



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Julio Veintisiete (27) de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00439-00
DEMANDANTE: MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

SENTENCIA No 104

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promueven los señores MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS, SALUSTRIANO RIASCOS y PERLINA RIASCOS RIASCOS, en contra del Municipio de López de Micay-Institución Educativa Pablo VI y el Departamento del Cauca, tendiente a que estas sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados, como consecuencia de las lesiones padecidas a la primera de los mencionados, en hechos ocurridos el 19 de febrero de 2014 mientras realizaba educación física, recreación y deporte en la Institución Educativa en mención.

Como consecuencia de ello, solicitan la siguiente indemnización:

a. Perjuicios materiales:

- En la modalidad de daño emergente: La suma de \$20.000.000 de pesos, a raíz del transporte que ha pagado y sigue pagando la familia de María Hernelia Riascos, en viajes de López de Micay-Buenaventura-Cali y viceversa, y por gastos en alimentación, alojamiento y etc.

¹ Fls.- 72-86 cdno ppal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

- En la modalidad lucro cesante: liquidado conforme a la pérdida de la capacidad laboral que ha sufrido María Hernelia Riascos.

b. Perjuicios inmateriales:

- Daño moral: la suma de 100 SMLMV, a raíz del sufrimiento, la desesperanza, la angustia, nostalgia, estrés, tristeza, y preocupación, causados a MARIA HERNELIA RIASCOS, por no poder continuar con sus estudios y ver afectada en gran manera su vista, además los padecimientos de dolor en sus ojos.
- Sin que se especifique el concepto en concreto, se solicita a favor de SALUSTRINO RIASCOS RIASCOS y de PERLINA RIASCOS, la suma de 50 SMLMV, para cada uno
- Daño a la vida en relación: La suma de 50 SMLMV a favor de María Hernelia Riascos.

Igualmente se solicitó se condene en costas, que las sumas reconocidas sean actualizadas, se reconozcan intereses y se dé cumplimiento a la sentencia conforme al CPACA.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora expuso en síntesis lo siguiente:

La joven María Hernelia Riascos se matriculó para el año lectivo 2014, en la Institución Educativa Pablo VI del Municipio de López de Micay Cauca, para cursar grado 9°.

El 19 de febrero de 2014, la señorita María Hernelia Riascos, mientras realizaba Educación, Física, Recreación y Deporte en el mencionado centro educativo, fue afectada en el ojo izquierdo y derecho, cuando el docente de educación física de la institución arrojó un balón con demasiada fuerza y a corta distancia, cayendo el mismo en el ojo izquierdo de la estudiante en mención, produciéndole hinchazón, enrojecimiento, ardor, dolor y sensación de un cuerpo extraño en la vista. Situación por la cual se ha visto afectada en ambos ojos.

La estudiante María Hernelia se dirigió al Hospital de López de Micay, a fin de ser examinado su ojo izquierdo, pero por la gravedad de la lesión, después de varias citas decidieron remitirla al Hospital Santa Sofía de Buenaventura Valle del Cauca, decidiendo los médicos de esta última entidad previos los exámenes realizados, remitirla al Hospital del Valle del Cauca de la ciudad de Cali.

La víctima directa asistió a consulta en el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca-clínica visual y auditiva, y en la Clínica Oftalmológica de Cali S.A., ya que día a día el ojo afectado se agravaba más, situación que la llevó a dejar los estudios.

El diagnóstico que se le dio en la Clínica Oftalmológica de Cali S.A., consistió en “OBSTRUCCION VIAS LAGRIMALES (H045) – OTRO DIAGNOSTICO OSTALMOLOGICO (T818).”. En donde además se señaló: “La paciente presenta una obstrucción canalicular completa superior e inferior en el tercio proximal en el OD. Adicional estenosis de puntos lagrimales superior e inferior del OI. La única alternativa para esta paciente en cuanto a la obstrucción de la vía lagrimal es una conjuntivodacriostomía con tubo de Jones del AO. La paciente refiere que la epifora es intolerable. Se realiza primero conjuntivo DCR con tubo de Jones de ojo derecho. Se intentara trepanación del OD.”.

Así, el médico tratante de María Hernelia Riascos, indicó que el tratamiento que la mencionada requiere es muy peligroso, que puede traer como efectos secundarios una infección, inflamación, mala cicatrización, sangrado, pérdida visual, equimosis, reobstrucción, reaparición del lagrimeo, sensación de cuerpo extraño, ojo rojo, necesidad de reintervención, intolerancia al tubo, extrusión de tubo, alteraciones corneales y conjuntivales por tubo de Jones, rompimiento del tubo. Evidenciándose así, un grave perjuicio causado a la vista de la estudiante.

El día 23 de junio de 2015 a la víctima directa se le realizó una cirugía de los ojos en el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca. Pero la misma ha expuesto que a pesar de la cirugía, le sigue el ardor, la picazón, que a veces le amanece hinchada la vista y todavía continúa con el lagrimeo y el dolor.

2. Contestación de la demanda

2.1.- Del Departamento del Cauca².

El Departamento del Cauca a través de su apoderada judicial indicó que de acuerdo artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe proceder con la máxima diligencia y cuidado, de lo contrario, debe responder por el daño antijurídico, así como por los daños ocasionados por la acción u omisión, y por todo perjuicio causado a los administradores y que jurídicamente no estén obligados a soportar.

Conforme a ello, en el sub lite no se configuran los elementos que demuestran la responsabilidad de la administración departamental en el supuesto daño

² 105-122 cdno ppal.

antijurídico alegado por la parte actora, ya que las lesiones sufridas por la menor María Hernelia Riascos, fueron causadas en el marco de un evento accidental, producto de un ejercicio propio de la actividad física y deportiva que en el momento se adelantaba como correspondía a la clase de educación física.

Hecho en el cual no intervino en ningún momento la intención de causar un agravio injustificado a la hoy víctima directa, razón por la cual el hecho demandado fue producto de un caso fortuito el cual fue irresistible e imprevisible, siendo este una causal eximente de responsabilidad, motivo por el que el Departamento del Cauca, no incurrió en el supuesto daño alegado.

Por lo expuesto se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de:

- Inexistencia de nexo de causalidad entre los hechos demandados y conductas por acción u omisión de la entidad demandada.
- No derivación de responsabilidad de la entidad territorial demandada en los hechos demandado-causales eximente de responsabilidad-caso fortuito-hecho sin intención.
- Falta de elementos que permitan endilgar la presunción de culpa en contra del departamento del cauca.
- Inexistencia de la obligación a cargo del departamento del Cauca.

2.2.- Municipio de López de Micay³.

La apoderada del Municipio de López de Micay, refirió que conforme a la historia clínica de la víctima directa, lastimosamente ha sufrido un daño, pero que del mismo no existe nexo causal con el Municipio.

De los hechos de la demanda se ha mencionado que el perjuicio causado a la estudiante María Hernelia Riascos, deriva de un golpe dado con un balón por el docente de educación física. Por lo que el profesor sería el presunto llamado a responder por su acción, y en la demanda no se identifica ni se establece las razones por las cuales no se vincula al mencionado.

No existe ninguna relación ni dependencia, ni de ninguna otra vinculación del Municipio de López de Micay, ni con el profesor ni con la institución educativa Pablo VI de López de Micay.

Por lo expuesto propuso las excepciones de:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.

³ Folios 128-137 cdno ppal.

- Falta de integración del Litis consorte necesario.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 5 de noviembre de 2015⁴, siendo repartida a esta judicatura. Mediante auto I-428 del 11 de abril de 2016⁵, notificada en debida forma⁶ y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: Se corrió traslado de las excepciones propuestas y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 22 de marzo de 2018⁷, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó los días 2º de septiembre de 2018 y el 22 de agosto de 2019⁸, diligencias en las cuales se recaudó y se practicaron las pruebas decretadas, y en la última finalmente se declaró clausurada la etapa probatoria y se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y se concedió al Ministerio Público la oportunidad de presentar concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante.

La parte actora en esta procesal, decidió guardar silencio.

4.2. Del Municipio de López de Micay⁹

La apoderada del Municipio de López de Micay, refirió que en el plenario se probó que la actora María Hernelia Riascos sufrió un daño el 19 de febrero de 2014, como consta en la historia clínica.

No se acreditó que dicho daño se hubiera causado por acción u omisión del Municipio de López de Micay, tampoco existe prueba de cómo sucedieron los hechos.

Explicó que no se probó algún nexo de causalidad que vinculara al Municipio, teniendo en cuenta que la entidad territorial no ha sido certificada para administrar el servicio público de educación como consta en la certificación emanada del Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, conforme a las exigencia de la Ley 715 de 2001, y por quien administra los centros de educación es el Departamento del Cauca.

⁴ Folio 88 cdno ppal.

⁵ Folios 90-91 cdno ppal.

⁶ Folio 94 cdno ppal.

⁷ Folios 149-152 cdno ppal.

⁸ Folios 159-161 y 167-169 cdno ppal.

⁹ Folios 170-172 cdno ppal.

Por lo expuesto, solicitó se declararan probadas las excepciones propuestas y se absolviera al Municipio de López de Micay, por no haberse acreditado los elementos que pudieran generar responsabilidad administrativa.

4.3.- Del Departamento del Cauca¹⁰.

El Departamento del Cauca a través de su apoderada judicial indicó que de acuerdo artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe proceder con la máxima diligencia y cuidado, de lo contrario, debe responder por el daño antijurídico, así como por los daños ocasionados por la acción u omisión, sino por todo perjuicio causado a los administradores y que jurídicamente no estén obligados a soportar.

Conforme a ello, en el sub lite no se configuran los elementos que demuestran la responsabilidad de la administración departamental en el supuesto daño antijurídico alegado por la parte actora, ya que las lesiones sufridas por la menor María Hernelia Riascos, fueron causadas en el marco de un evento accidental, producto de un ejercicio propio de la actividad física y deportiva que en el momento se adelantaba como correspondía a la clase de educación física. Hecho en el cual no intervino en ningún momento la intención de causar un agravio injustificado a la hoy víctima directa, razón por la cual el hecho demandado fue producto de un caso fortuito el cual fue irresistible e imprevisible, siendo este una causal eximente de responsabilidad, motivo por el que el Departamento del Cauca, no incurrió en el supuesto daño alegado.

Explicó que la lesión padecida por la víctima directa, no es suficiente para constatar la existencia del hecho que se presume como daño antijurídico, sino que es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe o no atribuirlo fáctica y jurídicamente a la entidad demandada, si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

En cuanto al régimen de responsabilidad que pretende hacer ver el apoderado de la parte actora, considera que se está ante una causal eximente de responsabilidad como lo es el caso fortuito, lo que permite deducir que no existe una presunta responsabilidad de la entidad territorial en los hechos demandados.

Señaló que no están probadas cuales eran las exigencias que debía atender el DEPARTAMENTO DEL CAUCA para evitar que la menor María Hernelia

¹⁰ Folios 173-179 cdno ppal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

Riascos fuera golpeada, accidentalmente por un balón lanzado por el profesor en desarrollo de la clase de educación física, concretamente en el marco de clase de baloncesto, y pese a lo manifestado en la demanda, la menor se encontraba bajo supervisión de un docente quien dictaba la clase correspondiente, por lo cual no se prueba que la entidad demandada haya incurrido en omisiones o acciones que pudiesen impedir el suceso acaecido que se trata de un caso fortuito, por lo cual no puede declararse ningún tipo de responsabilidad por parte de la entidad territorial.

Refirió que en el sub lite no existe relación de causalidad entre los hechos demandados y la conducta por acción u omisión que se requiere imputar al Departamento del Cauca.

A pesar de que existe un hecho cierto y determinante (la lesión en el ojo), no quedó probado que el Departamento del Cauca haya sido quien lo produjo, ya que el suceso demandado no fue intencional, fue sin culpa del profesor de educación física, quien todo caso debió ser objeto de demanda civil por parte de la afectada, si consideraba que dicho hecho le había ocasionado perjuicios.

Manifestó que el reporte del rector de la I.E. Pablo VI, suscrito el 21 de octubre de 2016, denota todo lo contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte actora, preparación y desarrollo técnico respecto de la actividad física deportiva que se realizaba. Recalcando que la estudiante María Hernelia Riascos se encontraba distraída, aun cuando participaba de dicha actividad siendo voleibol un deporte de contacto y que es tal distracción y falta de disposición lo que finalmente generó la lesión presentada en la humanidad de la estudiante, ya que no se encontraba atentaba al desarrollo de la misma.

Por lo expuesto solicitó que se declaren probadas las excepciones formuladas, y en consecuencia se exonere de responsabilidad al Departamento del Cauca.

5. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público no presento concepto alguno.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte actora se refieren a hechos acaecidos el 19 de febrero de 2014, entonces los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían, hasta el 20 de febrero de 2016, y la demanda se presentó 5 de noviembre de 2015¹¹, es decir, dentro del término de ley.

Además, por la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6° de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer ¿Si las demandadas le son imputables los perjuicios que los demandantes afirman le fueron ocasionados por la lesión sufrida por MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS el día 19 de febrero de 2014, en hechos ocurridos en la INSTITUCION EDUCATIVA PABLO VI DEL MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY?

3. Tesis del Despacho

Se acreditó, que MARIA HERNELIA RIASCOS en año lectivo 2014 cuando cursaba el grado 9° en la Institución Educativa Pablo VI del Municipio de López de Micay, durante la clase de educación física resultó lesionada en su humanidad – ojo izquierdo, lo que de acuerdo a las historias clínicas afectó su estado visual. Por tanto el despacho concluye que en virtud de la posición de garante que asiste al Centro Educativo respecto de los educandos es del caso declarar la responsabilidad extracontractual por parte del Departamento del Cauca.

Conforme lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley 715 de 2011, el servicio público de la Educación se encuentra a cargo de la entidades territoriales, sin embargo en el presente caso se tiene que el Municipio de López de Micay no se encuentra certificado para prestar el servicio educativo público. Por tanto el llamado a responder las súplicas de la demanda lo es el Departamento del Cauca, quien tiene a su cargo el servicio de la educación pública en dicho

¹¹ Folio 88 cdno ppal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

Municipio y en tal virtud se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio López de Micay.

4. Lo probado en el proceso

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente decretadas y practicadas en la audiencia de pruebas, obrantes en el expediente, se acreditó lo siguiente:

Sobre la calidad de estudiante:

Conforme a la constancia de fecha 22 de abril de 2015 suscrita por el Rector (E) de la Institución Educativa Pablo VI de López de Micay¹², se tiene que MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS estuvo matriculada en el año 2014, en la en la mencionada institución, en la sede principal, cursando el grado 9º, pero que por motivo de enfermedad no pudo continuar con sus estudios en el año 2015.

Respecto de la lesión acaecida el 19 de febrero de 2014 y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la misma.

- Documental:

A folio 126 del cuaderno principal, obra oficio suscrito por Rector (E) de la Institución Educativa Pablo VI, FELIX ABRAHAM RIASCOS RIASCOS, a través del cual indicó:

“Con la presente doy respuesta al oficio de fecha 18 de octubre del año 2016, enviado por usted relacionado con la acción de reparación directa de la señorita MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS, por los hechos suscitados el 19 de marzo del año 2014, en clase de educación física recreación y deporte.

Ante esto con la mayor veracidad le informo los hechos tal y cual cómo sucedieron como lo narran el profesor Helver Jesús Riascos Urbano y algunos estudiantes, que estando en clase en el polideportivo Municipal por ser el lugar más adecuado para las actividades físicas y deportivas, siendo las 10:30 am, el docente Helverth Jesús Riascos Urbano, identificado con la cédula de ciudadanía No: 4.700.554 expedida en López de Micay invita a los estudiantes a iniciar las labores de rutina, calentamiento, estiramiento y desarrollo de la clase cuyo tema era fundamentos técnico del voleibol (Saque, recepción, voleo, remate y bloqueo) se continua con estiramiento de brazos para reflexionar las articulaciones del tren superior

¹² Folio 7 cdno ppal.

con el objeto de mejorar el desempeño; luego toman los balones por parejas y se realizan lanzamientos. El docente orientador del proceso después de hacerlo con otros estudiantes le lanza el balón a la estudiante María Hernelia Riascos Riascos, sin fuerza y con la intención de hacer flexiones de brazo pero la niña por estar distraída le cae el balón en la cara. Al mirar que ella se retiró y se sentó en la gradería, el profesor y unos compañeros fueron a mirarlo y como no presentaba ninguna lesión que comprometiera su integridad física se continuó con la clase.

Terminada la clase se marchó a su hogar y después de tres días se reporta al centro hospital San Miguel con los ojos inflamados es de notar que durante este tiempo no se reporta ninguna excusa a la institución por parte de los familiares."

Obra historia clínica a nombre de María Hernelia Riascos de la clínica Santa Sofía de fecha 21 al 23 de marzo de 2014¹³, en la que se evidencia que el 21 de marzo de 2014 fue atendida por presentar trauma en ojos, anotándose: "PACIENTE REFIERE CC DE 10 DIAS DE EVOLUCION CONSISTENTE EN TRAUMA EN AMBOS OJOS HACE 10 DIAS QUE EN EL DIA DE HOY PRESENTA DOLOR EDEMA BLAFARITIS CON SIGNOS DE INFECCION LOCAL REFIERE TRAUMA CON BALON DE BASKETBOL.". Diagnosticándosele conjuntivitis bacteriana.

En anotación del 22 de marzo de 2014, se expresa "PACIENTE CON TRAUMA OCULAR CON SOBRE INFECCION SEVERA CON DISMINUCION LEVE DE LA VISION POR RESENCIA DE DOLOR Y FOTOFobia CON SECRESION ABUNDANTE CON POCA APERTURA PALPEBRAL.(...)." Diagnosticándosele trauma ocular y celulitis ocular.

De la mencionada historia clínica, se logra evidenciar que la hoy víctima directa, el 23 de marzo de fue remitida al Hospital Universitario del Valle.

De la historia clínica visible a folios 50 a 53 del cuaderno principal¹⁴. Se evidencia que la víctima directa, estuvo hospitalizada en el Hospital Universitario del Valle desde el 23 al 28 de marzo de 2014, por causa de consulta "Trauma ocular Contuso AO", siendo diagnosticada con "Celulitis Preseptal".

De la historia clínica de fecha 14 de julio de 2014, a nombre de María Hernelia Riascos del Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del cauca, se tiene la siguiente anotación:

"Haces +- 3 meses sufrió trauma en OI; refiere dolor secreción y (ilegible) desde hace 4 días."

¹³ Folios 84-86 cdno pbas.

¹⁴ Y folios 87-117 cdno pbas.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

Diagnosticándosele “conjuntivitis - Celulitis (ilegible).”.

Se tiene historia clínica de fecha 2 al 14 de octubre de 2014 del Hospital Universitario del Valle a nombre de María Hernelia Riascos¹⁵, en la que se evidencia que ingresó por el servicio de urgencias por presentar 2 días de dolor ocular, enrojecimiento y edema palpebral. Anotándose como enfermedad actual:

“PACIENTE CON ANTECEDENTES DE CELULITIS PRESEPTAL OI SECUNDARIO A TRAUMA OCULAR CON BALON HACE 6 MESES MANEJADA EN HUV CON ANTIBIOTICO TOPICO, CON POSTERIORES CUADROS SIMILARES DE CELULITIS PRESEPTAL AMENJADOS EN HUV, EL DIA DE HOY INGRESA CON CUADRO DE DOLOR OCULAR, EDEMA PALPEBRAL E INYECCION CONJUNTIVITAL EN OI, REMITIDA DE PERIFERIA CON IMPRESIÓN DX DE CELULITIS PRESEPTAL OI. NIEGA OTRA SINTOMATOLOGIA. USO GOTAS OFTLAMICAS CIPROFLOXACINO Y DEXAMETASONA, ATB ORAL CEFALIXINA DESDE HACE 8 DIAS.”

Para ese momento se le diagnosticó celulitis de la cara.

En anotación del día del 4-10-2014 se indica: “LLAMA LA ATENCION CUADRO RECURRENTE DE CELULITIS PRESEPTAL POR LO CUAL SE DECIDE SOLICITAR VIH, ADEMAS SE SOLICITA HEMOGRAMA”.

Se tiene anotación del 5 de octubre de 2014, en la que expone “limitados en todas las posiciones de la mirada en ambos ojos, paciente no sigue recomendaciones.”.

El 7-10-2014, se expuso como diagnostico CELULITIS ORBITRARIA PRESEPTAL OI – defecto epiteial corneal OI. Y en anotaciones del 8 y 9 del mismo mes y año, se reitera que la paciente no sigue las indicaciones, ultima en donde se expone que hay mejoría del dolor y de la visión borrosa.

En las anotaciones del 14 de octubre de 2014, se evidencia “EVOLUCION FAVORABLE CON LA ANTIBIOTIVOTERAPIA ESTABLECIDA. SE CONSIDERA DAR SALIDA.”. y como plan de manejo se estableció: “SE DA ORDEN PARA TRAMITAR DE FORMA AMBULATORIA PUNTOPLASTIA OJO IZQUIERDO PARPADO INFERIOR Y LIBERACION SIMBLEFARON. CONTROL AMBULATORIO POR OCULOPLASTICA/OFTALOGIA.”.

En donde se le diagnosticó conjuntivitis alérgica crónica y epifora A.O.

¹⁵ Folios 34-38 cdno ppal.

De la historia clínica de fecha 4 de octubre de 2014 de la Clínica de Oftalmología de Cali¹⁶, a nombre de la afectada, se evidencia que fue atendida por el servicio de urgencias, con las siguientes anotaciones:

- Enfermedad general: *"Paciente que acude por urgencias, refiere hace 2 días presentar dolor ocular, enrojecimiento y edema palpebral en OI. La madre manifiesta además hace 8 meses presentar Trauma con balón en OI con posteriores cuadro repetitivos de edema palpebral y dolor ocular en OI."*.
- Diagnóstico: "CELULITIS ORBITARIA (OI)".

A folios 118 a 120 del cuaderno pruebas, se evidencia historia clínica de la afectada directa, del Instituto Ocular de Occidente de fecha 10 de diciembre de 2014, en la que anota: "SINTOMAS: ARDOR Y PRURITO OCULAR Y LAGRIMEO A.O., LA VIO OFTALMOLOGO DEL DEPARTAMENTO Y LE ORDENO PUNTO PLASTIA OI POR ESTENOSIS DE PUNTO LAGRIMAL. TRAUMA CONTUDENTE CON UN BALON HACE 8 MESES."

Obra historia clínica de la Clínica de oftalmología de Cali S.A., de fecha 16 de enero de 2015 a nombre de María Hernelia Riascos¹⁷, en la que se evidencia que consultó por presentar lagrimeo en los ojos. Anotándose: "Paciente quien al parecer recibió trauma contuso con un balón en hemicara izquierda después de lo cual refiere la paciente que ha presentado varios episodios de celulitis orbitaria para lo cual ha estado hospitalizada en el HUV en 4 oportunidades.

En dicha oportunidad, se le diagnóstico "OBSTRUCCION DE VIAS LAGRIMALES (AO). Obstrucción canalicular superior e inferior completa OD estenosis total de punto lagrimales OI ESTADO. Confirmado nuevo." y "OTRO DIAGNOSTICO OFTALMOLOGICO (AO).".

De la historia clínica a nombre de María Hernelia Riascos de la Clínica de oftalmología de Cali S.A., de fecha 20 de febrero de 2015¹⁸, en la cual se evidencia como enfermedad general, la siguiente anotación: "Trae resumen del HC del HUV de marzo y octubre de 2014 donde se hizo Dx de celulitis preseptal AO. Recibió tratamiento antibiótico completo y se dio salida. Al parecer presentó abundante secreción lo cual sugiere que tuvo una conjuntivitis bacteriana. Trae escanografía de orbitas la cual no se logra abrir sin embargo el reporte refiere que no hay alteraciones.". Diagnosticándosele obstrucción de vías lagrimales AO y otro diagnóstico oftalmológico.

¹⁶ Folio 15 deno pbas.

¹⁷ Folios 29-32 cdno ppal, 16 y 167-169 cdno pbas.

¹⁸ Folios 27-28 cdno ppal, 17 y 165 cdno pbas.

A folio 24 del cuaderno principal, obra solicitud de procedimientos e insumos no pos del 20 de febrero de 2015 de la Clínica Oftalmológica de Cali S.A., en la que se indica:

“La paciente presenta una obstrucción canalicular completa superior e inferior en el tercio proximal en el OD. Adicionalmente estenosis completa de puntos lagrimales superior e inferior del OI. La única alternativa para esta paciente en cuanto a la obstrucción de la vía lagrimal es una Conjuntivodacriocistorrinostomia con tubo de Jones en AO. (...).

La paciente requiere una Conjuntivodacriocistorrinostomia Endoscopia con tubo de jones + Dacricistectomia e Intubación con tubo de jones del OD. (...).

Se explican riesgos y beneficios del procedimiento a realizar incluyendo la posibilidad de infección, inflamación, mala cicatrización, sangrado, perdida visual, equimosis, quemosis, reobstrucción, reaparición del lagrimeo, sensación de cuerpo extraño, ojo rojo, necesidad de reintervención, intolerancia al tubo, extrusión de tubo, alteraciones corneales y conjuntivales por tubo de jones, rompimiento del tubo. Se expiden órdenes para cirugía.”.

Se tiene historia clínica a nombre de María Hernelia Riascos del Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca¹⁹, en la que se evidencia que el 14 de abril de 2015 fue atendida por tema de los ojos, anotándose como enfermedad actual *“PACIENTE QUE HA 1.5 AÑOS RECIBIO TRAUMA EN OJO IZQUIERDO BALONAZO CON CAMBIOS INFLAMATORIOS QUE COMPROMETEN TAMBIEN OJO DERECHO PERMANECIENDO HOSPITALIZADA EN VARIAS OCASIONES EN EL HUV AL PARECER PI PROCESOS INFECCIOSOS A ESTE NIVEL, ADEMAS FUE VALORADA POR OFTALMOLOGIA QUIEN ENCUENTRA ALTERACIONES DE LA VIA LAGRIMAL DANDO ORDEN DE PROCEDIMIENTOS PARA CONJUNTIVODACRIORINOTOSMIA ENDOSCOPICA TUBO JONES.”.*

Diagnosticándosele inflamación crónica de las vías lagrimales, por lo que se le ordenó TAC de senosparanasales simple, control con otorrino y tomografía axial computada de senos paranasales o cara (Corte axiales y coronales).

De la misma institución en mención se tienen las historias clínicas de fecha 7 de mayo de 2015, 10, 12 y 23 de junio de 2015, 9 y 16 de julio de 2015, y 19 de noviembre de 2016²⁰, e las cuales se hacen las siguientes anotaciones:

- 7-05-2015: *“PACIENTE QUE TRAE RESULTADO DE ATC DE SPN QUE MUESTRA LEVES CAMBIOS INFLAMATORIOS DE SENOS PARANASALES EF AMBULATORIO OIDOS NORMALES, NARIZ SPTUN SINUOSO A LA IZQUIERDA,*

¹⁹ Fls.- 13-15 cdno ppal y 35 cdno pbas.

²⁰ Folios 18-34 y 138 cdno pbas.

CONTINUA CON LA EPIFORA BILATERAL.". diagnosticándosele inflamación crónica de las vías lagrimales.

- 11-05-2015: "pacte con antecedente de trauma facial hace 1 año y medio (balón). Refiere que posterior a trauma inicia con epifora amarilla bilateral. Con episodios de celulitis periorbitaria en varias ocasiones que ha requerido hospitalización."
- 10-06-2015: se le diagnostico ESTENOSIS E INSUFICIENCIA DE LAS VÍAS LAGRIMALES.
- 23-06-2015: "Ingresa paciente a sala de cirugía 5, en compañía de la auxiliar, con acceso venoso permeable, historia clínica, se ubica en camilla donde se monitoriza T/A:115/79 FC:82 X', SO2 100% 4:15 PM, El Medina Inicia inducción de anestesia general coloca tubo endotraqueal # 7.0 fija dispositivo, deja aérea permeable, se coloca viscotears en ambos ojos y se coloca placa electrobistury.
4:25 PM, El Dr Muñoz realiza limpieza del área quirúrgica con isodine solución e inicia procedimiento quirúrgico con la ayudantía de la Dra Gaviria de Cirugía Endoscópica Bilateral+Plastia Canaliculos OA, en compañía de la instrumentadora quirúrgica Daniela García.
5:00 PM, Termina Cirugía, el paciente es llevado a sala de recuperación temprana, extubado, respirando por sus propios medios, acceso venoso permeable, historia clínica, en compañía del anestesiólogo la circulante --
-----Sandra Milena Torres.
(...)."

El diagnostico posquirúrgico fue "ESTENOSIS E INSUFICIENCIA DE LAS VIAS LAGRIMALES".

- 30-06-2015: se anota: "SE DA ORDEN DE EXTRACCION DE CUERPO EXTRAÑO EN SACO LAGRIMAL PARA DENTRO DE 2 MESES DEL AO."
- 07-09-2015: se indica "INGRESA PACIENTE A EL AREA DE FILTRO EN COMPAÑIA DE UN FAMILIAR CON HC CONSENTIMIENTO FIRMADO, SE TOMAN (...) SE TRASLADA A LA SALA DE CIRUGIA -----SANDRA PERALTA.
(....).

Ingresa paciente a la sala de cirugía N 2, se monitoriza FC57 x' SA 100%
1:10 PM, se aplica gotas de oq-septic se realiza asepsia con isodine solución en el área operatoria.

1:15 PM la Dra Romelia Gaviria inicia procedimiento qx de extracción cuerpo extraño ambos ojos en compañía de la instrumentadora Viviana galán.

1:25 PM Termina cx se traslada paciente a la sala de recuperación tardía consciente y orientado en compañía de la circulante,---maricela mina".

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

- 19-11-2016: se le diagnostico ESTENOSIS Y ESTRECHEZ CONGENITAS DEL CONDUCTO LAGRIMAL.

-Testimonial:

La parte actora allegó con la demanda dos declaraciones extrajuicio rendidas por HELVERTH JESUS RIASCOS URBANO y YEINER RIASCOS VALDERRAMA de fecha 23 de enero de 2015²¹, relacionadas con los hechos de la demanda.

Con el objetivo de ratificar las mencionadas declaraciones extrajuicio, la parte actora en la demanda solicitó el decreto y recepción de los testimonios de HELVERTH JESUS RIASCOS URBANO y YEINER RIASCOS VALDERRAMA, lo cuales efectivamente fueron decretados en el curso de la audiencia inicial celebrada el 22 de marzo de 2018²².

Sin embargo, la judicatura a través del auto I-1395 dictado en el curso de la audiencia de pruebas calendada el 20 de septiembre de 2018²³, prescindió de los testimonios decretados de MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS, SALUSTRIANO RIASCOS, HELVERT JESUS RIASCOS URBANO, FELIX ABRAHAM RIASCOS RIASCOS y YEINER RIASCOS VALDERRAMA. Es de tener en cuenta que la providencia en mención quedo debidamente ejecutoriada en la misma data.

Así las cosas y al no haberse ratificado las declaraciones extrajuicio en memoria, la judicatura no dará valor probatorio a las misma.

5.- Legitimación en la causa por pasiva en la responsabilidad por daños sufridos por alumnos de Instituciones Educativas

El artículo 67 es el fundamento constitucional de la educación como derecho de la persona y como servicio público cumple una función social. Asimismo, indica que, el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año preescolar y nueve de educación básica.

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

²¹ Folios 9-10 cdno ppal.

²² Folios 149-152 cdno ppal.

²³ Folios 159-161 cdno ppal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

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

La norma en comento contiene un aspecto operacional al encomendar al Estado la suprema inspección y vigilancia del mismo; el cual verificará el proceso educativo, el cubrimiento del servicio y su permanencia en el tiempo. Finalmente, indica que la participación en la prestación de este servicio y la dirección del mismo, será realización conjunta entre la Nación y las entidades territoriales, en los términos señalados en la constitución y la Ley.

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

Conforme al proceso de descentralización administrativa que se consolidó con la expedición de la Constitución de 1991, con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.²⁴"*, y en materia de educación, hubo una radicación de funciones a cargo de los Municipios y Departamentos.

Esta distribución de competencias quedó sujeta a desarrollo legal, mediante la Ley 115 de 1994, por la cual se expidió el Estatuto General de Educación, que estableció:

"Artículo 147°.- Nación y entidades territoriales. La Nación y las entidades territoriales ejercerán la dirección y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución Política, la Ley 60 de 1993, la presente Ley y las demás que expida el Congreso Nacional."

²⁴ Publicada en el Diario Oficial 40987 del 12 de agosto de 1993, fue derogada por la Ley 715 de 2001.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

"Artículo 148º.- 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 Único Nacional de docentes estatales,*
- 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 haga 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.*

"Parágrafo.- 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."

"(...)

"Artículo 150°.- Competencias de asambleas y consejos. Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, respectivamente, regulan la educación dentro de su jurisdicción, en los términos de la Ley 60 de 1993 y la presente Ley.

"Los gobernadores y los alcaldes ejercerán, en relación con la educación, las facultades que la Constitución Política y las leyes les otorgan."

ARTÍCULO 151. FUNCIONES DE LAS SECRETARÍAS DEPARTAMENTALES Y DISTRITALES DE EDUCACIÓN. Las secretarías de educación departamentales y distritales o los organismos que hagan sus veces, ejercerán dentro del territorio de su jurisdicción, en coordinación con las autoridades nacionales y de conformidad con las políticas y metas fijadas para el servicio educativo, las siguientes funciones:

a) Velar por la calidad y cobertura de la educación en su respectivo territorio;

b) Establecer las políticas, planes y programas departamentales y distritales de educación, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional;

c) Organizar el servicio educativo estatal de acuerdo con las prescripciones legales y reglamentarias sobre la materia y supervisar el servicio educativo prestado por entidades oficiales y particulares;

d) Fomentar la investigación, innovación y desarrollo de currículos, métodos y medios pedagógicos;

e) Diseñar y poner en marcha los programas que se requieran para mejorar la eficiencia, la calidad y la cobertura de la educación;

f) Dirigir y coordinar el control y la evaluación de calidad, de acuerdo con los criterios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y aplicar los ajustes necesarios;

g) Realizar los concursos departamentales y distritales para el nombramiento del personal docente y de directivos docentes del sector estatal, en coordinación con los municipios;

h) Programar en coordinación con los municipios, las acciones de capacitación del personal docente y administrativo estatal;

i) Prestar asistencia técnica a los municipios que la soliciten, para mejorar la prestación del servicio educativo;

j) *Aplicar, en concurrencia con los municipios, los incentivos y sanciones a las instituciones educativas, de acuerdo con los resultados de las evaluaciones de calidad y gestión;*

k) *Evaluar el servicio educativo en los municipios;*

l) *Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal*, a que se refiere la presente ley;*

m) *Consolidar y analizar la información de los municipios y remitirla al Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con los estándares fijados por éste, y*

n) *Establecer un sistema departamental y distrital de información en concordancia con lo dispuesto en los artículos 148 y 75 de esta ley."*

Las disposiciones que anteceden constituyen, en gran medida, el marco de acción y de dirección legal del servicio de educación, sujeto a un proceso de radicación de funciones a nivel territorial, para un control más inmediato, distribuido y orientado al mejoramiento de su prestación, por lo cual, una vez certificadas estos establecimiento educativos, pueden ejercer la función educativa.

Implementado el proceso de descentralización en educación, y con el fin de fortalecer su desarrollo, se expidió la Ley 715 de 21 de noviembre de 2001, la cual en una competencia similar a la de Ley 60 de 1993, se dictaron igualmente normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 181, 288, 356 y 357 de la Constitución Política.

El artículo 6º de la ley 715 de 2011, indica:

"ARTÍCULO 60. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias:

6.1. Competencias Generales.

6.1.1. Prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios, cuando a ello haya lugar.

6.1.2. Administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera.

6.1.3. Apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la presente ley.

6.1.4. *Certificar a los municipios que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones. Si el municipio cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación.*

6.2. *Competencias frente a los municipios no certificados.*

6.2.1. *Dirigir, planificar; y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica, media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.*

6.2.2. *Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley.*

6.2.3. *<Aparte en letra itálica subrayada CONDICIONALMENTE exequible> Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.*

6.2.4. *Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado, en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.*

6.2.5. *Mantener la cobertura actual y propender a su ampliación.*

6.2.6. *Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los docentes directivos, de conformidad con las normas vigentes.*

6.2.7. *Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.*

6.2.8. *Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas, cuando a ello haya lugar.*

6.2.9. *Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad.*

6.2.10. Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, de acuerdo con las necesidades del servicio, de conformidad con el reglamento.

6.2.11. Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

6.2.12. Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción.

6.2.13. Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y otros cobros en los establecimientos educativos.

6.2.14. Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22.

6.2.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional.

Algunas de estas competencias, salvo la de nominación y traslado de personal entre municipios, se podrán delegar en los municipios no certificados que cumplan con los parámetros establecidos por la Nación.

ARTÍCULO 7o. COMPETENCIAS DE LOS DISTRITOS Y LOS MUNICIPIOS CERTIFICADOS.

7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.

7.3. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

7.4. Distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades del servicio entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

7.5. Podrán participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.

7.6. Mantener la actual cobertura y propender a su ampliación.

7.7. Evaluar el desempeño de rectores y directores, y de los directivos docentes.

7.8. Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción, en ejercicio de la delegación que para tal fin realice el Presidente de la República.

7.9. Prestar asistencia técnica y administrativa a las instituciones educativas cuando a ello haya lugar.

7.10. Administrar el Sistema de Información Educativa Municipal o Distrital y suministrar la información al departamento y a la Nación con la calidad y en la oportunidad que señale el reglamento.

7.11. Promover la aplicación y ejecución de los planes de mejoramiento de la calidad en sus instituciones.

7.12. Organizar la prestación del servicio educativo en su jurisdicción.

7.13. Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y cobros periódicos en las instituciones educativas.

7.14. Cofinanciar la evaluación de logros de acuerdo con lo establecido en el numeral 5.22.

7.15. Para efectos de la inscripción y los ascensos en el escalafón, la entidad territorial determinará la repartición organizacional encargada de esta función de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional."

Ahora, analizando el caso en concreto se encuentra que deberá declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de López de Micay Cauca, en atención al contenido del oficio el oficio 4054 del 27 de octubre de 2016, mediante el cual el Departamento del Cauca, señala que para el año 2014 el Municipio en mención no se encontraba certificado para la administración del servicio público de educación.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

Por tanto, el servicio público de la educación del Municipio de López de Micay se encuentra a cargo del Departamento del Cauca,

6.-Responsabilidad del estado por el deber de vigilancia y custodia en los planteles educativos

Es pertinente analizar el alcance del deber de custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan los mismos respecto de los alumnos. Ha dicho la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁵:

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

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

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

El deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente.

Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

"Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo"²⁶.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Exp. 14.869. M.P.: Nora Cecilia Gómez Molina.

²⁶ MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

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

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

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

Así lo establece el inciso final del artículo 2347 del Código Civil: "Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho".

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

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

sin que sea exigible a los alumnos y padres cerciorarse previamente de la corrección de tales prácticas.

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

En similares términos, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de agosto de 2010, señaló:

"La responsabilidad de los centros educativos puede resultar comprometida a título de falla cuando se producen accidentes que afectan la integridad física de sus alumnos, por hechos originados como consecuencia de un descuido o negligencia de los directores o docentes encargados de custodiarlos, situación que puede ocurrir no sólo dentro de las instalaciones del plantel educativo sino fuera de él, como por ejemplo durante el tiempo destinado a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas como parte del desarrollo integral de programas escolares. Es indudable que el deber de vigilancia y cuidado se origina en el ámbito de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, toda vez que el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad ineludible de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente y alejado de los patrones normales de comportamiento que debe observarse en todo momento, de tal suerte que el centro educativo se convierte en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del estudiantado que pudieran lesionar derechos propios o ajenos.

"En relación con este aspecto, la Sala, de tiempo atrás, ha tenido oportunidad de pronunciarse en otras ocasiones, para reafirmar que a las autoridades educativas les asiste un deber de protección y cuidado de los alumnos que se encuentran a su cargo, de tal suerte que se garantice su seguridad y se vigile su comportamiento con miras a evitar la producción de daños propios o ajenos, deber que surge simple y llanamente porque los estudiantes se encuentran bajo la tutela de los directivos y docentes durante su permanencia en las instalaciones educativas o con ocasión de su participación en actividades afines de tipo académico, cultural o recreativo organizadas por sus directivas, dentro o fuera de las mismas (...)"²⁷.

Lo anterior, pone de presente que los establecimientos educativos deben responder por los daños causados a quienes se encuentran bajo su dirección y cuidado. Esta directriz se hace extensible a los daños que se producen en el

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de agosto de 2000, expediente 18.627, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

desarrollo de las actividades académicas exigidas a los estudiantes, que tengan lugar por fuera del establecimiento educativo.

En pronunciamientos similares, relacionados con accidentes ocurridos en actividades escolares, la Sala ha deducido la responsabilidad de los centros educativos por la falta de vigilancia sobre los alumnos, aún en la realización de actividades recreativas, cuando no se extreman las medidas de seguridad para aminorar los riesgos y así prevenir los daños²⁸.

Siendo así, puede concluirse la responsabilidad de los establecimientos educativos por fallar al deber de custodia y cuidado, siempre que los menores resulten afectados en el marco de una actividad a cargo de docentes y directivos del plantel, en la medida en que supone el desconocimiento del contenido obligacional a su cargo.

En este orden de ideas, la Institución Educativa Pablo VI de López de Micay, dirigido y administrado por el Departamento del Cauca, tenía a cargo la vigilancia y seguridad de los estudiantes, dentro sus instalaciones y fuera de ella cuando se encuentren en la realización de actividades creativas y/o académicas, y en efecto ese deber de custodia se desprende de la relación de subordinación existente entre los docentes y los alumnos; de allí que los daños causados a estos últimos le son imputables al centro estudiantil, lo cual es extendido al ente territorial demandado, en tanto, se insiste, es garante²⁹ de la vida e integridad de los estudiantes a su cargo.

7. El caso concreto

7.1. El daño

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*. Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a *“la lesión de un interés legítimo,*

²⁸ Así, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2002, expediente 14081, se condenó a la entidad demandada por la muerte de un alumno que se ahogó durante la realización de un paseo programado por el colegio, por considerar que no se tomaron las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad de los alumnos y que a pesar de que los profesores les habían prohibido nadar en el río, no había lugar a reducir la responsabilidad de la entidad porque el daño no se produjo como consecuencia de la desatención de la orden, sino porque *“La administración al desarrollar su labor educativa, olvidó que simultáneamente debía garantizar la seguridad en la salida pedagógica, ya que no incluyó el apoyo en la vigilancia del grupo para evitar que se pusiera en peligro la vida de los alumnos”*, como tampoco había previsto los riesgos a los cuales se exponía a los alumnos al llevarlos al lugar donde ocurrieron los hechos, *“evento que por ser organizado y autorizado por las autoridades educativas debía presumirse brindaba las mínimas condiciones o garantías para una estadía libre de riesgos”*. En igual sentido, sentencias de 13 de febrero de 1997, Exp. 11.412 y de 20 de febrero de 2003, Exp. 14144.

²⁹ “Por posición de garante debe entenderse aquella situación en que coloca el ordenamiento jurídico a un determinado sujeto de derecho, en relación con el cumplimiento de una específica obligación de intervención, de tal suerte que cualquier desconocimiento de ella acarrea las mismas y diferentes consecuencias, obligaciones y sanciones que repercuten para el autor material y directo del hecho...”

“Así las cosas, la posición de garante halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley –en sentido material– atribuye, en específicos y concretos supuestos, a ciertas personas para que tras la configuración material de un daño, estas tengan que asumir las derivaciones de dicha conducta, siempre y cuando se compruebe fáctica y jurídicamente que la obligación de diligencia, cuidado y protección fue desconocida.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007, expediente 15.567, C.P. Enrique Gil Botero.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho³⁰".

De la historia clínica obrante en el plenario desde el mes de marzo de 2014 hasta el año 2016, se observa que MARIA HERNELIA RIASCOS efectivamente en el mes de marzo de 2014, comenzó a presentar problemas de salud en sus ojos, a causa de un trauma con balón.

Conforme a las historias clínicas en mención se le diagnóstico en sus diversas atenciones: CONJUNTIVITIS BACTERIANA, CONJUNTIVITIS, CELULITIS ORBITARIA PRESEPTAL OI – DEFECTO EPITEIAL CORNEAL OI, CONJUNTIVITIS ALÉRGICA CRÓNICA Y EPIFORA A.O., CELULITIS ORBITARIA (OI), OBSTRUCCIÓN DE VÍAS LAGRIMALES AO Y OTRO DIAGNOSTICO OFTALMOLÓGICO, INFLAMACIÓN CRÓNICA DE LAS VÍAS LAGRIMALES, ESTENOSIS E INSUFICIENCIA DE LAS VIAS LAGRIMALES, ESTENOSIS Y ESTRECHEZ CONGENITAS DEL CONDUCTO LAGRIMAL. Todas asociadas a un trauma con balón, por lo que la víctima directa fue sometida a distintos procedimiento quirúrgicos como "TUBO DE JONES".

Se colige entonces que de las pruebas que obran en el expediente, que MARIA HERNELIA RIASCOS para la fecha de los hechos, se encontraba matriculada en el grado noveno de educación básica primaria en la Institución Educativa Pablo VI del Municipio de López de Micay Cauca.

7.2. La imputación del daño al Estado

En el sub lite, se solicita se declare al Departamento del Cauca patrimonial y administrativamente responsable de todos los perjuicios causados, a raíz de las lesiones físicas que sufrió MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS en hechos acaecidos el 19 de febrero de 2014, durante la clase de educación física en la Institución Educativa Pablo VI del Municipio de López de Micay Cauca.

En lo que respecta a las circunstancias de tiempo, modo lugar en la que se dicen que ocurrieron los hechos, en los que resultó lesionada MARIA HERNELIA RIASCOS en la Institución Educativa Pablo VI de López de Micay el 19 de febrero de 2014, obra oficio del 21 de octubre de 2016³¹ emanado del rector encargo de la Institución Educativa Pablo VI, en el que se indica que el 19 de marzo de 2014, la menor durante la clase de educación física resultó golpeada en su ojo izquierdo con un balón de voleibol, que fuere lanzado por el docente de dicha área sin intensión a la estudiante María Hernelia Riascos.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Acerca del contenido y alcance del concepto de daño antijurídico en la teoría jurisprudencial colombiana, es posible consultar, también las siguientes providencias proferidas por esta misma Sección: Sentencias de 8 de mayo de 1995, exp. 8118; 5 de agosto de 2004, exp. 14.358 y, 7 de diciembre de 2005, exp. 14.065.

³¹ Fl.- 126 cdno ppal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

Es de tener en cuenta, que el oficio en cita fue expedido a solicitud del líder de la oficina jurídica SEDCAUCA³², en donde este funcionario solicitó:

“Por medio del presente escrito y de manera respetuosa en atención al asunto de la referencia me permito manifestar a usted que la señorita MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS ha impetrado una ACCIÓN DE REPACIÓN DIRECTA en contra de la Secretaria de Educación y cultura del Departamento del Cauca, en virtud de los hechos en los cuales fue objeto de lesión en ojo izquierdo, los cuales ocurrieron dentro de su clase de Educación Física, el día 19 de febrero del año 2014.

Por lo anterior y con el ánimo de ejercer la defensa técnica de la entidad territorial y allegarse dentro del proceso en mención, el cual se adelanta bajo radicado No. 19001333300620150043900 del Juzgado Sexto Administrativo de Popayán, solicitó a usted se sirva brindar un informe detallado acerca de los hechos en cuestión, el cual será allegado al juzgado de conocimiento, motivo por el cual solicitó a usted se sirva entregar a esta oficina jurídica de la Secretaria de Educación y Cultura e el término de 5 días a partir de la fecha de recibo del presente documento.”

Conforme a lo expuesto, se encuentra acreditado, que MARIA HERNELIA RIASCOS en el año lectivo 2014 cuando cursaba el grado 9º en la Institución Educativa Pablo VI del Municipio de López de Micay, durante la clase de educación física resultó lesionada en su humanidad – ojo izquierdo, lo que de acuerdo a las historias clínicas ha sido afectada su estado visual. Por tanto, el despacho concluye que en virtud de la posición de garante que asiste al Centro Educativo respecto de los educandos es del caso declarar la responsabilidad extracontractual por parte del Departamento del Cauca, quien tiene a cargo el servicio de la educación pública en el Municipio de López de Micay.

Ahora bien, existe una diferencia entre los hechos que se indica la demanda ocurrió el daño antijurídico y la que aflora en el expediente, ello no es óbice para exonerar la responsabilidad de la entidad demandada, habida consideración que dicha entidad solicitó un informe a la institución educativa en mención frente a los hechos del 19 de febrero, y en el informe que se rindió a raíz de dicha petición se expuso como fecha de los hechos el 19 de marzo de 2014, lo que da atender que posiblemente fue un error de digitalización en el mes. Sin embargo de acuerdo a las historias clínicas antes descritas, se puede evidenciar que la causa de la lesión que afecto los ojos de la víctima directa “TRAUMA CON BALON”, se ocasionó en el mes de marzo de 2014. En todo caso, lo cierto es que

³² Fls.- 124-125 cdno ppal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

la entidad territorial accionada tuvo la oportunidad de defenderse a lo largo del proceso respecto de los hechos por los cuales hoy se imputan y que fueron precisamente los que sirvieron de fuente para fijar el litigio en este asunto.

Es decir, no se puede alegar que se esté alterando la causa petendi, ni la litis toda vez que se dio la oportunidad a la accionada de defenderse por los hechos en que la menor resultó lesionada por un balón de voleibol que el docente del área de educación física de la Institución Educativa Pablo VI de López de Micay Cauca, lanzó hacia a la estudiante MARIA HERNELIA RIASCOS, cayéndole en su rostro, y en consecuencia vio afectada su visión.

Ahora en cuanto a los eximentes de responsabilidad que alega el Departamento del Cauca, es preciso resaltar que la jurisprudencia nacional³³ ha reconocido la existencia de cuatro causales que impiden la imputación de responsabilidad a la administración, a saber: fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero y hecho de la víctima. En efecto, los aludidos eventos “dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo”³⁴

El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado. Tales elementos han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos:

En primer lugar, la irresistibilidad alude a la *“imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados.”*³⁵

La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, *“ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano”*. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar *“La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la*

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Aclaración de voto de ENRIQUE GIL BOTERO a la sentencia de 19 de septiembre de 2007. Exp. 16010.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 16.530, y Sentencia de 26 de mayo de 2010, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 18800.

imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida”³⁶

Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de *“de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”³⁷*. En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que *“resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”³⁸*

A su vez, en reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha reconocido que procede la declaratoria del hecho exclusivo de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad aun tratándose de menores de edad y dementes. En este sentido, la Sección Tercera ha señalado que *“la valoración sobre la intervención causal de la víctima se puede declarar aun tratándose de menores de 10 años y de los dementes, quienes si bien no son susceptibles de cometer culpa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2346 del Código Civil, su actuación puede exonerar de responsabilidad a la entidad demandada cuando sea causa exclusiva del daño”³⁹*

Ese mismo entendimiento se reiteró así⁴⁰:

“A más de advertirse, conforme a lo ya dicho, la insuficiencia del argumento para efectos de construir un nexo de causalidad entre la conducta de la madre del niño y el daño causado, encuentra la Sala otra inconsistencia en el planteamiento del a quo, fundada en la interpretación equivocada del artículo 2.346 del Código Civil. En efecto, es claro que, dado el carácter objetivo del nexo causal, como elemento de la responsabilidad, poco importa que el hecho de la víctima que da lugar a la producción del daño sea culposos o no. Por la misma razón, es claro que la norma citada se refiere a hechos ilícitos considerados fuentes de obligaciones, por lo cual se aplica al menor que causa daño, mas no al que lo sufre.”

Recientemente, la Subsección precisó que el artículo 2346 del Código Civil sí impide predicar dolo o culpa de los menores de 10 años y dementes en cualquiera de los escenarios de responsabilidad. Lo anterior, en tanto es

³⁶ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, Les responsabilités, Bruselas, 1981, pág. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, cit., pág. 19.

³⁷ 2 Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, pág. 21.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de marzo de 2008, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Exp. 16.530.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 18 de febrero de 2010, C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Exp. 17179, entre otras

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 2005, exp. 14.681, M.P. Alir Hernández Enríquez. Reiteración de la sentencia de la misma Sección del 25 de mayo de 2000, expediente 11.253, del mismo ponente.

imposible extender tales juicios a quienes carecen del desarrollo psicológico y físico necesario para el efecto. En todo caso, insistió en la irrelevancia de calificar la conducta para efectos de determinar el hecho de la víctima, en tanto lo importante de este es su imprevisibilidad e irresistibilidad. Al respecto, se dijo⁴¹:

"130. Al respecto, advierte la Sala que, efectivamente, el artículo 2346 del Código Civil ha dispuesto que "Los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudiera imputárseles negligencia".

131. Si bien es cierto que dicha norma se refiere únicamente a la responsabilidad que tienen los menores frente a terceros, no lo es menos que dicha lógica es aplicable en otros ámbitos de la responsabilidad, pues no se le puede exigir a una persona que aún no ha completado su desarrollo psicológico y fisiológico conocer las normas y actuar de conformidad con lo que ellas señalan.

132. Por ello, resulta impropio calificar la conducta del menor como dolosa o culposa, puesto que hacerlo implica realizar un juicio de valor sobre su comportamiento, sin tener en cuenta que, por su edad, aún se encuentra en una etapa formativa con miras a asumir las cargas, deberes y responsabilidades que implica vivir en sociedad, siendo mientras tanto objeto de especial protección constitucional. En el mismo sentido, es improcedente hacer un juicio de su comportamiento en materia de responsabilidad civil, en la medida en que no es posible comparar su actuación con los estándares de conducta que prevé el Código Civil, por cuanto estos son propios de un adulto.

Sin embargo, esa circunstancia no significa que la conducta que el menor hubiere desplegado en el acaecimiento del daño sea insignificante, puesto que fenomenológicamente hablando esta puede ser la causa material que llevó a la producción del resultado dañino."

De esta manera, en los casos donde se analiza el hecho de la víctima de un menor de edad, no es determinante la calificación de su conducta, sino simplemente la verificación de que ese comportamiento fue imprevisible e irresistible, de tal manera que se convierte en la causa exclusiva y determinante del daño causado.

El Consejo de Estado ha sido pacífico en su postura de la posición de garante de los colegios respecto de los estudiantes. Sin embargo también ha dicho que puede existir causales que eximan la responsabilidad de las instituciones educativas, como lo es la fuerza mayor y el caso fortuito.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de noviembre de 2016, exp. 34.639, M.P. Danilo Rojas Betancourt. En el mismo sentido y de la misma Subsección, ver: sentencias del 30 de octubre de 2013, exp. 28.796 y del 20 de febrero de 2014, exp. 29.723, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Respecto de la culpa de la víctima, si bien es cierto considera que es un exonerante de la responsabilidad, no hay tesis unánime frente a cuales son los requisitos o elementos de la culpa de la víctima, pues como se vio en precedencia considera que deben confluir la imprevisibilidad e irresistibilidad. No obstante otro sector de la jurisprudencia considera que la imprevisibilidad y la irresistibilidad son necesarias para que se configure la fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria de la responsabilidad. Al respecto el salvamento de voto indicó:

“Por lo tanto, desde mi perspectiva, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero como causales eximentes de la responsabilidad no pueden ser reconducidas por la doctrina y jurisprudencia nacional, con miras a someter bajo un mismo prisma los requisitos y elementos que gobiernan a la fuerza mayor, so pena de desdibujar los entornos delimitantes que existen entre uno y otro evento de los diversos que componen el concepto genérico de “causa extraña.”

En dicha sentencia se aclaró que lo realmente relevante a efecto de relevar de responsabilidad a la entidad, es “ acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.

“Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.” (negritas y cursivas del original - subrayado adicional).

Posición que comparte plenamente el despacho, como quiera que lo realmente importante es determinar qué produjo el daño, es decir, el análisis de la imputación exige examinar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico.

De las pruebas que reposan en el plenario, el despacho concluye que en el momento en que se presentó el accidente la menor MARIA HERNELIA RIASCOS, el docente imprimió mucha fuerza la balón que lanzó a la estudiante y el hecho que la misma estuviera descuidada no lo exonera de su deber garantizar que sus alumnos le presten atención en la actividades académicas.

En estas condiciones, considera el despacho que no es posible imputarle a la víctima ni siquiera parte del daño. No era la víctima sino el plantel educativo a través del docente quien tenía la dirección y control de la actividad. Por tanto

no están llamadas a prosperar las excepciones propuestas, y en consecuencia se condenará al DEPARTAMENTO DEL CAUCA.

8. Perjuicios reclamados y acreditados

Está acreditado que los señores SALUSTRIANO RIASCOS y PERLINA RIASCOS RIASCOS, son padres de MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS, según el registro civil de nacimiento que obran a folio 54 del cuaderno principal.

8.1. Perjuicios inmateriales

- Perjuicio moral:

Se solicitó la suma de 100 SMLMV, a raíz del sufrimiento, la desesperanza, la angustia, nostalgia, estrés, tristeza, y preocupación, causados a MARIA HERNELIA RIASCOS, por no poder continuar con sus estudios y ver afectada en gran manera su vista, además los padecimientos de dolor en sus ojos.

Frente a los padres de la víctima directa se solicitó la suma de 50 SMLMV, sin que se especifique el concepto, entendiendo el despacho que es por concepto de daño moral.

Respecto de este tipo de perjuicios, el Consejo de Estado dictó sentencia de unificación⁴² para la reparación de perjuicios morales en caso de lesiones, según el grado de consanguinidad/afinidad de los demandantes con la víctima directa, planteando lo siguiente:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Respecto del daño moral, el H. Consejo de Estado ha referido:

“Al respecto, es preciso resaltar que la jurisprudencia y doctrina nacionales han reiterado al unísono que hay lugar a predicar daño moral siempre que se cause aflicción, congoja, afectación o padecimiento en la esfera interna de los sujetos. En tales términos, independientemente de que dicha aflicción se cause por lesiones personales, pérdida de un ser querido o afectaciones a bienes, se

⁴² Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31.172.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

predicará daño moral siempre que el individuo experimente en su fuero interno la referida congoja o padecimiento. Así las cosas, sin importar la causa que determine el padecimiento moral, resultará procedente su reconocimiento e indemnización siempre que éste resulte acreditado en el expediente, junto con los demás elementos del juicio de responsabilidad.”⁴³

En consideración a que la víctima no tiene fijado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral para efectos de cuantificar la indemnización, el Juzgado considera que se debe hacer uso también para los casos puntuales del *arbitrio juris*, sobre el cual se ha disertado en la jurisprudencia, precisando que:

“(…) la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona.

(…)

El arbitrio iuris siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial que, lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley.”⁴⁴

Explicado el presente perjuicio, se reconocerá a la afectada principal y a los demás demandantes, teniendo en cuenta el parentesco o las calidades demostradas con las cuales acudieron al presente trámite, los siguientes montos:

El despacho analiza que el hecho que MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS en calidad de víctima directa no tenga una pérdida de capacidad laboral, no significa que no haya resultado afectada su salud a raíz de las lesiones ocasionadas en la Institución Educativa Pablo VI.

Según la copia de las historias clínicas, a la víctima directa se le diagnóstico en sus diversas atenciones, se le diagnosticó: CONJUNTIVITIS BACTERIANA, CONJUNTIVITIS, CELULITIS ORBITARIA PRESEPTAL OI – DEFECTO EPITELIAL CORNEAL OI, CONJUNTIVITIS ALÉRGICA CRÓNICA Y EPIFORA A.O., CELULITIS ORBITARIA (OI), OBSTRUCCIÓN DE VÍAS LAGRIMALES AO Y OTRO DIAGNOSTICO OFTALMOLÓGICO, INFLAMACIÓN CRÓNICA DE LAS VÍAS LAGRIMALES, ESTENOSIS E INSUFICIENCIA DE LAS VIAS LAGRIMALES, ESTENOSIS Y ESTRECHEZ CONGENITAS

⁴³Consejo De Estado. C.P: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00807-01(22377).

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861)B.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

DEL CONDUCTO LAGRIMAL. Todas asociadas a un trauma con balón, por lo que la víctima directa fue sometida a distintos procedimiento quirúrgicos como "TOBO DE JONES".

Así, se tiene que todas esas afectaciones a la salud que padeció MARIA HERNELIA RIASCOS dan pie para inferir que se causó congoja a frente a la misma y a sus padres SALUSTRIANO RIASCOS y PERLINA RIASCOS RIASCOS. Por ende, procede la indemnización de perjuicios morales.

Teniendo en consideración los parámetros citados y los datos extraídos del material probatorio aportado al expediente, este Despacho reconocerá las siguientes sumas:

- ✓ A favor de MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS (víctima directa), la suma equivalente a QUINCE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (15 smlmv) –.
- ✓ A favor de SALUSTRIANO RIASCOS y PERLINA RIASCOS RIASCOS en calidad de padres de la víctima directa, la suma equivalente a QUINCE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (15 smlmv), para cada uno.
- Perjuicios fisiológicos o a la vida de relación

Se solicitó la suma de 50 SMLMV a favor de María Hernelia Riascos.

La denominación de daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, se reemplazó por la de daño a la salud, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona a raíz de determinado hecho y la vulneración a otro tipo de derechos, dará lugar al reconocimiento de una reparación por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Frente a estos últimos, en sentencia de unificación⁴⁵ se hicieron las siguientes precisiones:

"i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

⁴⁵Sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 32.988.

"ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

"iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

"iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al (sic) grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

"i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

"ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

"iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

"iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño

a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado".

En este caso, no se probó que la parte actora, hubiese sufrido un daño a los bienes constitucionalmente protegidos, sin embargo, el despacho teniendo en cuenta que el daño a la vida en relación fue reemplazado o inmerso dentro del daño a salud⁴⁶, el despacho, si reconocerá el mencionado a título de daño a la salud:

La Alta Corporación en cuanto a la forma de tasar el perjuicio, unificó lo siguiente:

“En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011 (...) en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. (...) para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

⁴⁶ El daño a la salud según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, es la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios cuando el daño provenga de una lesión corporal, toda vez que dicha denominación comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y está encaminado a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de las personas⁴⁶, desplazando a las demás categorías del daño inmaterial, como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia – antes denominado daño a la vida de relación o fisiológico-, concluyendo que los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

A partir de las sentencias de unificación del Consejo de Estado⁴⁶, se consideró:

“Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud...

...Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material”⁴⁶ (Resalta el Juzgado)

(...)"⁴⁷

El H. Consejo de Estado también ha unificado el criterio respecto de la indemnización por daño a la salud, indicando que éste no se limita a la ausencia de enfermedad, por cuanto en el mismo se encuentran la alteración del bienestar psicofísico y bien puede constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma⁴⁸:

*"En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano."*⁴⁹

En tal sentido se han fijado por la misma Corporación en pro a determinar la afectación a la salud, unas variables *"para lo cual se deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima"*⁵⁰

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto⁵¹:

La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. Los factores sociales, culturales u ocupacionales. La edad. El sexo. Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. Las demás que se acrediten dentro del proceso.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala Plena, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, 28 de agosto de 2014, radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*

En este sentido, el Despacho observa que se encuentra demostrado dentro del plenario la lesión sufrida por MARIA HERNELIA RIASCOS, sin embargo no acreditó que por cuenta de la lesión haya visto disminuido su capacidad laboral, visual, o haya perdida permanente de la visión, lo que si se observa en el plenario es que la paciente por cuenta del golpe sufrió de lagrimeo, hinchazón, equimosis, infección y tuvo que ser intervenida quirúrgicamente a efecto de restablecer la salud visual, pero se itera no obra en el proceso prueba que demuestre que por cuenta de dicha lesión la paciente haya perdido la agudeza visual. Conforme lo anterior en aplicación al *arbitrio juris* en, reconocerle a MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS, una indemnización en cuantía equivalente a QUINCE (15) SMMLV.

8.2.- Perjuicios materiales.

- En la modalidad de lucro cesante.

El apoderado de la parte actora, solicitó a favor de la víctima directa el reconocimiento del lucro cesante teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral.

En el presente asunto, no existe prueba alguna que acredite que la MARIA HERNELIA RIASCOS a raíz de las lesiones que sufrió el 19 de marzo de 2014, le hayan causado una disminución de su capacidad laboral, situación por la cual se negará el perjuicio reclamado.

- En la modalidad de daño emergente.

Se solicitó por daño emergente la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000) MCTE, a raíz de los gastos de transporte, alimentación, alojamiento, etc., que ha pagado y sigue pagando la familia de MARIA HERNELIA RIASCOS, por los viajes que realizan desde el Municipio de López de Micay-Buenaventura-Cali.

En lo que respecta a este perjuicio, el despacho observa:

A folio 58 del cuaderno principal, obran cuatro tiquetes de pasaje-transporte terrestre de personas, de la empresa CORREDOR DEL PACIFICO SAS, por la suma de \$22.000 pesos cada uno de fecha 19 y 22 de febrero de 2015, a nombre de la pasajera NATALIA ARROYO, con destino: Buenaventura-Cali-Buenaventura.

Es de anotarse que en los tiquetes se logra evidenciar que la compra del pasaje es por una sola pasajera (NATALIA ARROYO), y una vez revisada las pruebas, se logra establecer que tenga relación con el daño ocasionado a la víctima directa.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

Se tiene una factura de venta de un celular marca LANIX, de fecha 26 de enero de 2015, a nombre de María Hernelia Riscos, por la suma de \$140.000 pesos⁵², sin que obre prueba alguna que acredite que la compra del mencionado elemento se haya generado a raíz del daño ocasionado a la mencionada.

Obra a folio 60 del cuaderno principal, recibo de caja N° C-32856 de fecha 10 de noviembre de 2014 de la entidad CE-DI-MA INTEGRAL, a nombre de María Hernelia Riscos, por la suma de \$70.000 pesos por concepto de afiliación.

Frente a la mencionada factura, la judicatura igualmente, no encuentra que la parte actora no logró acreditar que dicha erogación tenga sus génesis en el daño que se imputa al Departamento del Cauca.

Reposa recibos de giros de las entidades SUPERGIROS SAS e INVERGIROS SERVICIOS ADICIONALES SAS, de fechas 29 de mayo de 2014, 13 y 26 de enero de 2015, y 21 de febrero de 2015, en los que se evidencia como remitente ANA MILENA RIASCOS, JOSE RIASCOS Y CARMELINA RIASCOS, y como destinataria la hoy víctima directa MARIA HERNELIA RIASCOS. Giros enviados desde el Municipio de López de Micay a Buenaventura y Cali, respectivamente.

Al respecto se analiza, que en los meses en que se hicieron los giros de dinero a la hoy víctima directa, de acuerdo a las historias clínicas en mención, recibió atención médica por fuera de su lugar de domicilio. Sin embargo las personas que realizaron los giros, no integran la parte actora, como tampoco se puede establecer el destino de dichos dineros tiene relación directa con el daño. Si la parte actora pretendía establecer dicha conexión, debió allegar las pruebas tendientes a ello. Sin embargo, se prescindió de la prueba testimonial al no lograr la comparecencia de las personas citadas para tal efecto. Ante dicha providencia el apoderado de la parte actora guardó silencio. Por tanto, son los vacíos probatorios los que dejan otro camino que negar este pedimento.

9. Costas

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, el DEPARTAMENTO DEL CAUCA fue vencido en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en

⁵² Fl.- 59 cdno pal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

derecho las que se fijaran según lo dispuesto en el artículo 366 # 6 del CGP, en la suma de \$300.000 a favor de cada uno de los actores, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

10.- Compulsa de copias.

Una vez revisado el expediente en su integridad, la judicatura avizora un hallazgo disciplinario en el que posiblemente se ve inmerso el abogado de la parte actora GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILLO, por las siguientes razones:

El día 22 de febrero de 2018, el apoderado en mención, allegó memorial por medio del cual solicitaba aplazamiento de la audiencia inicial calendada para el 22 de marzo de 2018, argumentando que para dicha data no podía asistir a la diligencia, ya que estaría haciendo un reemplazo en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi Cauca.⁵³

El apoderado de la parte actora, el 28 de febrero de 2018, allegó⁵⁴:

Copia de la Resolución N° 2018-004 del 23 de febrero de 2018, suscrita por el Juez Promiscuo del Circuito de Guapi Cauca, en la que se dispuso: aceptar la renuncia del abogado JAVIER ANDRES MAZABUEL RODRIGUEZ, al cargo de Secretario Nominado de dicho despacho.

Copia de la Resolución N° 2018-005 del 23 de febrero de 2018 suscrita por el Juez Promiscuo del Circuito de Guapi Cauca, en la que se dispuso: "ARTICULO PRIMERO: DESIGNAR al señor GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILLO, identificado con la C.C. N° 1.061.727.456 de Popayán (Cauca), como Secretario Nominado de éste Juzgado, en PROVISIONALIDAD a partir del 27 de marzo de dos mil dieciocho (2018). (...)."

Copia del acta de posesión del señor GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILO como Secretario Nominado, en provisionalidad del Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi Cauca, de fecha 27 de febrero de 2018.

A raíz de la solicitud en mención y de los documentos allegados por el apoderado de la parte demandante, la judicatura a través del auto T-331 del 6 de marzo de 2018⁵⁵, dispuso negar la solicitud de aplazamiento de la

⁵³ Fl.- 142 cdno ppal.

⁵⁴ Fls.- 143-147 cdno ppal.

⁵⁵ Fl.- 148 cdno ppal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

audiencia inicial, al considerarse que las razones expuestas por el apoderado no configuraban una justa causa para aplazar la diligencia, ya que la ocupación de un cargo público no es causal para acceder a dicha solicitud.

Además de ello, se le puso de presente al abogado GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILLO, que si iba a ocupar un cargo público, debía tener en cuenta que estaría impedido para ejercer su profesión en el campo del litigio, situación por la cual debía renunciar al poder otorgado en el sub lite por los actores.

Corolario a lo anterior, y una vez revisado el expediente, la judicatura evidencia que el apoderado de la parte actora no renunció al poder otorgado por tanto se remitirá a la SALA DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA, para que investigue dentro de sus competencias las posibles conductas de tipo disciplinario pudo haber incurrido el abogado Renteria Castillo.

Copia de la presente sentencia.

Copia de los memoriales poderes visibles a folios 1 a 6 del cuaderno principal.

Copia de la minuta de la demanda obrante a folios 72 a 86 del cuaderno principal.

Copia del auto admisorio de la demanda visibles a folios 90 a 91 del cuaderno principal.

Copia de la solicitud de aplazamiento de audiencia inicial, realizada por el apoderado GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILLO, obrante a folio 142 del cuaderno principal.

Copia de la Resolución N° 2018-004 del 23 de febrero de 2018, suscrita por el Juez Promiscuo del Circuito de Guapi Cauca, en la que se dispuso: aceptar la renuncia del abogado JAVIER ANDRES MAZABUEL RODRIGUEZ, al cargo de Secretario Nominado de dicho despacho, visible a folios 143 a 144 del cuaderno principal.

Copia de la Resolución N° 2018-005 del 23 de febrero de 2018 suscrita por el Juez Promiscuo del Circuito de Guapi Cauca, en la que se dispuso: "ARTICULO PRIMERO: DESIGNAR al señor GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILLO, identificado con la C.C. N° 1.061.727.456 de Popayán (Cauca), como Secretario Nominado de éste Juzgado, en PROVISIONALIDAD a partir del 27 de marzo de dos mil dieciocho (2018).

(...)." Obrante a folios 145 a 146 del cuaderno principal.

Copia del acta de posesión del señor GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILO como Secretario Nominado, en provisionalidad del Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi Cauca, de fecha 27 de febrero de 2018. Visible a folio 147

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

del cuaderno principal.

Copia del auto T-331 del 6 de marzo de 2018. Visible a folio 148 del cuaderno principal.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de López de Micay, por las razones que anteceden.

SEGUNDO.- Declarar no prosperas las excepciones presentadas por el Departamento del Cauca

TERCERO.- Declarar administrativamente responsable al DEPARTAMENTO DEL CAUCA por los daños ocasionados a la parte demandante como consecuencia de las lesiones sufridas por MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS que se le ocasionaron el 19 de marzo de 2014 mientras que cursaba el grado 9º en la Institución Educativa Pablo VI del Municipio de López de Mica Cauca, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DEL CAUCA, a pagar a la parte demandante,

Por concepto de perjuicios morales:

- ✓ A favor de MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS (víctima directa), identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.059.047.510, la suma equivalente a QUINCE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (15 smlmv).
- ✓ A favor de SALUSTRIANO RIASCOS y PERLINA RIASCOS RIASCOS en calidad de padres de la víctima directa, identificados con las cédulas de ciudadanía N° 4.700.580 y 25.496.955 respectivamente, la suma equivalente a QUINCE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (15 smlmv), para cada uno.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

Por concepto de daño a la salud:

- ✓ La suma de QUINCE (15) SMLMV, a favor de la víctima directa MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.059.047.510.

QUINTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda, por las razones antes expuestas.

SEXTO.- Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Líquidense por secretaría.

SÉPTIMO.- El DEPARTAMENTO DEL CAUCA dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO.- Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

NOVENO.- Compulsar copias al CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL CAUCA- SALA DISCIPLINARIA, a fin de que investigue la actuación disciplinaria en la que pudo incurrir el abogado GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILLO, por las razones que anteceden.

En firme la anterior decisión, remítase por Secretaria del Despacho, a la oficina de reparto judicial de Popayán a través de correo electrónico, copia de las siguientes piezas procesales que se enuncia a continuación para que sea repartida entre los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca, para lo de su cargo.

- Copia de la presente sentencia.
- Copia de los memoriales poderes visibles a folios 1 a 6 del cuaderno principal.
- Copia de la minuta de la demanda obrante a folios 72 a 86 del cuaderno principal.
- Copia del auto admisorio de la demanda visibles a folios 90 a 91 del cuaderno principal.
- Copia de la solicitud de aplazamiento de audiencia inicial, realizada por el apoderado GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILLO, obrante a folio 142 del cuaderno principal.
- Copia de la Resolución N° 2018-004 del 23 de febrero de 2018, suscrita por el Juez Promiscuo del Circuito de Guapi Cauca, en la que se dispuso: aceptar la renuncia del abogado JAVIER ANDRES MAZABUEL RODRIGUEZ, al cargo de Secretario Nominado de dicho despacho, visible a folios 143 a 144 del cuaderno principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2017-00439-00
MARIA HERNELIA RIASCOS RIASCOS Y OTROS
MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY Y OTRO
REPARACIÓN DIRECTA.

- Copia de la Resolución N° 2018-005 del 23 de febrero de 2018 suscrita por el Juez Promiscuo del Circuito de Guapi Cauca, en la que se dispuso: *“ARTICULO PRIMERO: DESIGNAR al señor GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILLO, identificado con la C.C. N° 1.061.727.456 de Popayán (Cauca), como Secretario Nominado de éste Juzgado, en PROVISIONALIDAD a partir del 27 de marzo de dos mil dieciocho (2018).* (...).”.
- Copia del acta de posesión del señor GUSTAVO ADOLFO RENTERIA CASTILO como Secretario Nominado, en provisionalidad del Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi Cauca, de fecha 27 de febrero de 2018. Visible a folio 147 del cuaderno principal.
- Copia del auto T-331 del 6 de marzo de 2018. Visible a folio 148 del cuaderno principal.

DECIMO- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

DUODÉCIMO.- Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ce332a9722d9c4abe66c0898802f367db744a9ab1bf1963cc195c8dacca11bc0

Documento generado en 27/07/2020 02:32:58 p.m.