



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 68001-23-31-000-1999-02283-01 (37994)

Actor: LUIS ALBERTO PINTO SANABRIA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS.

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: APELACIÓN ADHESIVA - Alcance / DEBER DE CUIDADO Y CUSTODIA DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS - Está probada la falla en el servicio educativo.

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el departamento de Santander y la apelación adhesiva propuesta por la parte demandante contra la sentencia del 13 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRASE probada la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** alegada por el Municipio de Charalá (Santander) y en consecuencia **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda respecto a dicho municipio.

“SEGUNDO: DECLÁRASE probada oficiosamente la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** respecto a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y en consecuencia **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda respecto a ella.

“TERCERO: DECLÁRESE administrativamente responsable al DEPARTAMENTO DE SANTANDER por los perjuicios causados al demandante EZEQUIEL PINTO GONZÁLEZ, como consecuencia de las lesiones causadas el 12 de noviembre de 1997, mientras el lesionado se encontraba dentro del Colegio Nacional ‘José Antonio Galán’ de Charalá (Santander).

“CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDÉNASE** al DEPARTAMENTO DE SANTANDER a pagar por concepto de perjuicios morales el siguiente rubro:

“A EZEQUIEL PINTO GONZÁLEZ, la suma de VEINTITRÉS MILLONES SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 23'075.000) Mcte.

“QUINTO: CONDÉNASE al DEPARTAMENTO DE SANTANDER a pagar a EZEQUIEL PINTO GONZÁLEZ, por concepto de perjuicios a la vida de relación, la suma de VEINTITRÉS MILLONES SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$ 23'075.000) Mcte.

“SEXTO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

“SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada esta providencia **ARCHÍVESE** la presente actuación, con las respectivas constancias en el sistema”.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

El 29 de septiembre de 1999, en ejercicio de la acción de reparación directa, por intermedio de apoderado judicial, los señores Luis Alberto Pinto Sanabria y María del Carmen González Duarte, en nombre propio y en representación de los menores Ezequiel Pinto González, Elías Pinto González, Marleny Pinto González y Ligia Pinto González; así como los señores Hadarimon Pinto González, Isaac Pinto González, Atanael Pinto González, Pricila Pinto González y José David Pinto interpusieron demanda contra el Ministerio de Educación Nacional, el departamento de Santander -Secretaría de Educación- y el municipio de Charalá (Santander), con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios causados como consecuencia de las lesiones sufridas por el menor Ezequiel Pinto González, en hechos ocurridos en el colegio José Antonio Galán del municipio de Charalá.

Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó que se condenara a las entidades demandadas a pagar, por daño emergente, la suma de \$ 100'000.000.

Así mismo, por concepto de perjuicios morales, se pidió que se reconociera la suma de 1.000 gramos oro para cada uno de los demandantes.

Finalmente, a título de perjuicio fisiológico, se reclamó el pago de 10.000 gramos oro a favor del menor Ezequiel Pinto González (víctima directa del daño)¹.

¹ Fls. 22 a 40 c 1.

2.- Fundamentos fácticos de la demanda

Se narró que el 12 de noviembre de 1997, mientras recibía clases en el Colegio José Antonio Galán de Charalá, el menor Ezequiel Pinto González se hirió el ojo izquierdo con un pupitre en mal estado. Esta situación le generó al menor Pinto González el estallido del mismo y su pérdida definitiva.

Alegó la parte actora que las entidades demandadas incurrieron en una falla en el servicio por que expusieron *“... al joven estudiante y a sus compañeros de clase a un enorme riesgo, al ‘dotar’ al colegio oficial de un pupitre en tan mal estado que terminó convirtiéndose en un artefacto peligroso para la vida e integridad física de los educandos”*.

3.- Trámite procesal

En auto del 29 de marzo de 2000², el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda y concedió el amparo de pobreza solicitado por la parte actora. Esa decisión se notificó al Ministerio de Educación Nacional, al departamento de Santander y al Alcalde de Charalá en debida forma.

4.- La contestación de la demanda

4.1.- El municipio de Charalá contestó la demanda oportunamente y solicitó que se desvinculara de la presente acción de reparación directa por *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, habida cuenta de que el control y la supervisión tanto de las instalaciones como de los elementos que se encontraban en el Colegio Nacional José Antonio Galán le correspondía única y exclusivamente al Estado Colombiano por intermedio del Ministerio de Educación y la Secretaría Departamental de Educación.

Por otra parte, mencionó que se configuró la causal eximente de responsabilidad de *“culpa exclusiva de la víctima”*, por cuanto el accidente que sufrió el menor Ezequiel Pinto González fue producto de un infortunio de la vida y ocurrió sin que otra persona lo ocasionara. Agregó que *“... le es imposible a cualquier rector o profesor controlar jóvenes cuyas edades oscilan entre los 15 y los 20 años para que estos no ocasionen accidentes lamentables, ya que por su misma naturaleza son muchachos inquietos y si en el caso que nos ocupa ha de haber alguna responsabilidad, única y exclusivamente*

² Fls. 45 a 49 c 1.

*debe recaer en EZEQUIEL PINTO GONZÁLEZ y no en ninguna otra persona ni en el ente educativo*³.

4.2.- El Ministerio de Educación Nacional y el departamento de Santander guardaron silencio.

5.- La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia del 13 de noviembre de 2008, declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Charalá y del Ministerio de Educación Nacional, declaró patrimonialmente responsable al departamento de Santander por los perjuicios ocasionados por las lesiones sufridas por el menor Ezequiel Pinto González y, como consecuencia, condenó a dicha entidad al pago de perjuicios por el daño a la vida de relación y morales a favor de la víctima directa del daño, pero negó las demás pretensiones de la demanda de reparación directa.

El Tribunal Administrativo de primera instancia sostuvo que en el caso bajo estudio están probados los elementos constitutivos de la falla en el servicio, esto es, el daño, la conducta omisiva del Estado y el nexo de causalidad.

Respecto del primer elemento indicó que se acreditó que el menor Ezequiel Pinto González sufrió daños físicos en su ojo izquierdo porque se le introdujo una pieza metálica de un pupitre que se encontraba en el colegio en el que estudiaba.

Frente al segundo elemento, es decir, la conducta activa u omisiva del Estado, mencionó: *“... en el presente caso se logró demostrar que hubo omisión en la prestación del servicio educativo, toda vez que es deber, ya sea del Ministerio Nacional de Educación, de los municipios o departamentos descentralizados en educación, el mantener la planta física de la institución educativa en condiciones que no generen riesgos para los alumnos”*.

En relación con el nexo causal, expuso que era más que notorio, habida cuenta de que la omisión por parte del Estado de no velar por el buen mantenimiento de los pupitres destinados a la utilización diaria de los alumnos al interior de la institución educativa fue lo que causó el daño sufrido por el menor Pinto González.

³ Fls. 52 a 54 c 1.

Por otra parte, el *A quo* estableció que el departamento de Santander era el legitimado en la causa por pasiva en el presente asunto, por cuanto tenía a su cargo el manejo de los bienes, el personal y los establecimientos educativos que se requieren para la prestación del servicio de educación.

Específicamente mencionó que *“... por medio de la Resolución 3024 del 11 de agosto de 1997, emanada del Ministerio de Educación Nacional, se certificó, por parte del departamento de Santander, los requisitos exigidos por la Ley 60 de 1993, para asumir la administración directa de los recursos del situado fiscal y la prestación de los servicios educativos; y de igual forma suscribieron, la Nación – Ministerio de Educación Nacional, el acta de entrega de los bienes, el personal y los establecimientos para que el departamento pudiera cumplir con las funciones y obligaciones recibidas en virtud de la certificación entregada”*.

Concluyó que la falla en el servicio de educación es atribuible al departamento de Santander, porque incrementó la peligrosidad dentro del plantel educativo al mantener dentro de la planta física del Colegio pupitres en mal estado, lo que generaban peligro y riesgo para la integridad física de los educandos.

Por otra parte, el *A quo* explicó que el daño sufrido por el menor Pinto González debe ser considerado como leve, debido a que la pérdida de la capacidad laboral fue de 32.65% y que antes de los hechos presentaba un déficit severo en la visión del ojo izquierdo.

Dicho lo anterior, el Tribunal Administrativo de primera instancia mencionó que cuando se trata de lesiones leves le corresponde a las víctimas indirectas probar el daño moral y que, en el caso bajo estudio, los padres y hermanos de la víctima no acreditaron haber padecido un trastorno emocional significativo por la lesión sufrida por el menor Pinto González y, por ende, precisó que solo reconocería perjuicios morales a la víctima directa del daño.

En cuanto al perjuicio fisiológico reclamado, sostuvo que se debe reconocer, habida cuenta de que de los dictámenes y los testimonios rendidos dentro del proceso se podía inferir que el hecho dañoso afectó el desempeño y desenvolvimiento del menor Pinto González dentro de su círculo social.

Respecto de los perjuicios materiales expuso *“... dentro del expediente reposa certificación expedida por el Centro Integrado de Oftalmología de San Gil (Santander), en*

el cual se discriminan los valores a pagar por concepto de cirugía corneoescleral, practicada al joven EZEQUIEL PINTO GONZÁLEZ, por valor de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000.00), pero no existe constancia [de] que ese valor haya sido cancelado o pagado por parte del accionante; posteriormente en el expediente se observa oficio remitido por la Fundación Oftalmológica Carlos Ardila Lulle, en el cual se dice que fue fracturado, por concepto de consulta de urgencias del joven EZEQUIEL PINTO GONZÁLEZ, la suma de ONCE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$ 11.855.00), y que dicha fractura fue cancelada por SALUDAR E.S.E., por tanto, esta Sala tendrá por no probados los perjuicios materiales alegados en la demanda”⁴.

6.- El recurso de apelación

6.1.- El departamento de Santander interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia.

Mencionó que si bien es cierto que el Estado tiene el deber de prestar el servicio público educativo, también lo es que hay situaciones que son difíciles de controlar, como la verificación del estado en el que se encuentran los elementos que se suministran para prestar dicho servicio. Agregó que *“... el departamento de Santander no dota intencionalmente a dichos establecimientos de elementos en mal estado, sino que simple y llanamente, por su uso o mal uso, estos elementos se ven deteriorados y son los estudiantes de los planteles quienes ocasionan la destrucción o mal estado de los elementos que provee el Estado para garantizar la efectiva prestación del servicio educativo”*.

Expuso que se configuró la causal eximente de responsabilidad denominada *“hecho de un tercero”*, toda vez que el mal estado en el que se encontraba el pupitre que causó el daño es producto de la mala utilización o mal uso dado por los estudiantes del plantel educativo.

Resaltó que no le asistía razón al *A quo* cuando endilgó responsabilidad al departamento de Santander, por cuanto no hay prueba que demuestre que suministró bienes en mal estado a los planteles educativos y mucho menos bienes que puedan constituir un riesgo para los estudiantes.

⁴ Fls. 317 a 340 c 2.

Afirmó que *“... no hay omisión por parte del departamento de Santander respecto al mantenimiento de los pupitres en los planteles educativos, puesto que tampoco se tenía conocimiento del estado en que se encontraban, sin embargo, no es óbice para que a los particulares a quienes se les presta el servicio educativo, se les exija que se de buen uso y trato a los elementos con los cuales se dotan los establecimientos educativos, pues en últimas, estos son los directamente beneficiados o perjudicados”*.

Finalmente, alegó que en el presente asunto se constituyó una fuerza mayor, pues al desconocer el estado de los pupitres del plantel educativo era imposible prever lo que podría suceder a los educandos. Insistió en que *“... para el ente territorial es difícil conocer el estado de todos y cada uno de los bienes de su propiedad, máxime cuando no se reportan las situaciones de peligro que pueden ocasionar, y así, no hubo reportes, ni por parte del plantel, ni de los educandos, quienes son los que directamente están usando los elementos de los bienes de dichos planteles”*⁵.

6.2.- La parte demandante presentó apelación adhesiva. En primer lugar solicitó que se reconociera perjuicio por concepto de lucro cesante. Indicó que si bien en la demanda no se hizo expresa referencia a este rubro, lo cierto es que su exclusión es ilegal, habida cuenta de que ello se traduce en el desconocimiento del artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Además, mencionó que del contexto de la demanda se podía advertir que se estaba reclamando por el perjuicio derivado de la merma o reducción porcentual sufrida por la víctima en su capacidad laboral, tan es así que se solicitaron pruebas para tal fin.

Expuso que no le asiste razón al Tribunal Administrativo de primera instancia para negar el perjuicio por daño emergente, pues *“...el departamento de Santander ni siquiera insinuó que esa entidad hubiese asumido los costos que implicó y ha implicado la atención médica de la víctima, que esta era un menor de edad, hijo de familia y dependiente económicamente de su padre, no se entiende cómo puede afirmarse la inexistencia del perjuicio económico reclamado a su favor, como si de las erogaciones del papá o de quienes le tendieron la mano, el que pudiera aprovecharse no fuera él, reclamado para sí su indemnización, sino el Estado que le causó el daño”*.

Pidió que se reconocieran perjuicios morales a los padres y hermanos del menor Pinto González, al considerar que la pérdida del ojo izquierdo del mencionado menor invadió de tristeza a su núcleo familiar. Agregó que la lesión sufrida por la víctima directa del

⁵ Fls. 401 a 403 c 2.

daño, contrario a lo dicho por el *A quo* sí constituye una lesión grave que necesariamente afecta a los consanguíneos cercanos de la víctima.

Manifestó que se deben aumentar los montos reconocidos a la víctima directa del daño por concepto de perjuicios morales y fisiológicos, por cuanto perder anatómicamente un ojo es uno de los máximos daños físicos que puede sufrir una persona. Esto sin importar si previo a dicha pérdida tenía algún tipo de afectación en el ojo.

Señaló que se debe condenar a las demás entidades demandadas, esto es, al Ministerio de Educación Nacional y al municipio de Charalá, porque estas “... *tienen la obligación constitucional de ejercer una periódica vigilancia sobre las condiciones de seguridad en las que reciben clases los estudiantes colombianos, en este caso, los charaleños, que son parte de la nación colombiana (...) creerse que porque se tiene asignada la función de trazar políticas educativas desde la capital de la república se puede ser indiferente a temas como la deplorable dotación de nuestros planteles educativos contradice el concepto mismo de lo que significa ser Estado y convierte la descentralización en la excusa para no cumplir deberes primarios frente a la comunidad*”.

Finalmente, solicitó que se condenara en costas al departamento de Santander, por su conducta dilatoria, por “*apelar por apelar*”, y porque, según su dicho, lo que pretendía la entidad era aprovechar la congestión judicial para retrasar el pago de la condena impuesta en primera instancia⁶.

7.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia

7.1.- La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Agregó que no se puede dar valor probatorio a la copia del documento denominado “*ficha acumulativa y antropométrica*”, en el cual se basó el tribunal para afirmar que la víctima padecía una severa disminución de su agudeza visual al momento del accidente, porque ese documento aparece enmendado y, por tanto, debe ser desechado, tal y como lo establece el artículo 261 del Código de Procedimiento Civil⁷.

7.2.- La parte demandante guardó silencio.

⁶ Fls. 353 a 361 c 2.

⁷ Fls. 421 a 440 c 2.

8.- Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por una de las entidades demandadas –departamento de Santander- y la apelación adhesiva promovida por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 13 de noviembre de 2008, que declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Charalá y del Ministerio de Educación Nacional; declaró patrimonialmente responsable al departamento de Santander por los perjuicios ocasionados por las lesiones causadas al menor Ezequiel Pinto González y, como consecuencia, condenó a dicha entidad al pago de perjuicios morales y perjuicios por el daño a la vida de relación a favor de la víctima directa, pero negó las demás pretensiones de la demanda de reparación directa.

La Sala abordará el asunto en el siguiente orden: **1)** cuestión previa – apelación adhesiva; **2)** verificación de la existencia de los presupuestos de procedibilidad de la acción de reparación directa relativos a la competencia, el ejercicio oportuno de la acción, la legitimación en la causa por activa y la legitimación en la causa por pasiva; **3)** responsabilidad del departamento de Santander en el caso concreto; **4)** liquidación de perjuicios y **5)** la condena en costas.

1. Cuestión previa – apelación adhesiva

Sobre la procedencia y el alcance de la apelación adhesiva, esta Subsección, en reciente pronunciamiento, sostuvo:

“... la apelación adhesiva es una modalidad del recurso ordinario de apelación, con el que se diferencia por las condiciones de tiempo y modo en que puede presentarse, habida cuenta de que procede siempre que: i) la contraparte hubiese apelado la sentencia dentro del término de ejecutoria, es decir, no existe apelación adhesiva sin apelante principal, a tal punto que el artículo 353 del C.P.C. prevé ‘[l]a adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal’; y ii) el escrito que la contenga se allegue hasta antes del vencimiento del término para presentar alegatos de conclusión en segunda instancia.

“En relación con las circunstancias susceptibles de ser cuestionadas a través de esta modalidad de apelación conviene precisar que las mismas, como ocurre con la ordinaria, están determinadas por el hecho de que causen algún perjuicio al recurrente,

*para lo cual es irrelevante que hayan sido previamente atacadas por quien apeló la sentencia dentro del término de ejecutoria, pues el legislador no estableció restricciones sobre el particular, contrario sensu en el artículo 353 ejusdem precisó que '[I]a parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, **en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable**' (Negritas fuera de texto).*

"De este modo, la parte que apela de manera adhesiva está habilitada para cuestionar los puntos que a bien considere, siempre que le causen un perjuicio, pero debe hacerlo a través de la explicación de las razones por las que considera que la respectiva providencia debe modificarse o revocarse, pues no es posible entender, como ocurre en eventos excepcionales, verbigracia las acciones de tutela, que frente a este recurso no es obligatoria la sustentación, dado que, según las normas jurídicas que regulan el asunto y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta modalidad se rige por las mismas reglas de la apelación ordinaria, salvo en lo relacionado con la oportunidad"⁸.

En el presente asunto, el departamento de Bucaramanga interpuso recurso de apelación dentro del término de ejecutoria de la sentencia proferida por el *a quo*, por cuanto lo declaró patrimonialmente responsable del daño antijurídico que sirvió de causa a las pretensiones⁹.

A su vez, la parte actora impugnó el fallo de primera instancia en la forma prevista en el artículo 353¹⁰ del C.P.C., esto es, se adhirió al recurso de apelación de la parte contraria -departamento de Santander-, antes del vencimiento del plazo para alegar en segunda instancia¹¹.

Así las cosas, la Sala considera que se encuentran acreditados los presupuestos de procedencia, oportunidad y sustentación de la apelación adhesiva presentada por la parte demandante y, por tanto, resolverá de fondo el mencionado recurso.

2.- Presupuestos de procedibilidad de la acción de reparación directa en el caso *sub examine*

2.1- Competencia

El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto citado en referencia, comoquiera que se trata de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia¹² por el Tribunal Administrativo de Santander.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de junio de 2016. Radicación número: 6800-12-33-31-000-1999-00920-01(39808)

⁹ Fl. 344 c 2.

¹⁰ "ARTÍCULO 353. **APELACIÓN ADHESIVA.** La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar. La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal".

¹¹ Fl. 353 a 361 c 2.

¹² La cuantía del proceso supera la exigida por la Ley 954 de 2005 para que esta Corporación pueda conocer en segunda instancia de un proceso de reparación directa (500 S.M.L.M.V), pues por concepto de perjuicios morales se solicitó la suma equivalente a 1.000 gramos oro para cada uno de los demandantes.

2.2.- El ejercicio oportuno de la acción

De conformidad con las previsiones del artículo 136 – 8 del Decreto 01 de 1984, norma aplicable al caso bajo estudio, el conteo de los dos años del término de caducidad debe iniciarse al día siguiente del hecho, acción u omisión que causó el daño alegado.

En el presente asunto el daño alegado se causó el 12 de noviembre de 1997, fecha en la que el menor Ezequiel Pinto González se lesionó el ojo izquierdo con una pieza metálica de un pupitre del colegio donde estudiaba, es decir, el Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá¹³.

Así las cosas, se tiene entonces que el término de caducidad inició a correr el 13 de noviembre de 1997 y venció el 13 de noviembre de 1999.

Ahora bien, comoquiera que la parte actora presentó la demanda el 29 de septiembre de 1999¹⁴, debe concluirse que la acción de reparación directa se ejerció oportunamente.

2.3.- Legitimación en la causa por activa

Por las lesiones padecidas por el menor Pinto González demandaron:

Ezequiel Pinto González	Víctima directa del daño
Luis Alberto Pinto Sanabria	Padre
María del Carmen González Duarte	Madre
Hadarimon Pinto González	Hermano
Isaac Pinto González	Hermano
Atanael Pinto González	Hermano
Pricila Pinto González	Hermana
José David Pinto González	Hermano
Elías Pinto González	Hermano
Marleny Pinto González	Hermana
Ligia Pinto González	Hermana

Precisa la Sala que los mencionados señores se encuentran legitimados para actuar dentro de la presente acción, por cuanto se demostró que el primero sufrió una lesión

¹³ Fl. 171 – 173 c 1.

¹⁴ Fl. 40 c 1.

en el ojo izquierdo ocasionada cuando se encontraba en clase en el Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá y que las demás personas que conforman el grupo demandante ostentan el parentesco que alegaron, tal y como se desprende de los registros civiles de nacimiento aportados al expediente¹⁵.

2.4.- Legitimación en la causa por pasiva

En el presente asunto, la parte actora demandó al Ministerio de Educación Nacional, al departamento de Santander y al municipio de Charalá por las lesiones en el ojo izquierdo sufridas por el menor Ezequiel Pinto González, cuando se encontraba en el Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá.

Así las cosas, considera la Sala que es necesario verificar cuál de las entidades mencionadas estaba a cargo de la institución educativa en la que ocurrieron los hechos, para efectos de establecer a cuál de estas se le debe hacer la imputación de responsabilidad.

La Ley 60 de 1993¹⁶ *“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”*, vigente para la época de los hechos, establecía en su artículo 3º que era competencia de los departamentos, entre otras cosas, administrar los recursos cedidos por la Nación y planificar los aspectos relacionados con el sector de educación.

Dicho artículo además consagraba que las competencias de los departamentos en el sector de educación específicamente incluían:

“Artículo 3º.- Competencias de los departamentos.

“(…).

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la*

¹⁵ Fls. 17, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117 118 c 1.

¹⁶ Derogada por la ley 715 de 2001.

capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.

- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley.

Por su parte, el artículo 15 de la misma normativa disponía que *“los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas”*.

De las normas transcritas se tiene que si bien es cierto que era función del Ministerio de Educación Nacional dirigir la actividad administrativa del sector educativo, también lo es que las entidades municipales y departamentales podían ejercer la administración de los servicios de educación, previo el cumplimiento de las exigencias de que trataba el artículo 14¹⁷ de la Ley 60 de 1993.

¹⁷ **“Artículo 14º.- Requisitos para la administración de los recursos del situado fiscal por parte de los departamentos y distritos.** Para asumir la administración de los recursos del situado fiscal en los términos y condiciones señalados en la presente ley, los departamentos y distritos deberán acreditar ante los Ministerios de Salud y Educación, según el caso, los siguientes requisitos:

“1.- La organización y puesta en funcionamiento de un sistema básico de información según normas técnicas expedidas por la autoridad competente, y la adopción de los procedimientos para la programación, ejecución, evaluación, control y seguimiento físico y financiero de los programas de salud y educación.

“2.- La adopción de la metodología para elaborar anualmente, de acuerdo con los criterios formulados por el Ministerio respectivo, un plan de desarrollo para la prestación de los servicios de educación y salud, que permita evaluar la gestión del departamento o distrito en cuanto a la calidad, eficiencia y cobertura de los servicios.

“3.- La aprobación por parte de la Asamblea Departamental de las reglas y procedimientos para la distribución del situado fiscal.

“4.- La adopción de un plan de que trata el artículo 13 y de un plan de asunción de responsabilidades frente a las coberturas, a la calidad y a la eficiencia de los servicios que contenga como mínimo los siguientes aspectos:

- a. Un antecedente de la situación del sector en lo referente a: I) coberturas y calidad de los diferentes niveles de atención y su población objetivo; II) el personal, instalaciones y equipos disponibles; III) los recursos financieros destinados a la prestación de los servicios, y IV) otros aspectos propios de cada sector, en el departamento y sus municipios;
- b. Una identificación de las dificultades que se han presentado en el proceso de descentralización desarrollado hasta el momento de la elaboración del plan y una propuesta para su solución;
- c. La identificación de las necesidades departamentales en términos de capacitación, asesoría y asistencia técnica que éste requiere de los respectivos ministerios, para garantizar el desarrollo del proceso de descentralización del sector de la Nación a los departamentos;
- d. La identificación de las necesidades municipales en términos de capacitación, asesoría y asistencia técnica que éstos requieren del departamento, para garantizar una adecuada prestación de los servicios en el municipio;
- e. Con base en lo anterior, la formulación de las estrategias que el departamento seguirá para asumir la prestación de los servicios de educación y salud y descentralizarlos a sus municipios en el caso de salud, con el correspondiente cronograma de las actividades, con fechas de iniciación y terminación de las mismas, así como

Ahora bien, observa la Sala que mediante la Resolución No. 3024 del 11 de agosto de 1997, el Ministerio de Educación Nacional certificó “... *el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 14 de la Ley 60 de 1993 para asumir la administración directa del situado fiscal y la prestación de los servicios educativos por parte del departamento de Santander*”¹⁸.

En razón de lo anterior, el 17 de octubre de 1997, el Ministerio de Educación Nacional le entregó al departamento de Santander el “... *personal, bienes y establecimientos para poder asumir el cumplimiento de las funciones y obligaciones recibidas, de conformidad con las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y demás normas que las modifican y adicionan...*”¹⁹.

Así las cosas, es claro que en el presente asunto quien tenía a su cargo el manejo de la institución educativa en la que ocurrieron los hechos expuestos en la demanda de reparación directa, esto es, el Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá, era el departamento de Santander, por ser la entidad a la que el Ministerio de Educación Nacional, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 60 de 1993, le entregó lo necesario para la prestación de los servicios de educación.

Lo dicho, se confirma con el documento fechado el 17 de abril de 2002, en el que el Ministerio de Educación Nacional precisó “... ***el funcionamiento del Colegio a 12 de noviembre de 1997 dependía del departamento de Santander y continúa siéndolo a su cargo; en virtud de la descentralización del sector educativo contemplada en la ya mencionada ley (...)*** en concordancia con la descentralización de la prestación del servicio educativo y las obligaciones correspondientes, una vez recibidos los bienes muebles e inmuebles, corresponde al departamento, distrito o municipio, el mantenimiento de los mismos”²⁰ (negrilla fuera del texto).

los recursos requeridos para su cumplimiento. En dicho cronograma, el departamento tendrá como límite superior cuatro años, a partir de la expedición de la presente ley, para asumir los servicios y dos años adicionales, a partir del momento en que reciba el departamento, para entregar a sus municipios el servicio de salud.

“5.- La realización, con la asistencia del ministerio respectivo, de los siguientes ajustes institucionales:

a. En educación:

- *Definir la dependencia departamental o distrital que asumirá la dirección de la educación, y demás funciones y responsabilidades asignadas por la ley.*
- *Incorporar a la estructura administrativa departamental o distrital los Centros Experimentales Piloto, los Fondos Educativos Regionales y las Oficinas de Escalafón.*
- *Incorporar los establecimientos educativos que entrega la nación a la administración departamental o distrital.*
- *Determinar la estructura y administración de la planta de personal de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 de esta Ley. (...)*”.

¹⁸ Fls. 152 a 154 c1.

¹⁹ Fls. 156 a 170 c 1.

²⁰ Fls. 150 -151 c 1.

Por lo anterior, se confirma la decisión del Tribunal Administrativo de primera instancia consistente en declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación Nacional y del municipio de Charalá. Esto quiere significar que a la única entidad a la que se le puede imputar responsabilidad en el caso bajo estudio es al departamento de Santander y así se estudiará más adelante.

3.- Responsabilidad del departamento de Santander en el caso concreto

En el asunto que se examina, los actores alegan que se incurrió en una falla en el servicio porque se expuso al menor Ezequiel Pinto González a un “... *enorme riesgo, al ‘dotar’ al colegio oficial de un pupitre en tan mal estado...*”, lo que le causó una lesión severa en el ojo izquierdo.

En efecto, de las pruebas obrantes en el expediente, específicamente del testimonio del señor Adiesney Vélez Gómez (compañero del colegio), se tiene que el 12 de noviembre de 1997, cuando se encontraba en esa institución educativa, el menor Pinto González se lesionó el ojo izquierdo.

Sobre los hechos que causaron la lesión, en dicha declaración se indicó “... *a las 12:30 de la tarde cuando llegó la profesora LUZ ELENA GÓMEZ y con ella teníamos una recuperación de matemáticas, entonces ella nos dijo que sacáramos una hojita para presentar la evaluación y ella estaba de espalda copiando el ejercicio y no recuerdo si a él se le cayó la hoja o el lápiz, de todas formas se le cayó alguna de las dos cosas y entonces él se agachó para recoger el objeto, entonces había una silla que estaba sin espaldar y tenía dos chuzos y entonces él se chuzó el ojo con uno de esos hierros...*”²¹. Esa información fue corroborada en informe rendido por el rector del Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá²².

Con ocasión del accidente el menor fue llevado al hospital San Roque de Charalá, el que en “*resumen de atención inicial de urgencias*” consignó que el paciente presentó “... *trauma contuso en ojo izquierdo con estallido del globo ocular a nivel de (ilegible) al golpearse con la varilla de un pupitre en el colegio. Salida de sangre y liquido claro y pérdida de la visión por ese ojo*”²³.

²¹ Fls. 237 -238 c 1.

²² Fls. 171 a 173 c 1.

²³ Fl. 109 c 1.

Luego el menor Pinto González fue atendido en el centro integrado de oftalmología, tal y como consta en la certificación expedida por dicha institución el 14 de noviembre de 1997, en la que se indicó:

“Certifico que atendí en consulta de urgencia al joven EZEQUIEL PINTO GONZÁLEZ el día 12 de nov/97, por trauma en el ojo izquierdo, quien al examen presentaba estallido del ojo ruptura a nivel límbico corneo-escleral, hernia de iris, botón vítreo con pérdida del mismo, amplio hifema en cámara anterior. No se observó cristalino. Se le practicó aspiración de hifema, vitrectomía anterior, resección de tejido lacerado de iris, reducción de hernia de iris, sutura de córnea, sutura de conjuntiva”²⁴.

En el *“informe técnico médico legal de lesiones no fatales”* rendido el 9 de noviembre de 2006, el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses – Seccional Santander determinó como secuelas de la lesión sufrida por el menor Ezequiel Pinto González una *“... deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de carácter permanente”²⁵.*

Aunado a lo anterior, en acta del 19 de julio de 2007, la Junta de Calificación de Invalidez de Santander le dictaminó al menor Pinto González una pérdida de la capacidad laboral del 32,65%²⁶. Lo que permite concluir que es evidente el daño padecido por el menor Ezequiel Pinto González debido a la lesión en su ojo izquierdo.

Para la Sala, lo expuesto resulta indicativo de que el departamento de Santander incumplió con la obligación que le asistía de garantizar la integridad física de los estudiantes del Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá, es decir, incurrió en una falla en la prestación del servicio.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la ley 60 de 1993 (norma vigente al momento de los hechos), era función de los departamentos en relación con el sector de educación, entre otras cosas, la de *“ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales”*, lo que, a juicio de la Sala, implica necesariamente asegurarse de que los elementos físicos existentes en el plantel educativo se encontraran en óptimas condiciones, es decir, que cumplieran la función para la que eran empleados y, además, que no generaran un peligro para la población estudiantil por el estado de deterioro o desgaste en el que se pudieran encontrar.

²⁴ Fl. 18 c 1.

²⁵ Fl. 289 c 1.

²⁶ Fls. 303 a 304 c 1.

No obstante, en el presente asunto, el departamento de Santander, como ente encargado del manejo del Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá, no desplegó las acciones necesarias para mantener en buen estado los elementos que a diario eran utilizados por los alumnos de dicha institución educativa y eso fue lo que finalmente provocó el daño por el que se reclama en la presente acción de reparación directa.

Esto por cuanto, tal y como se desprende de los testimonios de los compañeros de clase del menor Pinto González, la lesión del ojo izquierdo se produjo cuando “... se agachó a recoger lo que se le había caído en medio de mi pupitre y el de él estaba una silla en mal estado porque no tenía espaldar y la sostenía las dos varillas, entonces el no vio la silla y al momento de él agacharse se punzó el ojo izquierdo con una varilla de la silla”²⁷.

Aunado a lo anterior, la Sala considera que la entidad demandada incumplió con el deber que le asistía de constatar que el establecimiento en que funcionaba el Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá, cumpliera los requisitos establecidos en la artículo 138 de la Ley 115 de 1994 “*por la cual se expide la ley general de educación*”, esto es: **i)** tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, **ii) disponer de una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados**, y **iii)** ofrecer un Proyecto Educativo Institucional.

Lo dicho, si se tiene en cuenta que no realizó una inspección adecuada a los elementos físicos de la institución educativa, en este caso puntual a los pupitres que pudieran estar en mal estado, para posteriormente retirarlos del salón de clases y, esta situación, contrario a garantizar la integridad física de los alumnos, les generó una amenaza que se materializó en la lesión del ojo izquierdo que padeció el menor Pinto González.

Es del caso mencionar que el hecho de permitir que un mueble en mal estado estuviera dentro de un salón de clases evidencia una conducta negligente y descuidada de las directivas y el personal docente del plantel educativo en el que ocurrieron los hechos y, por ende, debe responder la entidad demandada por el accidente que atentó contra la integridad física del menor Pinto González.

Precisa la Sala que la entidad demandada indicó que se configuraron las causales eximentes de responsabilidad denominadas hecho de un tercero y fuerza mayor,

²⁷ Fl. 236 c 1.

porque, según su dicho, fueron los estudiantes del Colegio Nacional de Charalá los que ocasionaron los daños a los pupitres de la institución que finalmente causaron el accidente a la víctima directa del daño.

Sin embargo, este argumento no es de recibo para la Sala por cuanto si bien es cierto que el deterioro de los pupitres de dicha institución educativa pudo ser consecuencia del mal uso dado por los estudiantes, lo cierto es que el personal del colegio, en atención a su posición de garante, debió cumplir con las obligaciones que le asistían de vigilancia y cuidado, es decir, debió retirar del salón de clases los elementos en mal estado para evitar que los educandos atentaran contra derechos propios o ajenos.

Finalmente, la Sala observa que en la “*ficha acumulativa y antropométrica*”²⁸ diligenciada por la enfermería del Colegio Nacional José Antonio Galán se registró que en 1997, el menor Ezequiel Pinto González presentó una agudeza visual en su ojo izquierdo de 20/100, es decir que tenía una visión baja antes del accidente.

No obstante, de las pruebas obrantes en el expediente no se desprende que esa condición hubiera incidido en la “... *perturbación funcional de órgano de carácter permanente*”, que le causó el accidente sufrido en su ojo izquierdo y, por ende, no puede relevarse de responsabilidad a la entidad demandada por el daño alegado.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia.

4.- Indemnización de perjuicios

Clara la responsabilidad que le asiste al departamento de Santander por los daños ocasionados a la parte actora debido a la lesión en el ojo izquierdo sufrida por el menor Ezequiel Pinto González cuando se encontraba en el Colegio Nacional José Antonio Galán de Charalá, procede la Sala a pronunciarse sobre los perjuicios reclamados.

4.1. Perjuicios morales

En cuanto a los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien estas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, lo cierto es que su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad de las mismas, toda

²⁸ Fl. 172 c 1.

vez que hay situaciones en las que estas –las lesiones sufridas-, son de tal magnitud que su ocurrencia alcanza a tener suficiente trascendencia para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen se definirá en proporción al daño sufrido y a las circunstancias particulares de las causas.

De igual forma, resulta claro que la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo que debe tener en cuenta las circunstancias, la naturaleza, la gravedad del daño sufrido y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

Así las cosas, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, tal y como ocurrió en el *sub lite*, pues debido a la lesión en el ojo izquierdo, el menor Ezequiel Pinto González sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 32.65%²⁹, lo que le produjo, sin duda alguna, una afección moral que debe ser compensada, por tanto, se modificará el fallo de primera instancia y, en su lugar, se reconocerá al mencionado menor una indemnización equivalente a 60 SMLMV, en aplicación de las reglas establecidas en fallo de unificación del 28 de agosto de 2014³⁰.

Ahora bien, se tiene que el *A quo* negó el reconocimiento de perjuicios morales para los padres y hermanos del menor Pinto González, al considerar que no se probó la afección moral que se les causó.

No obstante, considera la Subsección que se debe acoger el criterio según el cual “... *con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que los parientes cercanos de una víctima fatal han sufrido un perjuicio de orden moral; en efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos hubiere fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido*

²⁹ Folios 303 a 304 c 1.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Dr. Olga Mérida Valle De la Hoz.

del artículo 42 de la Carta Política³¹ y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda”³².

Así las cosas, se modificará el fallo de primera instancia para reconocer a los señores Luis Alberto Pinto Sanabria y María del Carmen González Duarte, padres de la víctima directa del daño, la suma de 60 SMLMV a cada uno, por encontrarse en el primer grado de consanguinidad.

Para los señores Hadarimon Pinto González, Isaac Pinto González, Atanael Pinto González, Pricila Pinto González, José David Pinto González, Elías Pinto González, Marleny Pinto González y Ligia Pinto González, hermanos del menor Ezequiel Pinto González, por encontrarse en el segundo grado de consanguinidad, se les otorgarán 30 SMLMV para cada uno.

4.2.- Perjuicios materiales

4.2.1 Lucro Cesante

En el recurso de apelación la parte demandante indicó que se debía reconocer indemnización por concepto de lucro cesante en atención al contenido del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, aun cuando no fue solicitado de manera expresa en la demanda de reparación directa.

Sobre el particular, precisa la Sala que tal y como lo indicó la parte actora, en la demanda nada se dijo sobre el reconocimiento de lucro cesante y, por tanto, no puede ahora reclamarlo en el recurso de apelación, por cuanto esto sería aceptar que modificara la *causa petendi*, lo que no es de recibo, dado que el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil³³ prevé que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primera instancia y en esas condiciones la confirme, la revoque o la reforme y no que los demandantes adicionen o modifiquen sus demandas y de esa forma sorprender a su contraparte con nuevas pretensiones respecto de las cuales no tuvo oportunidad de oponerse.

³¹ Cita del original: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P.: Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 9 de abril de 2014. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-01183-01(27949).

³³“ARTÍCULO 350. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme”.

4.2.2 Daño emergente

La parte actora solicitó que se condenara a las entidades demandadas a pagar, por daño emergente, la suma de \$ 100'000.000.

A juicio de la Sala, no hay lugar a reconocer este perjuicio, porque si bien obra en el expediente certificación del Centro Integrado de Oftalmología en el que se indicó que al menor Pinto González se le practicó una cirugía por trauma ocular por valor de \$ 300.000³⁴, lo cierto es que de dicho documento no se desprende que el pago de esa cifra hubiera sido asumida por uno de los demandantes y, por tanto, no puede predicarse que causó este perjuicio al asumir un gasto que no correspondía.

Además, reposa en el expediente el oficio del 15 de abril de 2002 en el que la Fundación Oftalmológica de Santander Carlos Ardila Lulle certificó que al menor Pinto González “... se le facturaron servicios, por consulta de urgencias por valor de ONCE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M.CTE (\$11.855) el día 27 de noviembre de 1997”³⁵.

No obstante, en ese escrito también se señaló que dicha factura fue pagada por SALUDDAR E.S.S., lo que implica que no hay lugar al reconocimiento de la misma al no ser un valor por el que hubiera tenido que responder la parte actora.

4.3- Daño o perjuicio fisiológico

Se solicitó en la demanda por concepto de “*perjuicios fisiológico*” una suma equivalente a 10.000 gramos oro para el menor Ezequiel Pinto González.

En relación con este perjuicio, resulta pertinente referirse a las consideraciones de la Sala Plena de la Sección Tercera, en punto al contenido del perjuicio solicitado y su identificación con el daño a la salud como un perjuicio autónomo, así³⁶:

“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

³⁴ Fl. 13 c1.

³⁵ Fls. 124 c 1.

³⁶ Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31.170, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011, en las que se señaló:

*(...) En otros términos, **un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial** como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, **los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.***

(...).

*'De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que **el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.***

'Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima 'a igual daño, igual indemnización'³⁷.

'En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente -como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

(...).

"De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

"Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, 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"³⁸.

"Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán -a modo de parangón- los siguientes parámetros o baremos:

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

³⁷ Original de la Cita: "En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico 'debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.' ROZO Sordini, Paolo 'El daño biológico', Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210".

³⁸ Original de la cita: "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz".

Según la jurisprudencia transcrita, la indemnización por daño a la salud se debe reconocer según el porcentaje de invalidez decretado a la víctima de la lesión y, por regla general, se tasa de 10 a 100 SMLMV.

No obstante, cuando se trate de un caso excepcional y de extrema gravedad, es posible incrementar el monto reconocido hasta 400 SMLMV, siempre que esté debidamente motivado, todo ello con aplicación del prudente juicio del juez, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y la naturaleza de la lesión padecida.

En sentencia del 28 de agosto de 2014³⁹, esta Corporación sostuvo que para dicho incremento, se deben tener en cuenta las siguientes variables:

- “- 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”.*

Ahora bien, comoquiera que en el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander se determinó que el menor Ezequiel Pinto González presentó una disminución de su capacidad laboral del 32.65%, en principio, se debería reconocer la suma equivalente a 60 SMLMV, por concepto de daño a la salud.

Sin embargo, considera la Sala que es viable reconocer una indemnización superior a la que correspondería según el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, dada la situación de extrema gravedad que representa para una persona ver limitado el desarrollo de uno de los sentidos del ser humano, como lo es la vista y, por tanto, en atención a la jurisprudencia de la corporación, se procederá a tasar el perjuicio por daño a la salud según las variables que se encuentren probadas.

³⁹ Consejo de Estado, Sala Plena, Sección Tercera, C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, radicado 31172.

En efecto, en el informe del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, rendido el 9 de noviembre de 2006, se indicó que el menor Ezequiel Pinto González presentó como secuelas médico legales por la lesión en su ojo izquierdo una “... **deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente, perturbación funcional de órgano de carácter permanente**” (Negrilla fuera del texto)⁴⁰.

Ese documento evidencia que la lesión padecida por el menor Pinto Gonzalez le causó la pérdida anatómica del ojo izquierdo, lo que implica la anulación de la función que naturalmente desempeñaba dicho órgano. Además, a juicio de la Subsección, esta afectación también genera restricciones en el desarrollo de las funciones académicas y laborales e incluso en las actividades lúdicas y recreativas que podía realizar la víctima directa del daño a lo largo de su vida.

Aunado a lo anterior, esa pérdida del ojo izquierdo también limitará las relaciones sociales y personales del mencionado menor, habida cuenta de que, tal y como se expuso en el dictamen en mención, la misma le produjo una “*deformidad física que afecta el rostro*”.

Por último, debe tenerse en cuenta que cuando la víctima directa del daño sufrió la lesión tenía 12 años⁴¹, es decir era un niño y, por tanto, era un sujeto de especial protección, sin embargo, no se le respetaron los 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 y como lo consagra el artículo 44⁴² de la Constitución Política.

Además, como la lesión se sufrió a tan temprana edad, la Sala considera que el menor Ezequiel Pinto González deberá padecer la pérdida de un órgano de vital importancia y las implicaciones que esto conlleva durante largo tiempo, es decir, tiene que convivir

⁴⁰ Fl. 289 c 1.

⁴¹ Según el registro civil de nacimiento el menor nació el 5 de febrero de 1985 (fl.8 c, pruebas) y la lesión fue el 12 de noviembre de 1997.

⁴² “**Artículo 44.** Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquiera persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

con la perturbación y la deformidad que se le causó por la pérdida de su ojo durante la mayor parte de su vida.

Por lo expuesto, al encontrar probadas algunas de las variables establecidas por la Jurisprudencia de la Sección para aumentar el monto de indemnización, la Sala considera que, por concepto de perjuicios por daño a la salud, se debe reconocer a la víctima directa del daño la suma equivalente a 90 SMLMV.

Por las razones expuestas, se modificará el fallo dictado el 13 de noviembre de 2008 por el Tribunal Administrativo de Santander.

5.- Condena en costas

El en *sub lite* la parte demandante, en el recurso de apelación, solicitó que se condene en costas al departamento de Santander, por su conducta dilatoria, por “*apelar por apelar*”, y porque, según su dicho, lo que pretendía al interponer el recurso era aprovechar la congestión judicial para retrasar el pago de la condena impuesta en primera instancia.

Ahora bien, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998⁴³ indica que hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y comoquiera que no se encuentra probado que el departamento de Santander actuó de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 13 de noviembre de 2008, dictada por el

⁴³ “ARTÍCULO 55. **CONDENA EN COSTAS.** El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así: ‘Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil’.”.

Tribunal Administrativo de Santander, cuya parte resolutive quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR probada la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** alegada por el Municipio de Charalá (Santander) y como consecuencia **DENEGAR** las pretensiones de la demanda respecto a dicho municipio.

“SEGUNDO: DECLARAR probada oficiosamente la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** respecto a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y como consecuencia **DENEGAR** las pretensiones de la demanda respecto a ella.

“TERCERO: DECLARAR administrativamente responsable al DEPARTAMENTO DE SANTANDER por los perjuicios causados al demandante EZEQUIEL PINTO GONZÁLEZ, como consecuencia de las lesiones causadas el 12 de noviembre de 1997, mientras el lesionado se encontraba dentro del Colegio Nacional ‘José Antonio Galán’ de Charalá (Santander).

“CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDENAR** al DEPARTAMENTO DE SANTANDER a pagar por concepto de perjuicios morales los siguiente rubros:

“A EZEQUIEL PINTO GONZÁLEZ, en su condición de víctima directa del daño, la suma equivalente a 60 SMLMV.

“A los señores LUIS ALBERTO PINTO SANABRIA y MARÍA DEL CARMEN GONZÁLEZ DUARTE, padres de la víctima directa del daño, la suma de 60 SMLMV para cada uno.

“A los señores HADARIMON PINTO GONZÁLEZ, ISAAC PINTO GONZÁLEZ, ATANAEL PINTO GONZÁLEZ, PRICILA PINTO GONZÁLEZ, JOSÉ DAVID PINTO GONZÁLEZ, ELÍAS PINTO GONZÁLEZ, MARLENY PINTO GONZÁLEZ y LIGIA PINTO GONZÁLEZ, hermanos de la víctima directa del daño, la suma de 30 SMLMV, para cada uno.

“QUINTO: CONDENAR al DEPARTAMENTO DE SANTANDER a pagar a EZEQUIEL PINTO GONZÁLEZ, por concepto de perjuicios por daño a la salud, el equivalente a 90 SMLMV.

“SEXTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

“SÉPTIMO: Sin condena en costas.

SEGUNDO: EXPEDIR al apoderado de la parte actora que ha venido actuando las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA