



**Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	08-001-33-33-006-2021-00131-00
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Cristóbal Fernando Merlano Merlano, Catia Pimienta Fontalvo
Demandado	Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla- Secretaria de Educación Distrital
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Reparación Directa, interpuesta por los señores Cristóbal Fernando Merlano Merlano y Catia Pimienta Fontalvo, contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, Secretaria de Educación Distrital, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1 DEMANDA

Las súplicas de la demanda fueron expuestas de la siguiente forma:

Primero: Que se declare administrativamente responsable a la demandada **DISTRITO DE BARRANQUILLA-SECRETARÍA DISTRITAL DE EDUCACIÓN- INSTITUCIÓN EDUCATIVA DISRITAL PARA EL TALENTO HUMANO I.D.E.T.H.,** por el golpe en el rostro del que fue víctima el menor **MATIAS MERLANO PIMIENTA** por parte de un profesor de educación física, que se encontraba en esta institución de manera irregular por no pertenecer a la planta global de docentes de Distrito de Barranquilla (lesiones agravadas).

Segundo: Que como consecuencia de la declaración anterior, se reconozcan los perjuicios **INMATERIALES:** en la categoría de morales- subjetivos y daño de relación, sufridos por los demandantes, con ocasión de la lesiones personales agravadas sufridas al menor **MATÍAS MERLANO PIMIENTA** por un fuerte golpe que le propinó un adulto que fungía como docente de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA DISRITAL PARA EL TALENTO HUMANO I.D.E.T.H,** sin pertenecer a la Planta de Docentes del Distrito de Barranquilla, quiere decir lo anterior que siendo esta institución pública de manera irregular tenía como docente una persona que no pertenecía oficialmente a la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla. Agresión física que se dio el 3 de mayo de 2019, que para la época de los hechos el menor contaba con 7 años y 5 meses de edad, que, por supuesto ha dejado este maltrato inconcebible y aberrantes secuelas psicológicas en el menor **MATIAS MERLANO PIMIENTA,** las cuales están plenamente probadas.



2.2. HECHOS

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

1. *MATÍAS MERLANO PIMIENTA estudiaba en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DISRITAL PARA EL TALENTO HUMANO I.D.E.T.H. donde cursó primer grado en el 2018 y se encontraba cursando segundo grado de primaria hasta mayo de 2019 momento en que ocurrieron los hechos que han dado origen a la presente acción.*
2. *El día 3 de mayo del 2019 aproximadamente a las 10:00 am el menor MATÍAS MERLANO PIMIENTA se encontraba en clase de educación física cuando inicia un berrinche y la persona que daba las clases de educación física, profesor no oficial de la Secretaría de Educación, ejerciendo esta actividad de manera irregular con anuencia y orden de los directivos de la Institución ALBERTO MARIO MONTERO CABALLERO y que inicialmente por temor o desviar los hechos dijeron que se llamaba ALBERTO MENDOZA, le propinó una fuerte cachetada.*
3. *La institución educativa no dio aviso a los padres del menor de manera inmediata de lo ocurrido, más cuando estos hechos fueron de conocimiento público porque se dieron en presencia de los demás estudiantes y varias profesoras. La madre del menor tuvo conocimiento cuando este llega a su residencia con una evidencia de maltrato físico en el rostro y le cuenta a su madre lo ocurrido. Además de no dar aviso a los padres de lo ocurrido, le dijeron al menor que no dijera absolutamente nada de lo que había sucedido.*
4. *El mismo día de los hechos a las 16:42 pm el padre del menor señor CRISTOBAL MERLANO MERLANO instauró la denuncia penal, la cual quedó tipificado como lesiones personales agravadas en menor de edad.*
5. *De acuerdo al hecho anterior fue remitido a Medicina Legal, entidad que examina al menor de edad quien le da una incapacidad de 7 días además de otras precisiones importantes en el presente proceso.*
6. *La denuncia penal fue asignada a la Fiscalía Sexta Local bajo el radicado 1761500068, donde con escrito de fecha 31 de mayo de 2019 se le indicó al despacho el nombre correcto del agresor, así como su dirección de residencia. También en este escrito se solicitó el estudio de las posibles conductas punibles en que hayan podido incurrir la directora MIRIAM MONRROY PINEDA y las docentes VIVIANA VILLARREAL y AMPARO VASQUEZ, sobre lo cual la Fiscalía nunca se pronunció.*
7. *En horas de la noche del 4 de mayo de 2019 el menor debió ser llevado a urgencias a la Clínica Bonnadona porque sentía mucho dolor en la parte afectada como consecuencia del golpe conforme lo indica la historia clínica. La clínica entre varias determinaciones puso en conocimiento de estos hechos a la Policía de Infancia y Adolescencia y dictaminó una incapacidad de 3 días.*

8. Todos estos hechos fueron puestos en conocimiento de la Secretaría de Educación y directamente a la Oficina de Control Interno Disciplinario para que se iniciara el respectivo proceso disciplinario contra la directora y docentes involucradas por el procedimiento irregular de los hechos aquí narrados, que dieron origen al presente proceso.
9. El 31 de mayo de 2019 la Fiscalía conforme la norma citó a las partes a conciliación para el 13 de mayo a las 9:00 am.
10. A la diligencia asistió la madre del menor con representación de la suscrita que atendió parte del proceso penal. A esta diligencia el agresor no se presentó y nunca supimos si se excusó o no porque además de la actitud indiferente de la asistente de la fiscal, nunca nos dieron información alguna en las innumerables visitas a ese despacho y los escritos que en tal sentido se radicarón. A partir de este momento el proceso penal, aunque en la página de la fiscalía aparezca como activo, ha sido una estadística más sin ningún otro movimiento, revictimizando sobre todo al menor.
11. Con oficio 07350 de junio 20 de 2019 la Secretaría Distrital de Educación señora VIVIANA RINCON LUQUE da respuesta a la queja presentada por la madre del menor donde admite y reconoce que el docente de educación física de la institución educativa en mención, agresor del niño MATIAS MERLANO PIMIENTA no pertenece a la Planta Global de docentes del Distrito de Barranquilla.

2.3 Contestación

2.3.1 Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla

La parte demandada, contestó la demanda formulando la siguiente excepción:

Inexistencia de daño antijurídico o Inexistencia de falla en el Servicio.

Es evidente para el caso en concreto que no existe nexo de causalidad alguno entre la acción que se indilga a la administración en el escrito de demanda y el lamentable daño que con elevada insistencia se ha reiterado.

En nuestro ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre de 1997, Sección Tercera, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, la teoría de la causalidad adecuada en los siguientes términos:

"(...) es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En el mismo sentido hasta ahora referido, es decir, en el de sostener que se hace

necesaria la concurrencia de dos factores para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado en estos casos -la constatación de la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligacional impuesto normativamente a la Administración, de un lado, y la relación causal adecuada entre dicha omisión y la producción del daño, de otro. En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica del eventual cumplimiento de dicha obligación, de haber interrumpido el proceso causal de producción del daño, daño que, no obstante no derivarse –temporalmente hablando– de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta (...) (Subrayado fuera del texto).

Es así como puede señalarse que la ausencia de causalidad adecuada en el presente caso, es decir, la irrelevancia del actuar administrativo con el inexistente daño alegado por la parte actora, lleva de suyo el fracaso de la pretendida suma de dinero por concepto de indemnización.

En este orden de ideas, además, señaló el Consejo de Estado en sentencia del año 2011, C.P. Gladys Ordóñez que:

“Para la Sala es importante resaltar que no todas las acciones que anteceden a la producción del daño son causas directas del mismo, como se plantea en la teoría de la equivalencia de las condiciones, es un sinsentido otorgarle igual importancia a cada hecho previo a la producción del daño, lo relevante es identificar cuál acción fue la causa determinante, principal y eficiente del hecho dañoso, de lo contrario, se llegaría al absurdo de que la consecuencia o daño, sería la sumatoria de todos los antecedentes, haciendo un retorno al infinito.” Así las cosas, es claro que la causa del daño debe ser principal, debe ser lo suficientemente directa como para producir el daño a quien pretende sea resarcido. Por lo mismo, sin asomo alguno se logra constatar que en efecto el pretendido daño en nada podría soportarse con las actuaciones surtidas, ni mucho menos por el actuar de la administración pública, dada cuenta de que:

la parte actora siempre ha reconocido que presunto culpable es un tercero, ii) no existe prueba de que dicho presunto culpable estuviese contratado si quiera de manera informal por la institución,

iii) La situación ocurrida era imprevisible para la administración. Por lo que se derivan además las siguientes excepciones también. - Inexistencia de Prueba de la Responsabilidad de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, La carga de la Prueba le Corresponde al Demandante. - Inexistencia de Elementos para Edificar Responsabilidad al Estado. - Hecho de un Tercero. - Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva de Hecho y Material.

2.5. ALEGACIONES

2.5.1 Parte demandante (Cristóbal Fernando Merlano Merlano)

“Solicitar al despacho tener por no contestada la demanda por parte del Distrito de Barranquilla y por consiguiente no tener en cuenta las excepciones propuestas por la demandada conforme a las siguientes consideraciones:

La parte demandada contestó la demanda el 20 de abril del presente año a través del doctor JOSE L. ESPITIA DIAZ TAGLE.

El numeral 10 del expediente digital contiene constancia de correo donde indica que allega dos archivos, escrito de contestación y poder. Este numeral del expediente cuenta con dos (2) folios.

El numeral 11 del expediente digital contiene el escrito de contestación de demanda donde el apoderado relaciona como anexos entre otros “2. Acta de posesión. 3. Decreto de nombramiento No 0002 del 2020” Este numeral del expediente cuenta con cinco (5) folios.

El numeral 12 del expediente digital contiene el poder que otorga el Secretario Jurídico de la Alcaldía Distrital de Barranquilla al doctor JOSE L. ESPITIA DIAZ TAGLE. Este numeral cuenta con uno (1) folio.

El numeral 13 del expediente digital contiene constancia de correo donde indica que allega expediente administrativo. Este numeral cuenta con dos (2) folios.

El numeral 14 del expediente digital contiene expediente administrativo. Este numeral cuenta con setenta y tres (73) folios.

(...)

En el caso bajo examen, se pretende la responsabilidad patrimonial con la consecuente indemnización de perjuicios inmateriales (perjuicios de carácter moral) ocasionados a los aquí demandantes, en el sentimiento del dolor indescriptible por el hecho que un extraño golpeara de manera salvaje a su hijo un niño de apenas 7 años, que por mucho que haya hecho el menor, no guarda proporción ni se justifica con el comportamiento brutal de un adulto que lo que menos conoce es de pedagogía para tratar o manejar a un niño.

*Es decir, le competía al Estado, en cabeza de la demandada y entidades estatales, proporcionar al menor MATIAS MERLANO PIMIENTA toda la protección necesaria a sus derechos y a su integridad física, **teniendo en cuenta que ya la falla se había configurado en el hecho de tener personas ajenas a la planta global de docentes del Distrito, hecho que se encuentra probado toda vez que fue reconocido y aceptado por el Distrito de Barranquilla en cabeza de la***

Secretaria de Educación y además no siendo suficiente esta irregularidad siempre lo que buscaron fue proteger y encubrir al agresor tanto la institución educativa como la Secretaria de Educación Distrital y con estas conductas aberrantes solo terminaron de quebrantar más su dignidad y derechos que como niño el Estado en cabeza de estas instituciones estaban en la obligación de protegerle e hicieron todo lo contrario.

Es así como la obligación de ser garantes de cuidado, propia de las instituciones educativas, se concreta en una categoría conocida en la jurisprudencia colombiana como deber de cuidado que no es otra que la obligación que tiene la institución educativa de proteger la integridad física, emocional y moral de los estudiantes que se hallan matriculados o en condición de asistentes en ella y que se materializa en: disponer de profesionales idóneos para la atención y formación de los estudiantes; tomar decisiones siempre teniendo como referencia el cuidado y la protección de los menores de edad y de los adolescentes; establecer procedimientos, procesos y acciones, en sus actuaciones ordinarias y extraordinarias, siempre conducentes a garantizar su integridad física, emocional y moral; y velar por el ejercicio idóneo, profesional y cuidadoso de todas las acciones y actividades formativas, que se emprendan en la institución, para que bajo ninguna circunstancia, pongan en riesgo la integridad de los estudiantes.

El deber de cuidado se deduce de lo definido en el Artículo 2347 del Código Civil Colombiano, cuando 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. Precizando el alcance del concepto deber de cuidado, el Consejo de Estado afirma que éste tiene su fundamento en la protección que debe brindarle la institución educativa a sus alumnos, no sólo en los daños que pueda causarse a sí mismo, sino también del daño que pueda ocasionar a los demás. (...)

2.6.2 Alegaciones parte demandada (Distrito de Barranquilla)

El Distrito de Barranquilla no formuló alegatos en esta etapa procesal

2.6.3 Concepto Ministerio Público

Descendiendo al caso concreto y una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, procede la suscrita Procuradora a emitir concepto en el presente asunto, así,

En el presente caso la responsabilidad del Estado no puede fundarse en su condición de garante respecto de los daños que puedan sufrir los alumnos durante su estadía en el centro educativo o en las actividades que este organice, pues el daño fue causado a al alumno por un docente.

Es evidente que la conducta del docente es reprochable pues, violando las prohibiciones expresas a las cuales debía sujetarse, se aprovechó de tal condición para infringirle una lesión a un menor, es una condición manifiesta de inferioridad.

Ahor bien, no puede ser de recibo el argumento relacionado con que el docente no hacía parte de la planta personal del Distrito de Barranquilla, y con ello eximirle de responsabilidad, pues claro que, el hecho de prestar el servicio en la institución educativa, lo reviste de una condición propia del agente público, dado el área en el que se desempeña.

Así pues, considera este agente del ministerio público que existen los elementos de juicios para establecer una responsabilidad patrimonial del Estado y, en este caso, del Distrito de Barranquilla, por las lesiones sufridas sobre el menor MATIAS MERLANO PIMIENTA, perjuicio que deberá indemnizarse a partir del porcentaje de incapacidad acreditado en la demanda.

En conclusión, se considera que en el caso bajo estudio, al haberse acreditado un daño sobre el menor MATIAS MERLANO PIMIENTA, causado por un agente estatal, un docente que para la época prestaba sus servicios en una institución de carácter oficial, hay lugar a imputarle responsabilidad por lo pretendido en la demanda.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 Problema jurídico

De conformidad a los hechos y pretensiones de la demanda, corresponde determinar si el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales e inmateriales que reclama la parte actora, con ocasión de los hechos acaecidos el 3 de mayo de 2019 en los que resultó agredido el menor Matías Merlano Pimienta.

4.2 TESIS

Se sostendrá la tesis, que la entidad accionada Distrito de Barranquilla es administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados al menor Matías Merlano Pimienta, por la lesión sufrida en las instalaciones de la institución educativa IDETH del Distrito de Barranquilla, por la falla en el servicio, al no cumplir con el deber de custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos.

4.3. Marco normativo y jurisprudencial

4.3.1 De los elementos de la responsabilidad Estatal

De conformidad con el artículo 90¹ de la Constitución Política de Colombia “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, norma de la que surgen como elementos de la responsabilidad estatal: el daño antijurídico y la imputación. Como metodología de la exposición, el Despacho estudiará la configuración de los elementos de manera consecuente, es decir analizará primero la configuración del daño como un primer elemento y en caso de su concreción considerará si el mismo es imputable al Estado.

El concepto del daño comprende para la doctrina del derecho administrativo todo lo que se deriva de un hecho u omisión de la administración y que no sea soportable para el administrado, bien porque contraría el ordenamiento jurídico o porque resulta irracional al violar los derechos fundamentales. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que:

“[L]a noción de daño antijurídico es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo ha señalado la Sala un ‘Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos’. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

“En este orden de ideas, ‘el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil.”²

Entonces la responsabilidad extracontractual del Estado se sustenta en dos elementos a saber: i) la demostración de un daño antijurídico, entendido este como aquella afectación patrimonial o extrapatrimonial a un bien, derecho o interés legítimamente protegido por el ordenamiento jurídico, el cual la víctima no estaba en la obligación legal de soportar; y ii) la imputación del mismo al ente público, entendido como la atribución tanto material (conducta:

acción y/u omisión) como jurídica (establecer el fundamento jurídico de la obligación resarcitoria) de ese menoscabo a la autoridad demandada.

¹ Constitución Política de Colombia. Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste

² Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de mayo 8 de 2013. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 70 001 23 31 000 2000 00252 01 (26111).

4.3.2 De la seguridad de los estudiantes dentro de los planteles educativos - la responsabilidad del Estado por el deber de vigilancia y custodia de los educandos.

En lo que respecta al deber de custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos, el Consejo de Estado en sentencia de 7 de septiembre de 2004, Expediente 14.869. M.P. Nora Cecilia Gómez Molina, indicó:

“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 legítimo³.

“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.

³ Nota original de la sentencia citada: MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

“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.

“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”.⁴

De conformidad con la jurisprudencia en cita, se tiene que, los establecimientos educativos deben adoptar las medidas necesarias tendientes a garantizar la seguridad y bienestar de sus estudiantes, cuando se encuentren al interior de sus instalaciones, e incluso, cuando los discentes están por fuera del centro educativo en desarrollo de actividades académicas o recreativas a cargo de éste.

V. Caso concreto

En primera medida nos pronunciaremos en torno a la solicitud realizada por la apoderada de la parte demandante, en el sentido de tener por no contestada la demanda, y anular el reconocimiento de personería jurídica realizado al abogado Jorge Luis Espitia Tagle, en calidad de apoderado del Distrito de Barranquilla, por no haberse adjuntado con la

⁴ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 7 de septiembre de 2004, expediente 14.869 C.P. Nora Cecilia Gómez Molina.

contestación de la demanda los anexos del poder señalados, consistentes en los actos administrativos de nombramiento y delegación del funcionario Adalberto de Jesús Palacios Barrios, quien funge como secretario jurídico de la Alcaldía de Barranquilla.

Ahora bien, frente a lo anterior podemos advertir, que el poder otorgado por el señor Adalberto Palacios cumple con todas las formalidades establecidas en el artículo 64 del Código General del Proceso, se acredita el acto de empoderamiento, y cuenta con un acuerdo de voluntades sobre la gestión encomendada, en la medida que fue suscrito por ambas partes, y el apoderado asumió la ejecución de la gestión mediante la contestación de la demanda, solicitó y obtuvo el reconocimiento de la personería para actuar mediante auto de fecha 09 de septiembre de 2022, frente al cual no se interpuso ningún tipo de recurso, por lo cual quedó ejecutoriado, por lo tanto esta no sería la etapa procesal para formular la objeción realizada al poder, cuando nada se dijo al momento descorrer traslado de la contestación, y tampoco fue recurrido el auto que reconoció personería jurídica.

Sin embargo, respecto a la inquietud formulada por la parte demandada, tenemos que, los anexos señalados en el poder otorgado y que no fueron adjuntados son documentos públicos emitidos por el ente administrativo, como lo es el Decreto 002 de 2020, "Por medio del cual se efectúa un nombramiento de carácter ordinario", Acta de posesión, y Decreto 0094 de 2017 "Por medio del cual se delegan funciones al secretario jurídico del Distrito de Barranquilla, documentación que es ampliamente conocida por el despacho, y reposa en los archivos, al ser el señor Adalberto de Jesús Palacios Barrios, quien de manera frecuente otorga poderes a los abogados que asumen los procesos en representación del Distrito de Barranquilla, y la omisión presuntamente involuntaria del apoderado del Distrito no afecta el correcto devenir del proceso, y mas aún cuando por parte del demandante se guardó silencio en las etapas correspondientes, entendiéndose saneado el proceso, por lo que se mantendrá la decisión de tener por contestada la demanda y el reconocimiento de personería jurídica efectuado al abogado José Espitia Diaz Tagle.

Teniendo claro lo anterior, en este punto se estudiarán conforme a las pruebas allegadas al proceso uno a uno los elementos de la responsabilidad administrativa para determinar la estructuración de la misma, dentro del sub examine así:

5.1 Identificación del daño:

El primer elemento de la responsabilidad es definido por el H. Consejo de Estado⁵, así:

"El daño comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015). CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 680012315000199902617 01 (30924), Actor: GABINO REMOLINA MÉNDEZ Y OTROS, Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS. Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia).

“irrazonable”⁶, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos.

En cuanto al daño antijurídico, la Corte Constitucional ha señalado que la “(...) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”.

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida”⁷

En el sub lite, el daño se encuentra representado en la lesión sufrida por el menor Matias Merlano Pimienta, y los perjuicios morales causados a los demandantes, respecto de la lesión, lesión que fue soportada mediante dictamen clínico forense N° UBUCB-DSATL-00216-2019 del 03 de mayo de 2019, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el cual se concluye:

Descripción de hallazgos: se evidencia una equimosis violácea con forma de mano y dedos (forma de mano en región molar izquierda, mejilla izquierda, cigomática izquierda, forma de 4 dedos orientada hacia la región auricular y retroauricular izquierda) que compromete la hemicara izquierda que compromete renglón malar izquierdo y región retroauricular izquierdo de 12 por 10 cm sin limitación funcional.

Análisis, interpretación y conclusiones: por anamnesis y examen físico se determina: niño masculino de 7 años quien refiere ser víctima de agresión por parte del profesor de educación Física hoy 03/05/2019 a las 10:00 am dentro del colegio, el niño refiere que el profesor lo agarró de la mano izquierda y luego le pegó una cachetada bien fuerte. Al examinar las lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos, se evidencia la lesión equimotica en forma de mano, la versión del menor es libre espontánea y congruente por lo tanto se debe tener en cuenta su relato para la investigación judicial. Mecanismo traumático de lesión: Contundente Incapacidad Médico Legal DEFINITIVA 7 DÍAS. Sin secuelas medico legales al momento del examen.

A su vez se aporta historia clínica N° RC 104442211799 del menor, de fecha 04 de mayo de 2019, por urgencias de la Clínica Bonnadona Prevenir en la cual se consignó lo siguiente:

⁶ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

Examen físico: Lesión tipo hematoma en región periarticular, pabellón auricular mejilla izquierda, y maxilar de coloración violácea con petequias, dolor a la palpación canal auditivo normal (...)

Análisis: Paciente con trauma por maltrato físico en área escolar tipo hematoma que no afecta audición ni canal auditivo sin embargo deja lesión importante en hemicara izquierda dolorosa a la palpación.

Se remite al programa de atención a víctimas de violencia y maltrato, incapacidad de 3 días el lunes 06/05/2019.

De igual manera se aporta material fotográfico de las lesiones del menor Matías Merlano, las cuales se encuentran a folios 56, 57, y 58 de los anexos de la demanda, y querrela interpuesta ante la Fiscalía General de la Nación bajo número de noticia criminal 080016001067201902923 por el delito de lesiones personales agravadas en menor de edad.

5.2 Antijuridicidad del daño

Conforme a lo señalado, para que el daño sea resarcible, debe reunir las siguientes características:

- i) Que sea cierto, es decir, que sea apreciable material o jurídicamente y, que constituya una afectación real a un bien, derecho o interés legítimamente protegido por el ordenamiento jurídico, es decir, que no se trata de una circunstancia hipotética o de un evento no amparado por la ley.
- ii) que sea personal, refiriéndose a que sea padecido por quien lo está reclamando, constituyendo una especie de legitimación en la causa –por activa– para reclamar el resarcimiento del mismo, bien sea porque el ordenamiento jurídico lo autoriza, el bien o interés le es propio o le devino por herencia. El daño es personal cuando un individuo sufre personalmente un perjuicio o es víctima de la violación de un derecho o una situación legítimamente protegida, definición con la que se deja a salvo el menoscabo que se padece por una situación de hecho. Por tanto, el carácter personal del daño depende directamente del derecho invocado.
- iii) Que el afectado no esté en la obligación jurídica de soportarlo, esto es, que sea antijurídico y que de manera correlativa quien lo causa no tenga la potestad de producirlo.**

Los elementos descritos configuran el concepto de daño antijurídico. Es importante puntualizar que la antijuridicidad se concreta dependiendo si la persona que padece el daño está o no en el deber jurídico de soportarlo porque el ordenamiento jurídico le imponga o no tal carga; por tanto, la falta de justificación en el quebranto al principio de

igualdad frente a las cargas públicas, que por el hecho de vivir en sociedad todos debemos soportar, es lo que le otorga la connotación de antijurídico⁸.

Para el caso concreto, se encuentra plenamente demostrado el daño antijurídico con las lesiones sufridas por el menor Matías Merlano Pimienta, toda vez que las mismas fueron causadas bajo las siguientes circunstancias.

- A un estudiante matriculado en una institución educativa distrital.
- Dentro de la institución educativa distrital a la que se halla matriculado.
- Durante la jornada escolar.
- En desarrollo de una actividad curricular permitida por la institución.

Para el caso concreto la agresión realizada por el docente que impartía la asignatura de educación física dentro de las instalaciones del colegio, no hay duda que excede en lo normal cualquier tipo de afectación que esté obligado a soportar el menor como miembro de la institución educativa, entendiéndose como normal aquella carga que es ordinaria a la vida escolar y en sociedad.

5.2 La Imputación fáctica y jurídica

Al interior de este acápite se analizará la falla del servicio alegada, y en el evento en que esta sea demostrada, si existe un nexo causal entre el daño reclamado y dicha falla.

A la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ya consignada líneas supra, es claro que en casos como el planteado solo una causa extraña podría exonerar de responsabilidad al ente responsable del deber de vigilancia y cuidado de los menores.

Y se habla de la infracción a este deber por dos razones fundamentales:

1. La edad del menor lesionado 10 años.
2. La presencia de los docentes en el lugar de los hechos.

Dicha obligación comprende dos aspectos: que no causen daños a terceros, y que ellos mismos no resulten afectados. De igual forma, se ha desarrollado jurisprudencialmente la regla: «entre más corta sea la edad de los alumnos, mayor es la exigencia de vigilancia y custodia respecto del establecimiento educativo».

En ese sentido, constituye un deber ineludible para las instituciones educativas la adopción de las medidas necesarias para garantizar la integridad física y psicológica de los alumnos que tienen bajo su custodia, así entonces, el centro educativo adquiere una obligación respecto de las situaciones que puedan presentarse donde se vulneren derechos propios o ajenos.

Teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda y que, la responsabilidad de los establecimientos educativos estará comprometida cuando falten al deber de custodia y cuidado de los educandos y estos resulten afectados en el marco de las actividades que sea de cargo de docentes y directivos docentes, en tanto que en ello habrá un

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de enero de 2015, No. Interno: 32912, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Subsección C, Sentencia del 10 de septiembre de 2014, No. Interno 29590, C.P. Enrique Gil Botero.

desconocimiento del contenido obligacional propio de su posición dominante en los términos referidos en que lo ha entendido la jurisprudencia con base en la norma civil, el régimen de imputación bajo el cual se procede a analizar el presente asunto corresponde al de falla del servicio, en el cual atañe a la parte interesada, cual es el demandante, probar: i) el daño, ii) el nexo de causalidad y además iii) la falla en el servicio, encontrándose probado el primer elemento, ahora respecto al nexo de causalidad, se evidencia que al autoridad escolar omitió e deber de protección especial del alumno, toda vez que al momento de la ocurrencia de los hechos el menor se encontraba bajo vigilancia de la Institución Educativa Distrital Para el Desarrollo del Talento Humano IDETH, al ocurrir la agresión dentro de la institución, y se debió brindar mayor atención y cuidado cuando la misma institución tenía conocimiento que el docente que impartía la clase de educación física era ajeno al ente educativo.

En relación al hecho de un tercero, alegada por el Distrito de Barranquilla, como causal eximente de responsabilidad, por haber sido ocasionada la lesión en el menor por una persona ajena al plantel educativo, y no adscrita a la planta docente del Distrito, estudiados los argumentos de las partes, y conforme a la causal alegada, encontramos que la misma no se encuentra debidamente probada, toda vez que a folio 31 de los anexos aportados por el Distrito de Barranquilla con su contestación, obra acta de fecha 08 de febrero de 2019⁹, en la cual se consigna que los padres de familia de los alumnos del grado 2c reunidos en las instalaciones del Colegio IDETH, por unanimidad decidieron contribuir con una cuota voluntaria mensual para el pago de las clases del docente de educación física, con el cual no contaba el colegio, y a su vez en el informe de gestión realizado por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla de fecha 02 de mayo de 2019,¹⁰ para el estudio del caso, se señaló que, por solicitud escrita de los padres de familia el licenciado en educación física Alberto Montero dictaba esta asignatura a los estudiantes siempre con la supervisión de la docente de grupo, y dentro de las recomendaciones realizadas por la supervisora de educación del Distrito de Barranquilla, se dispone “No permitir la vinculación de personal docente que no sean autorizados por la SED”.

En relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹ ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél, de manera que se produce la ruptura del nexo causal. Adicionalmente, no puede perderse de vista que, para que el hecho del tercero pueda ser admitido como eximente de responsabilidad no se precisa que sea culposo sino que constituya la causa exclusiva del daño, esto es, el acontecimiento o circunstancia que el demandado invoca como causal exonerativa debe resultarle ajeno jurídicamente, esto es, que no tenga el deber jurídico de responder, más allá que desde el punto de vista estrictamente físico o fenomenológico se trate de un suceso en el cual la entidad accionada o alguno de sus agentes no haya tenido intervención directa y que, en consecuencia, no haya tomado parte, en manera alguna, en el proceso de causación física del daño, lo cual puede significar que pueden darse eventos en los cuales si bien es cierto que la producción física del daño obedece a

⁹ Expediente Digital Archivo 14 (folio 31)

¹⁰ Expediente Digital Archivo 14 (folio 12)

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179.

la actuación física de un tercero, no lo es menos que la lesión resulta jurídicamente imputable, por razones de diversa índole, a la acción o a la omisión de la autoridad pública.

En ese orden de ideas, se tiene claro que, el docente Alberto Montero, a pesar de no tener una relación legal y reglamentaria, o contractual con la institución educativa o el Distrito de Barranquilla, prestaba sus servicios en el colegio IDETH bajo el conocimiento y consentimiento de los directivos docentes, que estuvieron informados todo el tiempo desde la decisión tomada por los padres de familia hasta el momento del incidente, que el docente dictaba clases al interior del plantel educativo, por lo cual llama la atención que teniendo conocimiento que el profesor de educación física era ajeno a la institución no se adoptaron las medidas de seguridad prevención y custodia, todo lo anterior deja en evidencia que la autoridad escolar omitió el deber de protección especial en relación a los educandos, sin que sea de recibo el argumento que el señor Alberto Montero actuó bajo su responsabilidad y a título personal, por cuanto el centro educativo adquiere la obligación de cuidado respecto de los alumnos de protegerlos de cualquier daño que puedan llegar a sufrir, por ende es posible afirmar que la Institución Educativa IDETH incurrió en una falla del servicio ante la omisión de vigilar al menor, y en consecuencia se encuentra en el deber de responder administrativa y patrimonialmente por el daño causado.

En evidencias y reconocimiento de lo sostenido en el párrafo anterior sobre la falla del servicio, aportando otros argumentos que la reafirman, se observa que investigación adelantada por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, mediante oficio 07350 del 20 de junio de 2019¹², señaló los siguientes hallazgos en torno al manejo del incidente:

1. La Institución Educativa no activó la ruta de atención integral para la convivencia Escolar de manera inmediata tal como lo establece la Ley 160 de 2013, ya que no informó a los entes competentes la situación presentada, además, no se evidenció actas de reunión con el implicado y convocaron al Comité de Convivencia de manera extemporánea.

En conclusión, no se encuentra plenamente acreditada la configuración de la eximente de responsabilidad consistente en el hecho determinante de un tercero, sino que por el contrario, están configurados los elementos de la responsabilidad en el presente caso, ocasionada por la falla del servicio.

VI. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Como quiera que se encuentra demostrado el daño, se procederá a continuación a liquidar los perjuicios causados en el siguiente sentido:

6.1 Perjuicios Morales

6.1.1 Presunción del daño moral

¹² Expediente Administrativo Archivo 14

Para acreditar el daño moral de los parientes del afectado por lesiones leves, actualmente la posición jurisprudencial considera que basta la acreditación del parentesco para inferir el daño moral, esto es la aplicación del indicio señalado por el Consejo de Estado¹³. Con anterioridad, la alta corporación había juzgado que, en el caso de lesiones leves además de la prueba de la existencia de la lesión, se debía acreditar el daño moral padecido por las víctimas indirectas que lo alegaran, sin que fuera suficiente la prueba del parentesco. Sólo se consideraba suficiente esta prueba para la acreditación del daño moral cuando se tratara de un caso de muerte o de lesión grave. Sin embargo, esta posición cambió bajo el argumento que a) la presunción de los perjuicios morales causados a los parientes de la víctima del daño no la sustenta el tipo de lesión, sino la lesión misma y b) al causar ésta dolor a una persona, genera, por la misma naturaleza humana, aflicción a las personas más próximas¹⁴. El tipo de lesión, se concluyó, es útil para determinar la intensidad del daño y es relevante para la graduación del perjuicio.

En ese sentido al encontrarse demostrado el parentesco de los demandantes Cristóbal Fernando Merlano Merlano y Catia María Pimienta Fontalvo con el menor Matías Merlano Pimienta en su calidad de padres, mediante registro civil de nacimiento con indicativo serial 41765759 de la Notaria Novena del Circulo de Barranquilla, se aplicará la presunción estudiada respecto al daño moral causado por las lesiones padecidas.

6.2 Daños Morales:

En relación con el perjuicio moral ha reiterado el Consejo de Estado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁵ ha fijado los siguientes rangos indemnizatorios:

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

¹³ H. Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección C Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, 30 de junio de 2011.

¹⁴ Ibidem

¹⁵ H. Consejo de Estado mediante Sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 28 de agosto de 2014,

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

Ahora bien, en el presente asunto no se puede acudir a los porcentajes correspondientes a la pérdida de la capacidad laboral, para tasar el perjuicio, al encontrarnos frente a unas lesiones leves, por lo tanto, se tendrá conforme al prudente arbitrio de los jueces, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado que determinó que era razonable el ejercicio del prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral, teniendo en cuenta los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: "la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad."

Al respecto, el alto Tribunal Contencioso ha dispuesto:

"13.4.1. Ahora bien, en el juez administrativo radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida:

- a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación;*
- b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998;*
- c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el*

d) deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad.¹⁶

De manera que la indemnización por concepto de perjuicios morales, debe atender a las especiales circunstancias derivadas de la lesión, de acuerdo con los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso, que en todo caso demuestren su existencia, por lo que corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta, por ejemplo, la intensidad o gravedad del daño causado, y la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, entre otros factores, admitiendo para su demostración cualquier tipo de prueba, y en caso de no existir prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales, para la determinación de la levedad o gravedad de la lesión persistirá el arbitrio judicial, correspondiendo al juez conforme a las reglas de la experiencia y de la sana crítica determinar en qué nivel se ubicará la lesión motivado de las pruebas allegadas.

Advirtiendo que en el sub examine, no obra prueba técnica que concluya con un dictamen el porcentaje de la lesión, aflicción o secuelas, y atendiendo lo dispuesto en la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, en vista que no existe tarifa legal para acreditar la magnitud de una lesión, y ante la ausencia probatoria, se debe tener en cuenta cualquier otro medio de prueba que permita determinar la aflicción por la gravedad o levedad del daño, encontrándose en el plenario que al menor demandante le fueron concedidos 7 días de incapacidad médico legal definitiva sin secuelas medico legales, aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta que la víctima directa cuando sufrió la lesión tenía 8 años de edad, y por lo tanto era sujeto de especial protección, sin embargo no le fueron garantizados sus derechos fundamentales a la integridad física y a la salud, y tampoco se cumplió con la obligación que le asistía a las autoridades demandadas de garantizar “su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” tal como lo consagra el artículo 44 de la Constitución Política, por lo tanto teniendo presente que, no reposa en el expediente prueba que determine que la víctima hubiese tenido un mayor grado de angustia o congoja que amerite validar las pretensiones de los demandantes, en virtud de las reglas de la experiencia y de la sana crítica, con las consideraciones esbozadas partiendo que, la lesión fue de carácter temporal en el rostro del menor, para su tasación se establecerá un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación pero de carácter permanente, y a partir de allí se determinará la indemnización en función del periodo durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar, por lo que al encontrarse probados solamente 7 días de incapacidad médico legal, sin secuelas, se reconocerá por dicho concepto un equivalente al 20% de lo que se reconoce a las lesiones menos graves establecidas en la sentencia de unificación cuando las lesiones padecidas son iguales o superior al 1% e inferior al 10%, de igual forma se tiene como parámetro el precedente jurisprudencial en el cual el Consejo de Estado¹⁷ en un caso de lesiones leves con una pérdida de capacidad laboral del 16.25% concedió por concepto

¹⁶ 1 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2005, MP Alier Eduardo Hernández Enriquez, radicación 76001-23-31-000-1994-00095-01(13339) Actor: Francia Doris Vélez Zapata y otros Demandado: Municipio de Pradera -Valle del Cauca

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B Bogotá DC, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021) Consejero Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ Expediente: 08001-23-31-002-2002-02821-01 (52.724) Actor: DENNYS MARÍA SALCEDO Y OTROS1 Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA Asunto: DAÑOS OCASIONADOS POR LA FUERZA PÚBLICA

de perjuicios morales 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y 2 para cada uno de sus hijos, por lo cual teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se liquidarán los perjuicios morales de la siguiente manera:

Matías Merlano Pimienta	Victima directa	2 SMLMV
Cristóbal Fernando Merlano Merlano	Padre	2 SMLMV
Catia María Pimienta Fontalvo	Madre	2 SMLMV

6.2 Daño a la salud

El H. Consejo de Estado - Sala Plena de la Sección Tercera¹⁸ adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad sicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada "daño a la salud".

En esta categoría solamente es aplicable en casos en que se solicite la indemnización de perjuicios provenientes de lesiones físicas, únicamente para la víctima directa del daño.

En ese sentido, solo se puede reconocerse a título de daño a la salud la afectación que se genere como consecuencia de la lesión que refleje alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona, que se encuentre probado en el proceso y se concede única y exclusivamente a favor de la víctima directa; incluso, su tasación se determina por su afectación corporal o psicológica, relativo a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y síquicos del ser humano¹⁹.

En el caso sublite se acreditó en el plenario que el menor Matias Merlano con ocasión de los hechos denunciados, tuvo una incapacidad médico legal de 7 días y una incapacidad medica de 3 días por lesión traumática, siendo remitido a psicoterapia, control por psicología²⁰, de las cuales fueron ordenadas 12 sesiones, al igual que terapia ocupacional con la IPS.

En este punto del análisis, conviene advertir que la Sección Tercera del Consejo de Estado reiteró, en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, los argumentos antes transcritos, respecto al daño a la salud y, bajo ese entendido, destacó que, la valoración probatoria que debe hacer el juez para acceder al reconocimiento de dicho perjuicio tendrá que tener en consideración las siguientes variables: i) la pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente); ii) la anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental; iii) la exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones de un órgano; iv) la reversibilidad o irreversibilidad de la patología; v) la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria; vi) excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria;

¹⁸ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de febrero de 2021, radicado: 47001-23-31-000-2011-00400-01(61800).

²⁰ Archivo digital Pruebas demanda (folio 18)

vii) las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado; viii) los factores sociales, culturales u ocupacionales; ix) la edad; x) género; y xi) las demás que se acrediten dentro del proceso.

En consecuencia de las pruebas obrantes en el proceso no se demuestra una alteración psicofísica de la víctima que sea susceptible de indemnización más allá del reconocimiento realizado por daño moral, toda vez que, de la valoración psicológica realizada al menor víctima de la lesión, no fue aportada la historia clínica, resultados de dicha valoración o anotaciones y recomendaciones realizadas por el especialista de la salud, por lo que es dable colegir, que no se presentaron trastornos postraumáticos relacionados con la agresión, lo no quiere decir que por los hechos ocurridos, el menor no sufrió una congoja o aflicción, sin embargo no fue probado un cambio funcional, fisiológico, psíquico o anatómico en el estilo de vida y desarrollo de la víctima, por lo que no se reconocerá la presente pretensión.

6.3 Disposiciones adicionales

Se conmina al Distrito de Barranquilla, a través de su Secretaria de Educación, a fin que, tomen las medidas pertinentes en aras de salvaguardar el derecho a la educación y a la integridad física de los estudiantes, y se atiendan los parámetros establecidos en la Ley 115 de 1994, en torno a la vinculación del personal docente, directivos docentes y personal administrativo al servicio educativo estatal, el cual dispone en su artículo 105 lo siguiente:

“La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal, aprobada por la respectiva entidad territorial.”

Por lo tanto, únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

De acuerdo a lo anteriormente expresado: No existe disposición que autorice a rectores o asociaciones de padres de familia para contratar docentes en forma directa, y en caso de existir las falencias en personal docente, dicha situación de debe advertir a la Secretaria de Educación, para que a través de los mecanismos de vinculación docente autorizados pueda suplir la vacante respectiva.

En ese sentido, se ordenará a la Distrito de Barranquilla, Secretaría de Educación Distrital, expedir una circular dirigida a todos los entes educativos del Distrito, en la cual se recalque, y reafirme la prohibición legal de vincular a personal docente de manera directa.

A su vez a través de la oficina de Inspección Vigilancia y Control y la Oficina de Calidad Educativa de la Secretaria de Educación Distrital, se impartan las directrices y orientaciones necesarias al cuerpo docente, directivo docente y personal encargado de la

convivencia escolar como coordinadores y psicólogos del plantel, para que se activen las rutas de promoción, prevención y mitigación de la violencia escolar establecidas en la Ley 1620 de 2013²¹, así mismo se brinde formación para el ejercicio de los derechos humanos en el ámbito escolar, con la finalidad de evitar que hechos como los demandados en el presente proceso se repitan.

VII. COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VII. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR al **DISTRITO DE BARRANQUILLA, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, administrativa y patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado al menor **MATIAS MERLANO PIMIENTA** en las instalaciones de la institución educativa IDETH, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al **DISTRITO DE BARRANQUILLA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, a reconocer y pagar los perjuicios causados a los demandantes de la siguiente manera:

Por concepto de Perjuicios morales

Matías Merlano Pimienta	Victima directa	2 SMLMV
Cristóbal Fernando Merlano Merlano	Padre	2 SMLMV
Catia María Pimienta Fontalvo	Madre	2 SMLMV

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

CUARTO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

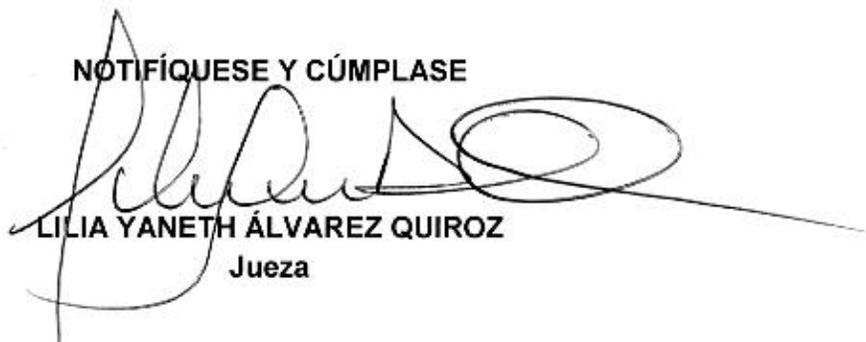
QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

SEXTO: Notifíquese el presente fallo a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho.

²¹ Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar.

SÉPTIMO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

L.P.V