anterior, la Sala encuentra que pese a que el Ministerio de Educación

funge como el máximo órgano encargado de la planeación, inspección, vigilancia, control y administración del sistema de educación nacional, no por ello es el llamado a responder en todos aquellos eventos en los que se discuta la responsabilidad de una institución educativa, pues debe tenerse claro que no es un sujeto encargado de prestar el servicio educativo y por tanto, en caso de que sea posible endilgar responsabilidad en el caso de autos, la misma no recaería sobre él sino, por el contrario, sobre quien presta directamente ese servicio, que es en quien se radican los deberes de cuidado, control y vigilancia de los educandos a su cargo, máxime si se tiene presente que, en el actual proceso, lo que se demanda es la omisión a dichos deberes por parte del colegio Juan Echeverry Abad, el cual, de conformidad con la respuesta al oficio No. 068317 de 6 de noviembre de 1998, calendada el 17 de noviembre de la misma anualidad suscrita por el Director de Descentralización Educativa de la Secretaría de Educación y Cultura de Antioquia [fl.15 c1], es un instituto docente oficial de propiedad del Municipio de Itagüí, y, en consecuencia, su representación no está a cargo del mentado Ministerio sino del jefe de la administración municipal, tal y como lo consagra el artículo 149 del C.C.A.

8.28 Por las razones expuestas, procede declarar oficiosamente la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la Nación – Ministerio de Educación, pues su intervención en el actual litigio no guarda relación alguna con los intereses discutidos en mismo, así como tampoco presenta conexión alguna con los hechos que lo motivaron.

8.29 Ahora se precisa determinar la procedencia o improcedencia de las excepciones propuestas por el municipio de Itagüí en el escrito mediante el cual dio contestación a la demanda.

2.4.4. La falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Itagüí.

8.30 En la sentencia de 14 de noviembre de 2003 el Tribunal Administrativo de Antioquia el a quo consideró que no había lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva con relación al municipio de Itagüí, afirmándose que María Claudia Marín Marín (1) “se encontraba dentro de la lista de los alumnos de la jornada, 9º bachillerato académico del Colegio Juan Echeverri Abad”; (2) que con base en los testimonios “se colige con claridad, que ésta cursaba los estudios en dicho plantel educativo”; (3) que

el profesor que acudió al paseo “era pagado con dineros de otra entidad no es argumento para eximir de responsabilidad, puesto que éste estaba sujeto a las Directivas de el [sic] Colegio”; y, (4) que admitir que admitir que “los alumnos que por razones de convenios se encontraban estudiando en el plantel, también eran ruedas sueltas”.

8.30.1 A su vez, la entidad demandada en su apelación consideró [reiterando lo afirmado en la contestación de la demanda] que María Claudia Marín Marín “NO PERTENECÍA A ESTE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO, ELLA ERA ALUMNA DEL COLEGIO COOPERATIVO CACIQUE BITAGUI, así se corrobora en el folio de matrícula [sic] firmado por su acudiente la señora Dora Lucía Marín [...] y se confirma en la declaración rendida por la Rectora [sic] del Colegio Juan Echeverri Abad”.

8.30.2 Al analizar las pruebas allegadas oportunamente, y admitidas en su valoración, se encuentra: (1) de acuerdo con el oficio de 17 de noviembre de 1998, el Director de Descentralización Educativa de la Secretaría de Educación y Cultura de Antioquia informó que el “COLEGIO JUAN ECHEVERRI ABAD (Antes -sic- Concentración de Desarrollo Educativo Juan Echeverry Abad), funciona en el municipio de Itagüí (sic), departamento de Antioquia, es un instituto docente oficial, calendario A, de propiedad del MUNICIPIO DE ITAGÜÍ [sic]” [fl.15 c1]; (2) obra el listado de alumnos del grupo 090511, noveno académico 1, de la jornada matutina del Colegio Juan Echeverry Abad, expedido el 25 de septiembre de 2000, en la cual, aparece relacionada en el número 25 de dicho listado e identificada con el carnet No. 980305, la joven María Claudia Marín Marín [fl.114 c1]; (3) según el oficio suscrito por Myriam Rocío Correa Arroyave, rectora del Colegio Juan Echeverry Abad la “joven María Claudia Marín Marín, pertenecía al plan de cobertura, por lo tanto su folio de matrícula y calificaciones no se encuentran en nuestra Institución [sic], pues por el Plan de Cobertura Departamental pertenecía al Colegio Cooperativo Cacique Bitagüí del municipio de Itagüí” [fl.162 c1]; (4) de acuerdo con el oficio número 1033 A.M./S.G suscrito por al alcalde municipal de Itagüí revisado el “libro de matrículas del año lectivo 1998, en la Concentración de Desarrollo Educativo Juan Echeverri Abad, entidad educativa del orden municipal, no se encontró folio de matrícula de la joven MARÍA CLAUDIA MARIN MARIN, en razón a que la misma no era alumna de dicho establecimiento, ella se encontraba

matriculada en el Colegio Cooperativo Cacique Bitagüí, Institución Educativa de carácter privado de propiedad de la Cooperativa Multiactiva para la Educación de Itagüí COOMEI, que presta [sic] servicios al Plan de Cobertura Departamental para la época, según contrato nro. 98-SG-15-00-43 de Prestación de Servicios Educativos, suscrito entre el Departamento de Antioquia – Secretaría de Educación y Cultura y la Entidad Cooperativa Multiactiva para la Educación de Itagüí COOMEI, cuyo objeto era: “La ampliación de la cobertura educativa en preescolar y básica primaria. (primaria y secundaria) en el Municipio de Itagüí”. El Colegio Cooperativo Cacique Bitagüí, funciona en instalaciones físicas de propiedad del Municipio, entregadas en comodato por contrato nro. 015/SE/97 [...]Es importante por último manifestarle que el Colegio Cooperativo Cacique Bitagüí (sic), no es oficial, sino, repito, una entidad de carácter privado, por lo tanto, le sugiero dirigirse a sus directivas, con el fin de obtener mayor precisión sobre los hechos materia de controversia y de este exhorto [...]” [fls. 173 a 176 c1]. Adicionalmente, se informó y remitió copia del contrato suscrito entre el profesor Hugo Alberto Ospina Upegui y la Cooperativa Multiactiva para la Educación de Itagüí COOMEI ; y, (5) en su testimonio la rectora del colegio Juan Echeverry Abad, para la época de los hechos, Myriam Rocio Correa Arroyave manifestó: “Primero estos alumnos no pertenecían propiamente al colegio Juan Echeverry Abad sino al Colegio Cacique Bitagüí porque ellos eran de cobertura departamental al igual que el director del grupo, el día del paseo era un día laborable, de cobertura departamental significa que la papelería [sic] oficial como el registro de matrícula [sic] y las notas no se encuentran en el colegio, porque los docentes y los alumnos pertenecen al plan que elabora el gobierno para institucionalizar los niños y jóvenes que quedan sin educación en el Municipio”, sin perjuicio de lo cual María Claudia Marín Marín sí recibía su educación en las instalaciones del Colegio Juan Echeverry Abad, “porque así funciona [sic] los planes de cobertura tanto municipales como departamental”.

8.30.3 Analizados y contrastados los anteriores elementos probatorios la Sala puede concluir: (1) María Claudia Marín Marín se encontraba matriculada al colegio Cooperativo Cacique Bitagüí Multiactiva COOMEI institución que se certificó era de carácter privado para la época de los hechos, y el que prestaba servicios al denominado Plan de Cobertura

Departamental, según el contrato número 98-SG-15-00-43 de prestación de servicios educativos suscrito entre la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia y la mencionada institución educativa; (2) si bien esto, se constató que de dicho Convenio se desprendía la posibilidad que estudiantes matriculados en el colegio Cooperativo Cacique Bitagüí podían recibir la educación en las instalaciones del colegio público Juan Echeverry Abad; (3) lo anterior se corrobora con el listado de alumnos del grupo 090511 de la jornada de la mañana del colegio Juan Echeverry Abad; y (4) que el profesor Hugo Alberto Ospina Upegui para la época de los hechos había celebrado contrato con la Cooperativa Multiactiva para la Educación de Itagüí COOMEI, como consta en el oficio 1033 del alcalde del municipio de Itagüí.

8.30.4 En el presente caso el daño antijurídico por el cual se demandó la imputación de la responsabilidad al municipio de Itagüí por la muerte de María Claudia Marín Marín en los hechos ocurridos el 24 de septiembre de 1998 no es materialmente endilgable o atribuible a la mencionada entidad demandada, ya que no era la que debía responder teniendo en cuenta que la menor Marín Marín era estudiante matriculada del colegio Cooperativo Cacique Bitagüí, que aunque recibía su educación en el colegio público Juan Echeverry Abad, era la primera de las instituciones educativas la que tenía la guarda y custodia de las actividades curriculares y extracurriculares de sus alumnos matriculados para el año 1998, como era el caso de María Claudia Marín Marín, institución que a su vez estaba bajo la vigilancia y control de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, por virtud del “Plan de Cobertura Departamental” de la educación, cuyos servicios estaban ligados al contrato número 98-SG-15-00-43.

80.30.5 La calidad subjetiva que pretende la parte actora que sea reconocida a la demandada municipio de Itagüí con el interés sustancial radicado en la muerte de la menor María Claudia Marín Marín como si fuera esta estudiante del colegio público Juan Echeverry Abad que estaba, para la época de los hechos, bajo su tutela, control, vigilancia y propiedad se carece en el presente asunto porque del contraste del testimonio de Myriam Rocio Correa Arroyave [rectora del colegio público Juan Echeverry Abad para la época de los hechos], el oficio número 1033 AM/SG del alcalde municipal de Itagüí, y el oficio de Myriam Rocio Correa Arroyave, con los testimonios rendidos por

María Magnolia Hernández Vélez, David Mauricio Arenas Paniagua, Ricardo de Jesús Agudelo Mejía y listado de alumnos del grupo 090511, noveno académico, puede concluir la Sala que reviste credibilidad y verosimilitud el hecho según el cual (1) María Claudia Marín Marín no era alumna matriculada del colegio público Juan Echeverry Abad perteneciente al municipio de Itagüí, sino que tomaba sus clases en dicha institución pero perteneciendo y encontrándose matriculada legalmente ante el colegio privado Cooperativo Cacique Bitagüí; (2) institución educativa cuya prestación del servicio de educación tanto para María Claudia como para todos sus alumnos estaba regido por el contrato suscrito con la Secretaría de Educación y de Cultura del Departamento de Antioquia, de manera tal que cualquier situación que se produjera como consecuencia de las actividades académicas curriculares o extracurriculares su reclamación en torno al control, vigilancia y seguimiento debía exigirse en cabeza del Departamento de Antioquia – Secretaría de Educación y Cultura-, como entidad en la que se radicaba el control de la ejecución del contrato suscrito con el colegio privado Cooperativo Cacique Bitagüí, en el marco del denominado del Plan de Cobertura Departamental vigente para la época; (3) haciéndose exigible el interés sustancial al departamento por todo concepto relacionado con la prestación de los servicios educativos, para el caso concreto tenía como beneficiaria a María Claudia, sin perjuicio de que se realizaran en las instalaciones de otra institución educativa pública, ya que las condiciones para la materialización de las actividades curriculares y extracurriculares permanece en cabeza del colegio privado, uno de cuyos representantes, precisamente era el profesor Hugo Alberto Ortiz Upequi quien estaba contratado por la Cooperativa propietaria del colegio privado, y por quien debió surtirse todos los protocolos y deberes a los que debía someterse para realizar, por ejemplo un desplazamiento por fuera de las instalaciones asignadas para la prestación de los servicios educativos en la fecha de los hechos.

8.30.6 Con base en los anteriores elementos probatorios y fácticos, la Sala concluye (1) que la entidad municipio de Itagüí como propietario del colegio público Juan Echeverry Abad carece de dicha calidad o condición de demandada, por lo que no puede adoptarse una decisión favorable a las pretensiones de la demanda; (2) que el municipio de Itagüí directa, o indirectamente en cabeza del colegio público Juan Echeverry Abad no tiene

conexión alguna con la parte actora porque no dio lugar a la producción del daño; (3) que como se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable en cualquiera de los extremos de la litis, al no existir obligación legal o contractual en cabeza del municipio de Itagüí respecto a la prestación de los servicios educativos a María Claudia Marín Marín, no existe la coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida, los familiares de Marín Marín y el municipio frente a quien se reclama una conducta no exigible, careciendo dicho municipio de interés mediato, porque cuando el interés al que se ha hecho referencia no se radica en la persona o personas que han sido vinculadas al proceso en calidad de demandados, se presenta el fenómeno conocido como ausencia de legitimación en la causa por pasiva [artículo 2343 del Código Civil], que impide que válidamente se puedan derivar efectos del proceso respecto de aquellas personas, por cuanto no existe identidad entre la persona demandada y aquella que por ley está llamada a responder por el daño causado. Por lo tanto, hay suficientes elementos para declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Itagüí.

9 Con fundamento en la motivación y justificación anterior la Sala revocará la sentencia de 14 de noviembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en los numerales 2, 3, 4 y 6, y confirmar los numerales 1 y 5, de manera que se niega la totalidad de las pretensiones de la demanda al declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Itagüí, si que haya lugar a pronunciarse acerca de las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación.

8. Costas.

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

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR los numerales 1 y 5 de la sentencia de 14 de noviembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

SEGUNDO. REVOCAR los numerales 2, 3, 4 y 6 de la sentencia de 14 de noviembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y en su lugar negar por el restante de las pretensiones de la demanda, con fundamento en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ABSTENERSE de condenar en costas al demandante.

CUARTO. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez en firme esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Subsección C

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado