

**Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)



**Radicación número:** 680012331000200402535 01 **(38.466)**

**Actor:** Adriana Bueno Rueda y otros.

**Demandado:** Departamento de Santander y otros.

**Asunto:** Acción de Reparación Directa (Sentencia)

**Contenido:** Descriptor: Confirma la sentencia apelada que declara la responsabilidad de las entidades demandadas en el ahogamiento de un menor de edad en una piscina del municipio mientras se desarrollaba una actividad académica extracurricular. Restrictor: Valoración probatoria – copia simple – fotografías / Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado / La prestación del servicio público de educación / Régimen legal y desarrollo de la prestación del servicio de educación en Colombia / Responsabilidad de la administración por las actuaciones u omisiones en las que incurran los establecimientos educativos - alcance frente a la seguridad de los estudiantes - deber de vigilancia y custodia de los educandos.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante<sup>1</sup>, el municipio de San Vicente de Chucurí<sup>2</sup> y el departamento de Santander<sup>3</sup> contra la sentencia proferida el 22 de octubre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Santander, en la que se dispuso:

**“PRIMERO.- DECLARESE ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE al DEPARTAMENTO DE SANTANDER y al MUNICIPIO DE SAN VICENTE DE CHUCURRI por los hechos ocurridos el día 7 de octubre de 2002, en las situaciones de tiempo, modo y lugar relatadas en esta providencia; conforme a las consideraciones que anteceden.**

**SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE al DEPARTAMENTO DE SANTANDER y al MUNICIPIO DE SAN VICENTE DE CHUCURRI a pagar a favor de los demandantes, el equivalente en pesos colombianos a las siguientes cantidades:**

**1.- Por concepto de daños morales, a favor de *Luís Antonio Bueno Sandoval, Luz Marina Rueda Moreno, Adriana Bueno Rueda y Karen Liceth Bueno Rueda*, representada por sus padres, a cada uno una suma igual a **cien salarios (100) mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV)****

**2.- Por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante futuro o anticipado a favor de *Luís Antonio Bueno Sandoval y Luz Marina Rueda Moreno* la suma de **treinta y dos millones setecientos sesenta y dos mil seiscientos setenta y dos pesos (\$32.762.672.00)****

**TERCERO.- DENIÉGANSE las restantes pretensiones de la demanda”.**

## I. ANTECEDENTES

<sup>1</sup> Fls.259 C.P

<sup>2</sup> Fls.260 C.P

<sup>3</sup> Fls.261 C.P

## 1. La demanda.

Fue presentada el **29 de septiembre de 2004**<sup>4</sup> por Luz Marina Rueda Moreno (madre), Luis Antonio Bueno Sandoval (padre), Adriana Bueno Rueda y Karen Liceth Bueno Rueda (hermanas) quienes mediante apoderado judicial<sup>5</sup> y en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., solicitaron que se declare al departamento de Santander y al municipio de San Vicente de Chucurí administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios ocasionados con la muerte del menor Yeferson Antonio Bueno Rueda, acaecida el **7 de octubre de 2002**.

### 1.1. Pretensiones

Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó condenar a las entidades demandadas, a pagar a su favor las siguientes sumas de dinero:

- Por concepto de **perjuicios morales** el equivalente a 400 SMLMV a favor de cada uno de los padres del menor y 200 SMLMV para cada una de las hermanas.
- Por concepto de **daño emergente** a favor de los actores el equivalente a 4 SMLMV correspondientes al total de las exequias.
- Por **Lucro cesante futuro** a favor de los demandantes la suma de \$283.536.000 teniendo en cuenta *“las expectativas de vida del menor y las aspiraciones de sus padres de convertirlo en un exitoso profesional”*.

### 1.2 Como fundamento de las pretensiones, los demandantes expusieron los hechos que la Sala sintetiza así<sup>6</sup>:

El **7 de octubre de 2002** en la piscina ubicada en el parque (sic) Miraflores de San Vicente de Chucurí, el menor Yeferson Antonio Bueno Rueda falleció ahogado como consecuencia de una grave falla en la prestación del servicio de seguridad que requería la piscina y el marcado descuido de la profesora que tenía a cargo el menor.

## 2. Admisión y Notificación de la demanda

---

<sup>4</sup> Fl. 10-20 C.1

<sup>5</sup> Fls.1-2 C.1

<sup>6</sup> Fls.12-13 C.1

El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia del 17 de noviembre de 2004 **admitió la demanda**<sup>7</sup>, la cual se notificó al departamento de Santander<sup>8</sup> y al municipio de Chucurí<sup>9</sup>.

### **3. Contestación a la demanda**

3.2.1 El **11 de julio de 2005** el departamento de Santander contestó la demanda<sup>10</sup>, se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones la ausencia de responsabilidad por cuanto no hubo una omisión o un hecho que hubiese incidido en el ahogamiento del menor, pues el insuceso provino de un caso fortuito, y la responsabilidad directa de los padres del menor ya que no informaron a la institución educativa que el menor no sabía nadar.

3.2.2 El municipio de Chucurí guardó silencio en instancia de contestación a la demanda.

### **4. Etapa probatoria y alegatos de conclusión**

Mediante auto de **8 de marzo de 2006**<sup>11</sup> el Tribunal Administrativo de Santander decretó las pruebas solicitadas por la parte demandante y el departamento de Santander.

El **29 de abril de 2008** quedó agotada la etapa probatoria y el **30 de abril de 2008** se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor<sup>12</sup>.

4.1 El **13 de mayo de 2008** el departamento de Santander presentó alegatos de conclusión<sup>13</sup> en los que sostuvo que la muerte del menor no se originó *“como consecuencia de una falla en la prestación del servicio de seguridad, pues la Escuela no cuenta con el servicio de piscina en su estructura, razón por la cual el Departamento no está obligado a mantener la vigilancia especializada, lo que exonera de responsabilidad alguna al departamento de Santander”*.

4.2 Igualmente, el **21 de octubre de 2008** la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión<sup>14</sup> en el que sostuvo:

*“El compromiso institucional que se depreca del **Municipio de San Vicente de Chucurí** y el **Departamento de Santander** tiene su origen en los hechos ocurridos el día 7 de*

---

<sup>7</sup> Fls.22-23 C.1

<sup>8</sup> Fls.30 C.1

<sup>9</sup> Fls.33 C.1 (respaldo)

<sup>10</sup> Fls.40-46 C.1

<sup>11</sup> Fls.49-53 C. 1

<sup>12</sup> Fl.167 C.1

<sup>13</sup> Fls.168-169 C.1

<sup>14</sup> Fls.170-178 C. 1

octubre del año 2002 en jurisdicción del municipio de San Vicente de Chucurí y en los cuales resultó muerto por ahogamiento el niño Yeferson Antonio Bueno Rueda como consecuencia de la falla en el servicio presentada en razón de no brindar en debida forma las más mínimas garantías y medidas de seguridad y protección de la vida e integridad personal por parte del municipio de San Vicente de Chucurí en la piscina ubicada en el Parque de su propiedad llamado Parque Miraflores, a los niños de muy corta edad que se encontraban disfrutando de dicho servicio prestado por el municipio de San Vicente de Chucurí, como es el caso del niño Yeferson Antonio Bueno Rueda, pues con claridad meridiana se determina, que el municipio de San Vicente de Chucurí, propietario del parque Miraflores, no contaba con el personal paramédico que manejara el tema de primeros auxilios, ni con una persona de las denominadas salvavidas especializado en el tema natación que hubiera auxiliado al niño Yeferson Antonio Bueno Rueda y que hubiera evitado así, su deceso por ahogamiento. (...).”

El Agente del Ministerio Público y el municipio de Chucurí guardaron silencio en instancia de alegatos.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4.3 Como se dijo *ad inicio*, el 22 de octubre de 2009 el Tribunal Administrativo de Santander declaró patrimonialmente responsable al departamento de Santander y municipio de Chucurí de la muerte del menor Yeferson Antonio Bueno Rueda.

Como fundamento de su decisión, el *A quo* consideró:

*“Teniendo en cuenta lo plasmado en el aparte del desarrollo normativo y jurisprudencial, esta Sala considera que la escuela Valentín Gonzáles Rangel, poseía la custodia del menor Yeferson Antonio Bueno Rueda, durante el desarrollo de la actividad recreativa realizada en el parque Miraflores y que los docentes y directivos de dicha institución, debían adoptar las medidas adecuadas para garantizar la seguridad de todos los alumnos que llevaban a la actividad de esparcimiento, como lo era incluir apoyo en la vigilancia del grupo para evitar que se pusiera en peligro la vida de los alumnos lo cual no fue así, reflejándose ello en la declaración de la docente Irma Infante de Moreno al señalar “yo estaba con los dos grados los dos cuartos que ese tiempo habían en la jornada de la mañana”; es imposible que un solo docente estuviere en capacidad de vigilar de manera individual a cada uno de los alumnos de los dos grados, situación que de igual manera deja entrever que la institución no previó los riesgos a los cuales se exponían los alumnos al llevarlos al lugar donde ocurrieron los hechos, evento que por ser organizado y autorizado por las autoridades educativas se resalta, debía presumirse, brindaba las mínimas condiciones o garantías para una estadía libre de riesgos.*

*Teniendo en cuenta como ya se señaló, que el deber de vigilancia de los centros educativos, por los daños que se causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento y que el menor víctima de los hechos acaecidos el día 07 de octubre de 2002, contaba con tan sólo 9 años; está Sala afirma que dicha edad no permite inferir un nivel de madurez, comprensión y previsión del peligro, que pueda llegar a atenuar la responsabilidad del accionado, sino que por el contrario la acentúa en razón a su corta edad.*

*En este orden de ideas, se concluye que los directivos y profesores del establecimiento en mención no actuaron de forma diligente frente al deber de cuidado*

y previsión del resultado que se le exigía para con el menor **Yeferson Antonio Bueno Rueda**.

*De igual forma, es importante indicar que el municipio de San Vicente de Chucurí, tenía que cumplir con el deber de vigilancia y seguridad, de las personas que acudieran a la piscina donde se desarrollaron los hechos objeto de la presente acción, toda vez que aquella se encontraba ubicada en el **Parque Miraflores** el cual es de propiedad de dicho municipio; esa vigilancia y seguridad se debió concretar en disponer de las medidas de seguridad pertinentes, y de condiciones o garantías necesarias, entre ellas, el destinar personal calificado para atender eficazmente cualquier emergencia que se presentara, colocación de señales de cuidado y prevención, el encerramiento de la piscina e implantación de barandas; las cuales tal y como se observa en las fotografías obrantes a folios 179 a 182 brillan por su ausencia, observándose en contraposición una piscina sin las más mínimas condiciones de prevención y previsibilidad.*

*A su vez es importante indicar que si bien se aporta al proceso un contrato de comodato, suscrito entre el municipio de San Vicente de Chucurí y la Asociación de Comerciantes de esa Localidad en principio podría exonerarse de responsabilidad alguna al municipio; pero teniendo en cuenta que el mismo fue allegado al proceso en copia simple; a la luz del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil no es posible darle valor probatorio alguno”.*

### III. LOS RECURSOS DE APELACION

1.- El **5 de noviembre de 2009** el municipio de San Vicente de Chucurí interpuso recurso de apelación<sup>15</sup> el cual fue sustentado el **10 de noviembre de 2009**<sup>16</sup>, cuando solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes motivos:

*“(…) La prueba recaudada da cuenta que la piscina se hallaba al cuidado de su administradora Gloria Murillo, quien alertada por compañeros de Yeferson Antonio del hundimiento de este en las aguas de la piscina llegó presurosa y logró sacarlo del fondo e inmediatamente lo entregó a Luis Alberto Sánchez, quien de inmediato le suministró los primeros auxilios, pero ante la falta de reacción la docente Irma Infante auxiliada [la cual depende del departamento] por el señor de apellido Cediel lo trasladaron en taxi al Hospital de la localidad a donde llegó con vida pero finalmente falleció.*

*Es claro entonces, que en la piscina si había vigilancia, la de su administradora quien apenas se le informó de la situación en que se hallaba Yeferson Antonio acudió presurosa y logró sacarlo del agua con vida, actividad está que demuestra la vigilancia y cuidado respecto de quienes acudieran a bañarse. Sólo que el menor, contra toda precaución se lanzó al agua y por no saber nadar, pero allí fue auxiliado por la encargada del lugar Gloria Murillo, avizorándose en esta situación una culpa de la víctima y de su progenitor, quien estaba obligado a advertir de ella a las docentes y a la administradora de la piscina para que extremaran su cuidado.*

*Pero es que además de lo anterior, si bien la piscina del parque Miraflores se hallaba como se halla, construida en terrenos de propiedad del municipio de San Vicente de Chucurí, no está su cargo la administración del lugar, ni siquiera en forma indirecta, dado que para el día del siniestro, esto es, el 7 de octubre de 2002 el parque incluida su piscina se había entregado en comodato a la Asociación de Comerciantes de ese Municipio, tal como se prueba con el documento contentivo de dicho de contrato fechado*

---

<sup>15</sup> Fls.260 C.P

<sup>16</sup> Fls.271-276 C.P

*el día 3 de abril de 2000, prorrogado mediante otro sí del 1 de noviembre de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2005”.*

En este sentido, el municipio solicitó que se tenga como prueba de segunda instancia, la copia auténtica del contrato de comodato suscrito sobre el parque Miraflores el **3 de abril de 2003** entre el municipio de San Vicente de Chucurí y la Asociación de Comerciantes.

2.- El **5 de noviembre de 2009** el departamento de Santander interpuso recurso de apelación<sup>17</sup> el cual fue sustentado el **10 de noviembre de 2009**<sup>18</sup> en el que centró su inconformidad con la sentencia del *A quo* en el hecho de que *“no existe responsabilidad alguna para la Entidad que represento (Departamento de Santander), toda vez que los hechos donde perdió la vida el menor Yeferson Antonio Bueno Rueda (Q.E.P.D) sucedieron por responsabilidad directa del municipio de San Vicente de Chucurí”* por los siguientes motivos:

- El municipio de San Vicente de Chucurí tenía a su cargo el control, organización, manejo y demás de los Centros Educativos de esa jurisdicción, de conformidad con lo señalado en el último inciso del artículo 5 de la Ley 60 de 1993.

- El municipio de San Vicente de Chucurí como propietario del lugar donde ocurrieron los hechos no adoptó las medidas de seguridad pertinentes del caso, ni contaba con el personal calificado para atender eficazmente cualquier emergencia que se presentara en la piscina.

- El municipio demandado *“junto con la Secretaria de Salud Municipal, tenía a su cargo el control de saneamiento ambiental, en conjunto con la estación de Policía del municipio e Inspección de Policía, para verificar todo lo referente a la protección de los usuarios de las piscinas públicas y privadas (...), con el único propósito de mantener estos lugares bajo el cumplimiento de los requisitos de ley”.*

- Las autoridades del municipio de San Vicente de Chucurí no adoptaron las medidas tendientes a vigilar y auxiliar a los menores que concurrieron al paseo organizado por la Institución Educativa en el Parque Miraflores.

3.- El **9 de noviembre de 2009** la parte demandante interpuso recurso de apelación<sup>19</sup>, el cual fue sustentado el **10 de noviembre de 2009**<sup>20</sup> en el sentido de centrar su inconformidad en el no reconocimiento del lucro cesante consolidado o debido y la tasación del lucro cesante futuro y los perjuicios morales, los cuales no fueron liquidados de conformidad con lo pretendido en la demanda.

---

<sup>17</sup> Fls.261 C.P

<sup>18</sup> Fls.266-270 C.P

<sup>19</sup> Fls.259 C.P

<sup>20</sup> Fls.263-265 C.P

En autos del **11 de febrero**<sup>21</sup> y **24 de junio de 2010**<sup>22</sup> el Tribunal Administrativo de Santander concedió en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y las entidades demandadas.

#### **IV. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Esta Corporación mediante auto de **12 de noviembre de 2010**<sup>23</sup> admitió los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, el municipio de San Vicente de Chucurí y el departamento de Santander.

A continuación, este Despacho mediante auto del **31 de enero de 2011** resolvió no tener como prueba el documento aportado por el municipio de San Vicente de Chucurí con el escrito de sustentación del recurso de apelación<sup>24</sup>.

El **21 de febrero de 2011** se corrió traslado por el término de 10 días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor<sup>25</sup>, oportunidad que fue aprovechada por la parte demandante<sup>26</sup>

Las partes fueron citadas a audiencia de conciliación que se llevaría a cabo el 26 de enero de 2012<sup>27</sup>, audiencia que se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio del departamento de Santander.

#### **V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El **29 de marzo de 2011**, el Ministerio Público presentó su correspondiente concepto, donde consideró que *“se encuentra acreditada la responsabilidad de las entidades demandadas por incumplir el Departamento con la obligación de garante y el municipio con las obligaciones de vigilancia que les competía en virtud de la relación que surgió entre ellas y el menor Yeferson Antonio Bueno Rueda”*.

En cuanto al lucro cesante solicitado por la parte demandante en la sustentación del recurso de apelación, el Ministerio Público adujo que no hay lugar a su reconocimiento por cuanto no fueron objeto de las pretensiones de la demanda.

---

<sup>21</sup> Fl. 278 C.P

<sup>22</sup> Fls.286 C.P

<sup>23</sup> Fl. 291 C.P

<sup>24</sup> Fls.293-94 C.P

<sup>25</sup> Fl.296 C.P

<sup>26</sup> Fls.298-302 C.P

<sup>27</sup> Fls.325 C.P

Por último, con relación a los perjuicios morales señaló que en el *sub examine* no se encuentran los elementos de convicción que permitan inferir una razón loable para superar el monto de la condena señalada en la sentencia de primera instancia.

No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a desatar la alzada, previas las siguientes:

## V. CONSIDERACIONES

Retomando la problemática jurídica propuesta en el caso de autos, la Sala precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: 1. Valoración probatoria – copia simple – fotografías, 2. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado, 3. La prestación del servicio público de educación, 4. Régimen legal y desarrollo de la prestación del servicio de educación en Colombia, 5. Responsabilidad de la administración por las actuaciones u omisiones en las que incurran los establecimientos educativos - alcance frente a la seguridad de los estudiantes - deber de vigilancia y custodia de los educandos, 6. Caso concreto, 7. Reconocimiento y liquidación de perjuicios, 7.1 Perjuicios morales, 7.2 Daño Emergente – gastos fúnebres y 7.3 Lucro Cesante.

### 1. Valoración probatoria – copia simple – fotografías

1.1 Con relación a los medios probatorios que obran en **copia simple**, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado:

*“(…) No quiere significar en modo alguno, que la Sala desconozca la existencia de procesos en los cuales, para su admisión y trámite, es totalmente pertinente el original o la copia auténtica del documento respectivo público o privado. En efecto, existirán escenarios –como los procesos ejecutivos– en los cuales será indispensable que el demandante aporte el título ejecutivo con los requisitos establecidos en la ley (v.gr. el original de la factura comercial, el original o la copia auténtica del acta de liquidación bilateral, el título valor, etc.). Por consiguiente, el criterio jurisprudencial que se prohíba en esta providencia, está relacionado específicamente con los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas como por ejemplo el artículo 141 del C.C.A., norma reproducida en el artículo 167 de la ley 1437 de 2011 –nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–. (...) Así las cosas, si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (prueba ad solemnitatem), o la escritura pública de venta, cuando se busque la acreditación del título jurídico de transferencia del dominio de un bien inmueble (prueba ad sustanciam actus)<sup>28</sup>.”*

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado– Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera en sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. 25.022.

En atención a que el contrato de comodato fue allegado en copia simple ante la primera instancia, y que allí no se valoró por obrar en copia simple, la Sala, con aplicación de los avances jurisprudenciales señalados, valorará el contrato de comodato suscrito el **3 de abril de 2000** entre el Alcalde del municipio de San Vicente de Chucurí – Santander y la Asociación de Comerciantes<sup>29</sup>, pese a que este Despacho mediante auto del **31 de enero de 2011** resolvió no tener como prueba el documento aportado en segunda instancia en copia auténtica<sup>30</sup>.

1.2.- En cuanto a las **fotografías** que obran en el plenario, la Sala advierte que de conformidad con el artículo 25 del Decreto Ley 2651 de 1991<sup>31</sup>, norma vigente para la fecha en que tuvieron lugar los sucesos demandados, estos documentos se reputan auténticos.

Sin embargo, sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegadas al proceso por los demandantes debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, por lo cual debe determinarse su origen, el lugar y la época en que fueron tomadas y deben estar reconocidas o ratificadas dentro del plenario, para que pueda establecerse su autoría y ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso<sup>32</sup>.

Así las cosas, pese a que en el expediente obran 9 fotos de la piscina que está ubicada en el parque Miraflores del municipio de San Vicente de Chucurí, con las cuales se pretenden acreditar las instalaciones y la falta de medidas de seguridad del lugar donde se ahogó el menor, la Sala desconoce el autor y la fecha en que fueron tomadas dichas fotografías<sup>33</sup>, en razón a lo cual omitirá su valoración.

## **2. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado**

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su “*constitucionalización*” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración

---

<sup>29</sup> Fls.224 C.1

<sup>30</sup> Fls.293-94 C.P

<sup>31</sup> Artículo 25. Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieran o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros.

<sup>32</sup> Sobre el valor probatorio de las fotografías, consultar Corte Constitucional, sentencia del 29 de marzo de 2012, exp. T-269. En el mismo sentido consultar Consejo de Estado, sentencia de 10 de junio de 2009, Exp. 18.108 y sentencia de 3 de febrero de 2002, exp. 12497.

<sup>33</sup> Fls.179-182 C.1

pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable”, sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”<sup>34</sup>.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo<sup>35</sup> que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

### **3. La prestación del servicio público de educación**

La Constitución Política consagra los medios de protección a los niños y a los jóvenes<sup>36</sup> y a su vez el derecho que tienen al servicio de educación. En relación con el primero - derechos de los niños -, el artículo 44 de la Constitución Política establece:

*“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 se 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.*

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

<sup>35</sup> “En consecuencia, la función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente”. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

<sup>36</sup> En cuanto a la protección de los jóvenes, el artículo 45 constitucional señala: “ARTÍCULO 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”.

*Cualquier 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”.*

Así, el artículo 44 constitucional recogió los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>37</sup>, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley 12 de 1991. Se reconocen por tanto, entre otros derechos, el de la vida, la libertad de pensamiento, expresión y asociación, la protección frente a abusos y la educación.

Uno de los principios que establece la mencionada Convención -recogido en el artículo 44 constitucional- establece que un niño puede estar debidamente alimentado, pero sin educación, sin acceso a la cultura o abusado, está desprotegido, pues los derechos que le son propios conforman todo un conjunto que debe estar integrado. Se destaca igualmente que las necesidades de los niños evolucionan con la edad, por lo cual se debe equilibrar los deberes de los padres con tales necesidades.

Frente a la protección de los niños y niñas por parte del ordenamiento jurídico e institucional, es claro para la Sala que ella se justifica en cuanto se trata de sujetos de especial protección. Al respecto la Corte Constitucional, sostuvo:

*“Ese particular reconocimiento y protección se justifica en cuanto se trata de una población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación y como tal se hace merecedora de una atención especial. Las razones de esa protección, según ha manifestado la Corte, son: “i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio*

---

*37 Ha dicho la Corte Constitucional frente a la edad de la niñez que al tenor del bloque de constitucionalidad se considera niño a todo ser humano que no haya accedido a la mayoría de edad, con los privilegios y facultades que otorga el artículo 44 superior., así, en sentencia de constitucionalidad de 3 de diciembre de 2002, “En este orden de ideas, dado que se trata de un saber jurídico que admite conceptos diversos y teniendo en cuenta la falta de claridad respecto de las edades límites para diferenciar cada una de las expresiones (niño, adolescente, menor, etc.), la Corte, con un gran sentido garantista y proteccionista ha considerado que es niño, todo ser humano menor de 18 años, siguiendo los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, que en su artículo 1º establece: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.*

*“Igualmente, el artículo 3 del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, aprobada mediante la Ley 265 de 1996, las normas de protección del niño se entenderán aplicables hasta los 18 años de edad, en los siguientes términos: “El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años”.*

*“Con base en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que “en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, “menores” (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años)” En consecuencia, la protección constitucional estatuida en el artículo 44 C.P. en favor de los “niños” ha de entenderse referida a todo menor de dieciocho años”.*

*para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”<sup>38</sup>*

Ahora bien, el artículo 67 constitucional consagra el derecho al servicio público educativo, así:

*“ARTÍCULO 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.*

*La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.*

*El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.*

*La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.*

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

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

El servicio público de educación es un derecho fundamental, inherente, inalienable y esencial de la persona humana, reconocido expresamente en el artículo 44 de la Carta al consagrar los derechos fundamentales de los niños garantizando, entre otros, el de educación y cultura.

El derecho a la educación es por tanto un servicio público mediante el cual se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás valores de la cultura y comprende el conjunto de normas jurídicas, programas curriculares, educación por niveles y grados, los establecimientos educativos, entre otros . Y precisamente, debido al carácter de servicio público es obligación del Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para el acceso y permanencia en el sistema y, junto con éste, a la sociedad y a la familia también les corresponde velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

La Ley 115 del 8 de febrero de 1994, por la cual se expidió la Ley General de Educación, la definió en el artículo 1° como un proceso de formación permanente, personal, cultural y social,

---

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad 172 de 2 de marzo de 2004.

fundamentado en una concepción integral de la persona humana, su dignidad, así como sus derechos y deberes<sup>39</sup>.

La Corte Constitucional ha explicado que la educación ofrece un doble aspecto: de una parte constituye un derecho-deber, en cuanto, no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo; y, de otra, comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte, la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas.

En relación con la función social que presta el mencionado servicio, la Corte ha expresado que éste no comprende sólo la transmisión de conocimientos o la instrucción del estudiante en determinadas áreas, sino que encierra, ante todo, la formación moral, intelectual y física de la persona. Destaca además que la labor educativa que desempeña la familia, los planteles educativos y el Estado, no se agota sólo con relación al individuo que la recibe, sino que comprende, también, una función social en cuanto a sus resultados -positivos o negativos- que repercuten necesariamente en la sociedad cuando el estudiante entra en relación con ella. Resalta, igualmente, que de los principios y valores que profesa y practica el alumno, los cuales no adquiere por generación espontánea, sino que deben ser inculcados desde la más tierna infancia hasta el último grado de la formación profesional, depende, en el futuro, el comportamiento del individuo en el medio social.

La Corte Constitucional también ha señalado que nada bueno puede esperarse de un conglomerado cuyos integrantes, por el descuido de sus mayores, carecen de una mínima estructura moral o de los principios básicos que hagan posible la convivencia pacífica, el mutuo respeto, el acatamiento del orden jurídico y el sano desarrollo de las múltiples relaciones interindividuales y colectivas; que el hombre debe estar preparado para vivir en armonía con sus congéneres, para someterse a la disciplina que toda comunidad supone, para asumir sus propias responsabilidades y para ejercer la libertad dentro de las normas que estructuran el orden social y que la vinculación formal de la persona a un plantel educativo resulta ser inútil, si no está referida al contenido mismo de una formación integral que tome al individuo en las distintas dimensiones del ser humano y que se imparta con la mira puesta en la posterior inserción de aquel en el seno de la sociedad.

Ahora bien, la Sala encuentra necesario precisar el alcance del servicio público de educación desde la perspectiva normativa. Como se dijo, la ley 115 de 1994 - "Por la cual se expide la ley general de la educación- establece un conjunto de normas que delimitan el alcance, contenido y límites de la prestación del servicio público de educación<sup>40</sup>. Así, para alcanzar los objetivos de la

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, sentencia de 29 de agosto de 2012, Exp. 27.779.

<sup>40</sup> "El educativo es un servicio público ampliamente regulado por disposiciones de diversa jerarquía en el ordenamiento jurídico, desde preceptos constitucionales, pasando por normas de rango legal, hasta arribar a las precisiones reglamentarias y jurisprudenciales que señalan el alcance de las obligaciones a

educación el Estado se encuentra obligado a articular todo un conjunto de procesos y herramientas humanas, tecnológicas, metodológicas, materiales, administrativas y financieras, que garanticen la cobertura y calidad del servicio.

En cuanto a la calidad y cubrimiento de la educación, el artículo 4º *ibídem* instituyó la obligación de velar por su calidad y promover el acceso de los administrados como una responsabilidad de la Nación y las entidades territoriales; estableciendo el deber del Estado de “atender en forma permanente los factores que favorecen la calidad y el mejoramiento de la educación” velando especialmente “por la cualificación y formación de los educadores, la promoción docente, los recursos y métodos educativos, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección y evaluación del proceso educativo”, y, en el mismo sentido, dispuso que todo establecimiento o institución educativa cuente con “una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados” (artículo 138.b). En este orden de ideas, es precisamente dentro de este marco constitucional y legal que cabe encajar el deber de vigilancia<sup>41</sup> y custodia<sup>42</sup> de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos.

---

cargo del Estado y de los establecimientos educativos oficiales en punto de la gestión del mencionado servicio. A continuación se referirán, entonces, por una parte, las disposiciones de la Constitución Política y de la ley cuyos contenidos permiten identificar la naturaleza jurídica de la relación existente entre los establecimientos educativos a cargo del Estado y los estudiantes que en ellos cursan sus estudios y, por otra parte, los desarrollos que la jurisprudencia de esta Corporación ha realizado con el propósito de precisar el contenido y los alcances del deber objetivo de cuidado a cargo de tales establecimientos, en relación con los alumnos. La educación aparece consagrada en el artículo 67 constitucional, tanto en calidad de derecho de la persona como en su carácter de obligación impuesta a un preciso sector de la población. Este precepto constitucional ha sido objeto de ingentes desarrollos legales y reglamentarios pero, para los efectos del presente pronunciamiento, basta con hacer alusión, a título meramente ilustrativo de la naturaleza jurídica del vínculo que liga a los establecimientos educativos con sus alumnos -naturaleza que, dicho sea de paso, bien puede precisarse solamente con fundamento en el aludido canon superior-, a los artículos de la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación- que desarrollan el artículo 67 de la Carta, entre otras cosas, en punto del señalamiento de la posición jurídica en la cual se encuentran ubicados los estudiantes de colegios y escuelas públicos en relación con los mismos. El cuadro normativo en referencia revela, sin lugar a la menor hesitación, que, como lo ha sostenido -con acierto- la doctrina, “[E]l usuario del servicio público educativo, se encuentra en una situación jurídica estatutaria. Sus derechos y deberes son delimitados por las normas legales y reglamentarias vigentes, pero no resultan de contrato alguno con el centro escolar o con los profesionales que se encargan de impartir la docencia”; en el caso colombiano, desde el propio texto constitucional se deja claro que la educación constituye tanto un derecho, como también una obligación, especialmente respecto de los menores cuya edad oscile entre los 5 y los 15 años de edad; esos menores, al igual que sus padres, carecen de margen de negociación alguno respecto de la fijación de importantes estándares de prestación del servicio educativo tales como horarios, contenido de los pensum, actividades programadas dentro de la jornada académica, entre otros”. Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 18468.

<sup>41</sup> “Cuando un alumno causa un daño a otro o a un tercero, e igualmente cuando se lesiona a sí mismo, ¿qué culpa cabe reprocharle al maestro? Una falta de vigilancia (...) En el curso de los juegos ocurren muchos accidentes; los tribunales eximen a los maestros cuando el acto del discípulo ha sido demasiado rápido para que pudiera intervenir el profesor; desde luego, el maestro será culpable si deja que los niños se entreguen a juegos peligrosos o brutales (...) el alumno se encuentra bajo la vigilancia del maestro desde el instante en que se le permite entrar en el local donde se da la enseñanza hasta el momento en que sale regularmente del mismo”. MAZEAUD, Henri y León; MAZEAUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Parte segunda. V.II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, pp.201 y 202.

<sup>42</sup> “La inobservancia del anotado deber de custodia y cuidado por parte del personal a cargo del establecimiento educativo, en la medida en que supone el desconocimiento del contenido obligacional a cargo de éste, constituye una falla en el servicio. Ahora bien, en cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del

#### 4. Régimen legal y desarrollo de la prestación del servicio de educación en Colombia.

La Ley 43 de 1975<sup>43</sup>, que nacionalizó el gasto de la educación oficial primaria y media territorial, expedida con el objeto de brindar una mayor cobertura a la demanda escolar, dispuso que éste sería un servicio público patrimonialmente a cargo de la Nación y, en consecuencia, los docentes vinculados a las entidades territoriales pasaron a ser docentes “nacionalizados” cuyas obligaciones salariales y prestacionales quedaron a cargo de la Nación en la forma prevista en la ley, pagaderas por intermedio de los FER.

Ese modelo significó para el Ministerio de Educación el tener que ocuparse de un sinnúmero de tareas administrativas, viendo limitada su función primordial que no era otra que la dirección del servicio<sup>44</sup>, razón por la cual, a través de la Ley 29 de 1989, que modificó la Ley 24 de 1988, que reestructuró el Ministerio de Educación y que a su vez fue reglamentada por el Decreto 1706 del 1º de agosto de 1989, se asignó a los Municipios, o ante su falta de condiciones para hacerlo, a los Departamentos, las funciones de administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados y de las plazas oficiales de colegios, con la advertencia de que la Nación no asumiría responsabilidad alguna en relación con los nombramientos que excedieran las plantas de personas aprobadas por el Gobierno para la respectiva jurisdicción, ni nacionalizaría al personal así designado, el cual quedaría a cargo de la entidad que hiciera dichos nombramientos.

El Consejo de Estado<sup>45</sup> ha precisado, que lo que operó en virtud de la Ley 29 de 1989 fue una desconcentración administrativa territorial, en tanto las funciones de nombrar, remover, trasladar, controlar y en general administrar el personal docente otorgadas a las autoridades territoriales, no se efectuaría con plena autonomía administrativa y financiera, sino en calidad de administradores del FER, organismo éste supervisado por un delegado del Ministerio de

---

Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se infringe a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía”. Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 18468.

<sup>43</sup> Artículo 1: “La educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el distrito especial de Bogotá y los municipios, serán por cuenta de la Nación, en los términos de la presente ley. *Parágrafo.* El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función”.

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 11 de mayo de 2011. Exp: 18.279.

<sup>45</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 24 de agosto de 1994. Exp: 8183.

Educación Nacional. En sentencia del 15 de mayo de 1995, se explicó:

*“Desconcentración administrativa significa el otorgamiento de poderes decisorios, de competencia para manejar un servicio nacional, a funcionarios que en la respectiva entidad territorial tienen el carácter de agentes del gobierno central o que al respecto obran en tal calidad, lo que implica falta de autonomía regional en la administración del servicio. Este sigue siendo nacional y en ningún caso la dirección de él, a nivel regional, por funcionario de un departamento, por ejemplo, para mencionar el caso colombiano, le quita ese carácter, pues ellos actúan como agentes del poder central, o sea en relación de dependencia. Hay intermediación entre la facultad decisoria, en lo que atañe a los intereses regionales y locales vinculados al servicio, y la comunidad o colectividad en cuyo beneficio fue establecido; pero la suprema dirección, la dirección nacional del mismo, reside en el poder central”<sup>46</sup>*

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

Al respecto, se pronunció la Sección Tercera, con fundamento en la doctrina, así:

*“Doctrinariamente se ha considerado que entre los años 1975 y 1991, el servicio de educación se reguló por un proceso intermedio entre la desconcentración, que implica una delegación de funciones operativas a entidades regionales o locales, pero manteniendo concentrado el poder para la toma de decisiones y la descentralización, que implica un traslado de funciones para que sean ejercidas con autonomía administrativa y de gestión. Esto porque si bien la dirección del servicio y el manejo de los recursos para atenderlo radicaban en el nivel central, la participación de las entidades territoriales excedía la mera gestación por cuenta de la Nación, para convertirse en muchos casos en los verdaderos administradores del servicio, con una capacidad de dirección y control a nivel interno del mismo. Lo que se advertía más bien era una separación entre la administración del servicio educativo y de los planteles, y la financiación del sistema y de los docentes vinculados a la Nación”<sup>47</sup>.*

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

La Ley 60 de 1993<sup>48</sup>, aplicable al caso, distribuyó las competencias educativas entre la Nación y

---

<sup>46</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 14 de mayo de 1995. Exp: 10.724.

<sup>47</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 11 de mayo de 2011. Exp: 18.279.

<sup>48</sup> Publicada en el Diario Oficial 40.987 del 12 de agosto de 1993.

las entidades territoriales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución, de manera que a los Departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los Municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados, para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso.

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

Con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades sobre la legitimación de la Nación o de las entidades territoriales, para responder por los daños que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados y ha concluido que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del servicio a los Departamentos o a los Municipios<sup>49</sup>.

Cabe destacar el pronunciamiento de la Sección Tercera en sentencia del 18 de febrero de 2010<sup>50</sup> en la cual se resaltó lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 60 de 1993, acerca de los requisitos que debían cumplir y acreditar las entidades territoriales ante el Ministerio de Educación para obtener la certificación que les permitiera asumir la administración de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio educativo, para lo cual les impuso la exigencia de suscribir un acta de entrega de los bienes, el personal y los establecimientos que les permitiría cumplir con las obligaciones y deberes contraídos.

Se concluyó que el régimen legal de educación estableció a cargo de los Departamentos en materia de educación, funciones que implican no sólo su labor de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal y su participación en la financiación de dicho

---

<sup>49</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2009. Exp: 16.620: *“En conclusión muestra el acervo probatorio que el accidente sufrido el 31 de mayo de 1994 por la menor Nada Eliceth Ávila Roa en la calle 26 de la ciudad de Bogotá es imputable al Ministerio de Educación, dado que bajo su control estaba el colegio Instituto Nacionalizado San Luís de Garagoa, como quiera que solo en el año de 1995, el Ministerio le entregó al Departamento de Boyacá “el manejo autónomo de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio público educativo en dicha entidad territorial”. Es decir, que no es posible imputar responsabilidad al Departamento de Boyacá por la muerte de la menor Nalda Eliceth Ávila Roa, puesto que tal daño se causó cuando el colegio al que la menor pertenecía era de orden nacional y no departamental y por lo tanto, el Departamento no es el ente llamado a responder por los daños a que se refiere la demanda”*. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de agosto de 2010. Exp: 18.627: *“mediante comunicación de 2 de junio de 1999 dirigida al Tribunal Administrativo de Casanare, el Ministerio de Educación Nacional sostuvo que la educación fue entregada al Departamento de Casanare, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993...Lo anterior permite afirmar que para la época de los hechos, el Colegio Luis María Jiménez de San José del Bubuy del Municipio de Aguazul estaba a cargo del Departamento de Casanare”*.

<sup>50</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp: 17.732.

servicio, sino que determinan la dirección conjunta con los Municipios, de la prestación del servicio estatal de educación en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media, así como la inversión en materia de infraestructura y dotación<sup>51</sup>.

Y se resaltó, igualmente, en dicha providencia que el legislador estableció de manera expresa que cuando la prestación de los servicios educativos estatales se hiciera con cargo a los recursos del situado fiscal, debía efectuarse por los Departamentos, y que en tal caso “(...) los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio (...)”.

##### **5. Responsabilidad de la administración por las actuaciones u omisiones en las que incurran los establecimientos educativos - alcance frente a la seguridad de los estudiantes - deber de vigilancia y custodia de los educandos.**

En el marco de la responsabilidad de la administración por las actuaciones u omisiones en las que incurran los establecimientos educativos, se ha considerado que la misma deviene de las obligaciones de vigilancia y control que el garante ejerce respecto de las personas puestas bajo su custodia y de la relación de subordinación entre el profesor y/o el personal directivo del colegio frente al estudiante.

También se ha dicho que dicho que el deber se activa no sólo durante el tiempo en que el alumno permanece dentro de las instalaciones escolares, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovida por éste:

*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<sup>52</sup>.*

---

<sup>51</sup> Véase en este sentido sentencia del Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C, de fecha 19 de octubre de 2011, Exp. 20.131.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2004, exp.14.869.

Sobre el deber de vigilancia ha agregado la doctrina que cesa en el instante en que los estudiantes salen del colegio, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa y que dicha obligación subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo:

*Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño...La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo<sup>53</sup>*

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

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

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

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

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

*No obstante, sin consideración a la edad de los alumnos, las entidades educativas responderán por los daños que se generen como consecuencia de los riesgos que ellas mismas creen en el ejercicio de las actividades académicas, sin que le sea exigible a los alumnos y padres asumir una actitud prevenida frente a esas eventualidades, en razón de la confianza que debe animar las relaciones entre educandos, directores y docentes. Así por ejemplo, los establecimientos educativos y los docentes responderán por los daños que se cause en ejercicio de una práctica de laboratorio, cuando el profesor encargado de la clase confunda sustancias químicas y ocasione una explosión en la*

---

<sup>53</sup> MAZEAUD TUNC. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

*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”. (Resaltado por fuera de texto)<sup>54</sup>.*

También ha establecido esta Corporación que el Estado puede incurrir en una falla del servicio ante la omisión de vigilar y cuidar a sus estudiantes cuando los docentes o autoridades de dirección al interior del plantel autorizan que los alumnos abandonen las instalaciones educativas durante la jornada escolar. Dicha situación dificulta el control que un horario regular permite ejercer sobre el menor, ya que despachar a los alumnos sin avisar previamente a sus padres o acudientes implica que ni las directivas del colegio o sus docentes ni los padres supervisan las actividades de los niños o adolescentes durante ese espacio de tiempo:

*La responsabilidad que se endilga a la administración se fundamenta en la omisión del municipio de Pereira, en razón de la conducta de los directivos y profesores de la escuela del barrio el Progreso, al “no haber adoptado el procedimiento regular para estos casos, pues su responsabilidad era la de un buen padre de familia, en relación con los educandos, máxime al tratarse de un menor de 8 años incapaz de cometer culpa”*

*La administración al desarrollar su labor educativa, olvidó que simultáneamente debía garantizar la seguridad del menor al aplicarle las medias disciplinarias correctivas y sancionatorias, ya que no previó que al permitir la salida de un menor sólo de las instalaciones del plantel dentro del horario de clase, sin avisar a sus padres o acudientes, podría poner en peligro su vida e integridad, pues es apenas natural que un niño ante la inminencia de un castigo trate de evitarlo, más con los antecedentes de indisciplina que se le conocían y sabiendo que a dichas horas en su casa no extrañarían su presencia.*

*Por lo anterior, la Sala estima que aunque era costumbre del menor desplazarse sólo al colegio y llegar a su casa entre las 12 y 12:15, esto es, que tenía unos horarios que hacían fácilmente controlable su conducta, en las condiciones particulares que rodearon los hechos la responsabilidad de la entidad demandada se ve comprometida, ya que fue la orden de salir del colegio antes de terminar el horario normal, bajo la presión de un castigo, la que provocó que el menor no se dirigiera a su casa sino que se expusiera a los peligros normales de la calle, acentuados por la existencia del río en el sector.*

*3. La entidad demandada vulneró el deber de vigilancia que tenía sobre el alumno durante el tiempo de la jornada escolar, lo cual se extendía no sólo a evitar que terceras personas le causaran daño o que éste le causara daños a éstas o a los bienes ajenos sino, además, para impedir que el menor se causara un daño a sí mismo.*

*No hay duda de que los maestros y directivos de la escuela tenían la obligación de vigilancia del menor y que al no haber llamado a los padres para que lo recogieran, lo*

---

<sup>54</sup> Véase entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Exp. 20.144 de 19 de agosto de 2011 y Exp. 20.201 de 15 de febrero de 2012.

*expusieron a un riesgo innecesario*<sup>55</sup>.

## 6. Caso concreto

El principal problema jurídico que plantea esta Sala de Subsección, consiste en determinar si en el caso de autos se reúnen los presupuestos constitucionalmente establecidos para la declaración de la responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad demandada, es decir, primeramente, el daño antijurídico, y en caso afirmativo, si el mismo es fáctica y jurídicamente atribuible – imputable a las entidades demandadas, básicamente por una falla en la prestación de servicio de educación que pueda concretarse en el desconocimiento del deber de vigilancia y cuidado del menor puesto bajo su cuidado.

A la sazón, la Sala encuentra probado que Yeferson Antonio Bueno Rueda falleció por ahogamiento el día **7 de octubre de 2002**, y de ello dan certeza, en primer lugar, el correspondiente registro civil de defunción<sup>56</sup> y el protocolo de necropsia No. 028-2002<sup>57</sup>, emitido por la Oficina de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Hospital de San Juan de Dios del municipio de San Vicente de Chucurí, en el que además consta que el fallecimiento se dio a las 9:30 am a causa de un *“edema pulmonar debido a asfixia por inmersión”*.

Asimismo, el protocolo de necropsia hizo constar que *“Según acta de levantamiento No. 028 se trata del cuerpo del niño Jefferson (sic) Antonio Bueno Rueda de 09 años de edad, quien falleció el día 07 de octubre de 2002, su cuerpo fue traído de la piscina del parque natural Miraflores sin signos vitales a la sala de urgencias del Hospital San Juan de Dios por haber sufrido inmersión, luego de media hora de reanimación sin respuesta alguna, el médico de turno notifica la muerte del menor. El personal del servicio de urgencias trasladó el cuerpo hasta la morgue del Hospital San de Juan de Dios”*.

Lo anterior es corroborado por los oficios suscritos por el Hospital San Juan de Dios de San Vicente de Chucurí en los que igualmente se certifica que Yeferson Antonio Bueno Rueda falleció el día **7 de octubre de 2002** en la piscina del parque natural Miraflores a causa de un *“edema pulmonar por asfixia por inmersión”*<sup>58-59</sup>.

---

<sup>55</sup> Sentencia del 20 de febrero de 2003, exp. 14144, *op-cit*. En este caso se declaró responsable al municipio de Pereira por la muerte de un estudiante de 8 años de edad que cursaba tercero de primaria. El niño, luego de ser reprendido por su profesora de religión por no haber hecho la tarea, y de ser despachado de la institución con una nota remisoría a su casa antes de finalizar las clases y sin previo aviso a sus acudientes, desapareció y posteriormente fue encontrado muerto. Pese a que su muerte la ocasionó un tercero, se endilgó responsabilidad a la entidad demandada porque vulneró el deber de vigilancia y custodia que tenía sobre el alumno durante el tiempo de la jornada escolar.

<sup>56</sup> Fls.86 -87 C.1

<sup>57</sup> Fls.73-75 y 88-90 C.1

<sup>58</sup> Fls.72 C.1

<sup>59</sup> Fls.77 C.1

Dado esto, la Sala encuentra acreditado el **daño antijurídico** alegado por los demandantes, consistente en la lesión al derecho a la vida del menor Yeferson Antonio Bueno Rueda, el cual está amparado por el ordenamiento constitucional y convencional. Derecho que no admite limitación alguna.

Ahora bien, con relación a la imputación del daño antijurídico a una acción u omisión de las entidades demandadas, la Sala encuentra probado que el menor Yeferson Antonio Bueno Rueda se encontraba matriculado en el plantel educativo - Escuela Valentín Gonzáles Rangel, y que para la fecha de los hechos cursaba 4to de primaria<sup>60-61</sup>.

De igual forma, con relación a los hechos en que sucedió el fallecimiento, el acta de levantamiento de cadáver No. 028 expedida el **7 de octubre de 2002** por el instituto de Medicina Legal, hizo constar que Yeferson Antonio Bueno Rueda falleció en la piscina del parque natural de Miraflores ubicada en el municipio de San Vicente de Chucurí – Santander<sup>62</sup> y *“la profesora Irma Infante Moreno (...) manifestó que se encontraban en un paseo con los estudiantes de la Escuela Valentín Gonzáles Rangel grado cuarto en el mencionado parque y que los niños se encontraban bañando en la piscina cuando una niña gritaba dando aviso que el occiso se estaba ahogando y que la señora administradora se botó a la piscina y sacó al niño de la misma en donde le prestaron los primeros auxilios y posteriormente fue llevado hasta el Hospital de la localidad”*.

En el mismo sentido, el Informe No. 0325 suscrito el **7 de octubre de 2002** por el funcionario de la Policía Nacional – Sub Sijin de San Vicente de Chucurí, hizo constar que<sup>63</sup>:

*“Siendo las 10:00 horas del día de hoy 071002 se dio aviso a la Policía Nacional que en la morgue del hospital se encontraba un cadáver del cual se requería diligenciar la inspección; motivo por el cual me desplazé hasta el mencionado sitio donde se realizó la inspección bajo el acta Nro. 028 de la fecha. Según entrevista realizada a la tía del joven, señora María Rueda Moreno (...), quien manifestó vivir con el menor hoy occiso y que el niño esta mañana salió para la Escuela Valentín Gonzáles Rangel, a un paseo al parque natural, programado por la directora de grupo. Y según lo expuesto por la profesora Irma Infante de Moreno (...), que ella había programado un paseo de integración con el otro curso de grado cuarto primaria para el día de hoy y por ende se encontraban en la piscina del parque natural y que los niños se habían estado bañando en la mañana y todo transcurría normal entonces fue cuando ella notó que una niña gritaba avisando que Yeferson se estaba ahogando y procedía avisarle a la señora que administra el lugar y ella se tiró a la piscina y lo sacó luego ya afuera se le presentaron los primeros auxilios, le abrí la boca, le saqué un chicle que tenía el niño y por la nariz había botado como algo amarillo así como comida, procedimos a sacarlo y a llevarlo al Hospital. Por otra parte me permito informar que la profesora Irma se encontraba en compañía de la profesora Guillermina Gómez de Cáceres (...) y que la administradora del parque natural responde al nombre de Gloria Yaneth Murillo Rivero (...), 32 años de edad, casada, con grado de estudio séptimo de bachillerato, ama de casa y residente en el parque natural de Miraflores”*.

---

<sup>60</sup> Fls.9 y 215 C.1

<sup>61</sup> Fls.214 C.1

<sup>62</sup> Fls.68, 76 y 81 C.1

<sup>63</sup> Fls.80 C.1

Asimismo, con relación a la ocurrencia de los hechos se encuentra el testimonio de Nayibe Rodríguez Salamanca, quien manifestó conocer a la madre del menor toda vez que trabajaban en el mismo lugar y estando en la oficina llamaron “a avisarnos que el niño se había accidentado, ella no estaba [la mamá del niño], yo salí con la secretaria de la oficina, nos fuimos para el hospital, a la mamá del niño nos la encontramos en el camino, no sabíamos el estado en que se encontraba el niño sólo que se había caído en la piscina, eso fue lo que dijeron, nosotros llegamos al hospital y no nos la dejaron ver y como a la hora fue que salió el médico y dijo que el niño había llegado en un estado crítico y que no había podido hacer nada. Luego acerca de la muerte del niño nos enteramos que el niño estaba nadando con los demás niños y no se había caído y no podría decir más. (...).

De esta manera, la misma testigo informó que “luego con la muerte del niño los papas manifestaron que el niño no sabía nadar y le atribuyó la muerte del niño a “que hubo un momento en que la profesora se retiró con los alumnos, entiendo que salieron a comer algo y que 2 niños, entre ellos Yeferson se había quedado en la piscina solos y como la piscina tiene desnivel y el agua baja con corriente, [además] de que el niño estaba sólo me enteré en el velorio en la casa donde estaban cuidando el niño, porque la mamá del niño le reclamaba a la profesora y ella le decía que fue un momento de descuido”<sup>64</sup>.

En el mismo sentido obra el testimonio de Esperanza Ardila Gómez, quien también fuera compañera de trabajo de la madre del menor y con relación a los hechos manifestó que ese día fue con Nayibe Rodríguez al Hospital en el que se encontraba Yeferson Antonio y se enteraron que había fallecido ahogado en la piscina del parque natural Miraflores, cuando “se fue a bañar a la piscina y tengo entendido que la profesora no se dio cuenta, creo que fue otra niña que se dio cuenta que él se estaba ahogando y fue la que avisó”<sup>65</sup>.

Ahora bien, lo anterior es corroborado por José del Carmen Bravo, padre de otro menor que asistió a la actividad de la escuela, quien manifestó:

*“Lo que yo sé y me consta es que el niño murió ese día ahogado y digo ahogado porque fui el primero que estuvo en el hospital porque me informaron fue a mí que había sido un hijo mío el que se había ahogado y yo me fui y resulta que no era mi hijo sino el hijo del señor Antonio Bueno y la señora Marina Rueda, el Dr. Arbeláez que era el que hace la autopsia me manifestó de que el niño se había ahogado porque en la sala de urgencias no los dejaron entrar, eso es todo y de lo anterior que el papá lo trajo y se lo entregó a la profesora creo que venían dos o tres profesoras y lo entregó ahí donde parte la Y para el colegio Camilo Torres enfrente de doña Paulina ahí él lo bajó del taxi y le dijo a la*

---

<sup>64</sup> Con relación al **testimonio de oídas**, su valoración y ponderación, requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad.

<sup>65</sup> Fls.146-148 C.1

profesora que mirara el niño y la profesora le dijo a Yeferson que lo siguiera, antes de avisarme a mí que el niño había muerto que supuestamente era mi hijo yo fui hasta el parque donde estaban los niños y ellos estaban reunidos en un rancho grande que hay ahí de estadero todos no estaban ahí, otros estaban corriendo por la parte de afuera, otros por el lado de la piscina y las profesoras estaban sentadas en un kiosco que hay ahí y los pelados estaban por ahí dando vueltas y algunos decían profe tal caso y ella le decían si vayan allá porque yo estaba pendiente del niño mío que estaba allá que se llama Yordi Dayana, compañero del salón con el niño muerto. (...) creo que si les toca pagar, nosotros de hecho aportamos para el baño de ese día, creo que fueron \$200 o \$500 para pagar el baño, (...) PREGUNTADO: Manifieste al Despacho cuál es la fuente de su conocimiento de los hechos anteriormente narrados. CONTESTÓ: Uno porque los dos niños eran compañeros de estudio es decir del mismo salón, dos, que confidencialmente el día que el papá traía en el taxi de él al niño yo traía a mi hijo también a entregarlo ahí a la profesora para que fuera al paseo, pero Toño no alcanzó a dejarlo ahí en la escuela yo si lo deje y lo entregué en la escuela y salieron y se vinieron a pie y yo venía detrás de ellos y cuando venían a la altura de la entrada del colegio Camilo Torres el paró el carro ahí donde venía el grupo y lo entregó a la profesora, ahí venía creo que tres mujeres adultas no sé si todas son profesoras y el niño le dijo adiós papá y él se fue al carro, yo los acompañé hasta la entrada de la plaza de ferias y posteriormente volví otra vez como a las nueve de la mañana y fue cuando estaban algunos niños por fuera haciendo otras actividades. (...) las personas que llevan los niños [deben] dejar una encargada para el cuidado de los niños, (sic) que los niños son niños y ellos a pesar de que se les advierte los peligros pues no tienen la misma capacidad de entender igual que nosotros los adultos, le dicen que esta hondo y ellos no entienden, en un plantel educativo o alguien que se hace responsable de un niño deben cuidarlos, uno ve los profesores que ellos llegan y sueltan los niños a la deriva y se quedan los adultos agrupados hablando y los niños sueltos. (...)”<sup>66</sup>.

Por su parte, la testigo Irma Infante de Moreno, profesora a cargo de los estudiantes el día en que falleció Yeferson Antonio, sobre la forma como sucedieron los hechos, informó:

“El niño como no tenía el permiso de sus papas se regresó nuevamente para su casa, más tarde él nos alcanzó con el papá en el taxi, en el cruce es que hay dos cruces que van al colegio camilo torres y otro que es por plaza de ferias que es la vía del centro, cogimos la vía que va hacia el colegio a mano derecha, ahí llegó el papá con el niño y se bajó y se unió al grupo donde íbamos con los demás, cuando llegamos allí como dije anteriormente se le hacen las observaciones a los niños, antes de iniciar nosotros íbamos a piscina, iban tan contentos, precisamente íbamos a celebrar que habían ganado el festival de la danza, ahora cualquier cosa a uno le da tristeza hasta el día de hoy, pues se hizo las observaciones y los cuidados que hay que tener tal como se dice en el colegio que por favor tienen que tener en cuenta que si no saben nadar, hacerlo donde debe ser en la parte bajita, a pesar de que ese día estaba la piscina digamos término medio no estaba toda llena a pesar de eso, uno les recalca a ellos sobre todo eso que es importante para ellos, no retirarse por ejemplo del grupo, estar siempre ahí todos, que alguien si quiere retirar avisarme, si yo los traje de la misma forma nos desplazamos al sitio donde uno parte que en ese caso es el colegio, solamente en (sic) que momento se retira el niño porque es el lugar donde él vive, esto es lo más que uno recalca sobre el cuidado de la piscina y que no hay que desplazarse para otro lado, estar ahí con uno. Después vino la cuestión de la ropita donde tenían que dejarla y no llevábamos mucho tiempo de haber iniciado la actividad cuando sucedió, después se llevó al niño al hospital creo que eso fue más o menos a las diez de la mañana, no era demasiado tarde, para decir que ya habíamos pasado un buen rato con ellos allá, yo estaba con los dos grados, los dos cuartos, que en ese tiempo habían en la jornada de la mañana, ahí estaban todos los niños bañándose, yo no lo estaba haciendo porque yo estaba por fuera de la piscina, el niño [Yeferson Antonio Bueno Rueda] estaba en la piscina grande en la parte más hondita la otra parte digamos no es tan profunda, en el momento en que el niño cayó por el grito de una niña, rápidamente la señora de la

---

<sup>66</sup> Fls.148 (respaldo) -149 C.1

*piscina se botó inmediatamente y de una vez lo sacó y el señor también me colabora en prestarle los primeros auxilios, yo de la misma desesperación al ver que el niño no reaccionaba lo cogí y me lo traje es que uno en ese momento de la desesperación simplemente quiere es que alguien le colaboré, llegamos al hospital y de una vez me atendieron, le colocaron unos aparatitos, y yo no sé mucho de eso pero creo que el niño tenía aun vida, el aparatito que le ponen allá se veían unas líneas, un movimiento, le colocaron en las manitas y en la boca y en el pecho, iban a sacarme y yo no dejé, creyendo que era la mamá y alguien dijo que no que era la profesora y dijeron que tenía que avisarle a algún familiar del niño y fue cuando yo me salí del hospital, llegué al parque y pregunte a los taxistas que por favor si el señor Antonio y con él me regresé y el resto es que llegaron los familiares ya no supe nada más del niño porque no me dejaron entrar otra vez. (...) PREGUNTADO: En el momento en qué sucedió el hecho usted que estaba haciendo. CONTESTÓ: Estaba con ellos cuidándolos, estaba pendiente de ellos. (...) lo que me preocupaba a mí era que no reaccionaba y lo otro era que el niño estaba comiendo chitos, porque en la boquita tenía cositas amarillitas porque eso era lo que botaba era como algo pegajoso, eso lo observé al momento en que el niño lo sacaron de la piscina, incluso yo le dije al señor que él tiene algo en la boquita, debe estar atragantado y yo se lo quité y me vine con él y en el puente un señor me colaboró y nos fuimos para el hospital en un taxi. PREGUNTADO: Acompañó al menor en toda la trayectoria de lo sucedido. CONTESTÓ: Yo no me le despegué, de todas formas uno como profesor se llega a pegar a los niños es algo como tan sagrado, eso de todas formas es algo que uno no sabe explicar, le nace a uno estar siempre con ellos, no cabe en la mentalidad de alguien que porque como no son hijos de nosotras uno no está pendiente. PREGUNTADO: Considera que como docente le dio todos los cuidados que requería el menor tanto antes como del cómo una vez sucedió el hecho. CONTESTÓ: Si doctora creo que hice todo lo que pude. PREGUNTADO: Cuándo cree que falleció el menor. CONTESTÓ: Yo creo que allá, él iba con un poquito de vida en el hospital de resto lo podrán decir los médicos que lo atendieron (...)<sup>67</sup>.*

Ahora bien, también testificó dentro del plenario Gloria Janeth Murillo quien sostuvo que no era propietaria del parque Miraflores “*porque eso pertenece al municipio*”, pero al momento de los hechos ella y su esposo estaban al cuidado del parque porque “*el ingeniero Libardo Jerez le entregó las llaves a mi esposo para que fuéramos a cuidar el parque, después empezamos a vender que gaseosa, cerveza, conseguimos enfriadores y mi esposo echó el agua con permiso de ellos, el agua para llenar la piscina y duramos un tiempo cuidando así hasta que nos empezaron a cobrar arriendo, el presidente del comercio, es decir la Asociación de Comerciantes, que según ellos le habían dado a ellos en comodato ese parque, nosotros seguimos de todas maneras ahí nos cobraban el arriendo y nosotros le cancelábamos hasta el tiempo que cambió la administración de Don Ricaurte pasó a Don Juan Alonso y Don Juan nos dijo que eso pertenecía al municipio y que no teníamos que pagar más arriendo a ninguna entidad, por ser del municipio y dejamos de pagar el arriendo, seguimos solos y en el tiempo de la administración de Don Ricaurte nos hizo la vivienda, una pieza grande con baño privado. (...)*”

Con relación a las circunstancias en que ocurrieron los hechos en que resultó muerto el menor Yeferson Antonio, la encargada de la piscina manifestó:

*PREGUNTADO: Recuerda el hecho ocurrido el día 7 de octubre de 2002. CONTESTÓ: Como si hubiera sido hoy, es algo que no se me va a olvidar nunca, uno porque es*

---

<sup>67</sup> Fls.150-151 C.1

mamá yo pensaba en esa mamá, la profesora fue a la piscina el día sábado y me dijo que ella venía para ahí el lunes con los alumnos y que quería que tuviéramos la piscina limpiecita para ese día y yo le dije que listo, precisamente lavamos ese domingo en la noche, la profesora llegó más o menos ese día como a las ocho de la mañana, en horas de la mañana y yo la llamé y le dije que tuviera cuidado con los muchachos porque se podían caer hacia la parte de afuera de la piscina, porque lo que pasa es que ahí hay piedras, ahí no tiene agarradera, no tiene pasamanos ni nada, cualquier persona se puede caer, y la profesora los reunió y les echo un cuento, esto fue antes de entrar a la piscina, ellos entraron a la piscina, habían dos grupos y habían dos profesoras, como yo le dije al sargento y dio la coincidencia que la de malas fue ella, porque ella estuvo muy pendiente todo el tiempo de sus niños, la profesora Irma más la otra profesora no, ella estuvo afuera y sentada, y nosotros hablábamos de eso con mi esposo, que le había dejado a la profesora Irma la responsabilidad de los dos grupos, yo eso le dije a la policía, la profesora Irma iba con dos grupos uno era el de un grupo y lastra, es decir, le cayó a la profesora Irma quien estuvo pendiente del cuidado de los muchachos, además cuando ocurrió el accidente la profesora lo sacó de la piscina, ellos estaban celebrando el día del amigo dulce, ellos estaban en el kiosco estaban ahí contentos todos, en el momento en que yo me fui para la pieza a llevar la comida a mi esposo y vi una niña paseándose por el rededor de la piscina y pensé que era ella la que se había caído, ella miraba mucho hacia la profundidad de la piscina, la piscina no estaba completamente llena a mí no me tapaba, cuando entre a la pieza él me dijo que me asomara porque la profesora había salido corriendo y los muchachos, yo me asomé a la puerta y ella pegó un grito terrible y vi a ese niño ahí botado, me pareció que era mi hijo, estaba en el puro fundo yo me lancé y lo cogí pero eso era coger algo ya todo sueltito y cuando mi esposo vio que yo salí corriendo, él también hizo lo mismo y él y la profesora Irma lo recibieron y mi esposo le dio respiración, él le soplabla la boca, la profesora le metió el dedo a la boca y le sacó un chicle que quedó ahí en el kiosco y Papo de ver que el niño no respondía, salió corriendo hacia abajo a ver si conseguía un taxi, él salió sólo, nosotros nos quedamos con el niño, el niño botaba como cositas amarillas, como si hubiera comido huevo o hubiera comido chitos, la profesora lloraba grita eso fue una tragedia terrible, la profesora me decía que la ayudara una lo cogió de los brazos y la otra de los pies y en ese momento pasó un muchacho que venía del colegio y la profesora le gritaba que le ayudara él se lo echó en el hombro y salió corriendo por el lado del puente, mi esposo se había ido por el otro lado, y la profesora se fue con él y yo me regrese a cuidar los otros niños, cuando mi esposo entró con el taxi (sic) ya se lo habían llevado y toco esperar que había ahí un taxista desayunando y el muchacho salió a la calle y un taxistas pasó y se lo llevaron al hospital, cuando eso había una línea telefónica de la administración y los papas empezaron a llamar, creo que también alguien de la Alcaldía preguntando qué había pasado y nosotros contábamos lo que había pasado porque nadie vio lo que le había pasado al niño, nadie puede decir lo que paso, si él se golpeó o se atoró con algo, algo le dio a él yo creo que el ahogado no fue a él algo le pasó, el diagnostico lo tiene el médico, nosotros decimos que el niño sabía nadar porque en la tarde fue una tía del niño a retirar el bolso y la tía nos dijo que el niño sabía nadar lo más de bien. (...) PREGUNTADO: Cuando usted sacó el niño de la piscina vio que aún tenía vida. PREGUNTADO (SIC): Pues supimos que tenía signos vitales cuando llegó al hospital él murió fue en el Hospital. PREGUNTADO: Cree usted que hizo todo lo humanamente posible para salvar al menor. CONTESTÓ: Si claro quien a ver a alguien en peligro y no colaborarle, uno grita, corre y trata de ayudar. PREGUNTADO: Considera usted que existió falta de vigilancia por parte de los docentes o si por el contrario fue falla del establecimiento por no tener los implementos médicos necesarios para solventar una situación de esa magnitud. CONTESTÓ: Yo soy madre primero que todo, y uno sabe que un hijo va a un paseo y van varias mamás porque imagínese una profesora con todos esos niños, deberían haber ido más padres de familia ese día, realmente ese día no había ningún padre de familia, solamente las dos profesoras, pero la que más estaba pendiente era la profesora Irma<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> Fls.152-154 C.1

En el mismo sentido, el esposo de Gloria Janeth Murillo - Alberto Sánchez Gómez manifestó que tenía el cuidado del parque porque estaba *“ahí pidiendo trabajo, arreglé el parque y nadie me puso condiciones y hasta la fecha aún estoy trabajando, el Alcalde que hay en la actualidad me mandó una carta pidiéndome las mejoras después de que tenía todo arreglado y yo le dije que le entregaba pero que me pagara mi trabajo y ahí estoy aún.*

Asimismo, frente a la ocurrencia de los hechos en que resultó fallecido el menor Yeferson Antonio, el encargado del parque manifestó:

*“Tengo más o menos un 90% de conocimiento, lo que pasó fue que una profesora llegó un sábado a la piscina y pidió permiso que necesitaba la piscina para los niños y que estuviera bajita de agua, eso le dijo la profesora a mi mujer y el otro día lavamos la piscina y llegó el famoso 7 de octubre y la profesora llegó con los niños, los entró a las instalaciones y ella sabía que ella era la responsable de los niños, ella en el medio del transcurso de traer a los niños de la escuela, el papá trajo el niño eso le dijeron los mismos niños, yo no lo vi, ahí continuó todo ya tenía una costilla jodida porque me caí y no podía ayudar bien, si me consta a mí que la profesora era dedicada el tiempo completo de los niños más la otra no, en ese momento de la hora o dos horas llegó un refrigerio un amigo dulce allá en el kiosco, ella sacó a todos los niños de la piscina, la piscina tenía 1.20 llena de agua más no tenía, eso cuando ocurrió los hechos, ella sacó totalmente los niños de la piscina, estando ella en lo del amigo dulce yo me fui hacia la pieza a comer y escuché que una niña gritó y salimos corriendo la mujer me ganó y se botó a la piscina yo recibí el niño, no era capaz de cogerlo porque estaba tan bajita la piscina que no alcanzaba que lo recibí arriba no era capaz porque estaba muy bajita y al fin lo alcé, la primera que lo vio fue una niña y ella grito inmediatamente y mi mujer lo sacó yo lo recibí, el niño estaba en el fondo de la piscina, me lo largó, yo lo recibí y con los auxilios que vi uno, le espiché el buche le dio aire en la boca, le soplabo, lo levanté de patas, lo sacudía y yo pensaba que más hacia y la profesora estaba llorando, la otra nada ni siquiera se apareció apenas miraba desde abajo, el niño lo cogí yo hice lo que hice que fue lo que no hice, lo último fue que botó una cosa amarilla de la boca no sé qué sería, no botó agua, solamente eso amarillo, y a lo que botó eso me asusté no era capaz de alzarlo y me fui a buscar un taxi y mientras tanto pasó otro muchacho y hasta ahí tuve conocimiento, después como a las 3 horas llegaron otros padres preguntando, de la Alcaldía también se hicieron presentes allá. PREGUNTADO: Cuando un sacó el niño lo vio vivo. CONTESTÓ: No señora nada no estaba flotando. PREGUNTADO: Considera que si de pronto hubieran existido los implementos necesarios médicos el niño de pronto se hubiera podido salvar. CONTESTÓ: No sabría decir eso porque no tengo estudio, es difícil decirlo. PREGUNTADO: Considera que hubo negligencia por falta de cuidado por parte de la docente. CONTESTÓ: No señor la profesora excelente en el momento que se sacó el niño ella estaba presente y siempre estuvo pendiente, se le dedicó a los niños siempre, ella estaba cumpliendo con sus funciones, siempre estuvo pendiente de ellos. PREGUNTADO: Después del accidente, la administración municipal le ha hecho algún llamado a usted. CONTESTÓ: No señora nada, simplemente fueron unos policías y vieron algunas cosas y dieron algunas recomendaciones nada. (...) PREGUNTADO: Desea agregar algo más. CONTESTÓ: Lo único que digo yo y sencillo de que había personas cuidando, las 2 profesoras, mi mujer y mi persona y los niños que son los alumnos, la piscina estaba a 1.20 imposible que ese niño se hubiera ahogado y él sabía nadar porque yo mismo lo vi nadar. Para mí lo que le pasó fue la mala suerte un infarto o un pre infarto, el agua no tapaba al niño, el agua y lo juro no tapaba al niño y él sabía nadar, no sé qué pasó”<sup>69</sup>.*

Así las cosas y dados los medios probatorios que vienen de relacionarse, la Sala encuentra acreditado que el Menor Yeferson Antonio Bueno falleció mientras se encontraba bajo el

---

<sup>69</sup> Fls.154-155 C.1

cuidado y la custodia del plantel educativo - Escuela Valentín Gonzáles Rangel, donde cursaba 4to año de primaria, lo anterior mientras se desarrollaba una actividad lúdica, consistente en la visita al parque municipal Miraflores, donde resultó ahogado en la piscina.

Asimismo, la Sala considera acreditado que para el momento en que el menor sufrió el ahogamiento se encontraba sin ningún tipo de supervisión, ya fuera por parte de los profesores o representantes del plantel educativo o de los encargados del manejo del parque y la piscina en él ubicada.

A la sazón debe preverse que, los menores se encontraban acompañados por dos profesoras, una de ellas, según el dicho de los testigos, completamente ausente del cuidado de los alumnos y la otra, para el momento concreto del insuceso, se encontraba con la mayoría de los niños en el kiosco pendiente del refrigerio.

Y, por otra parte, está acreditado que el parque no contaba con personal calificado que supervisara la mencionada piscina y quienes fungían como encargados del Miraflores también estaban ausentes ya que Gloria Janeth Murillo estaba llevándole los alimentos a su esposo Alberto Sánchez Gómez “a la pieza”, justo en el momento en que Yeferson Antonio resultó ahogado.

En otras palabras, se encuentra corroborado el dicho de los demandantes, quienes afirman que no había una persona que estuviera al tanto de los menores que se encontraban dentro de la piscina y fue otra niña la que dio aviso mediante gritos de auxilio para que vinieran a rescatar al menor que, para cuando lo auxiliaron, ya se encontraba en estado crítico, luego de lo cual no recobró el conocimiento.

Ahora, también se encuentra acreditado en el plenario que el plantel educativo correspondía al orden departamental y municipal, según consta en el Oficio No. 000081 de **6 de marzo de 2009**, dirigido por la Gobernación de Santander al Tribunal de Primera Instancia, donde le informa:

*“La Escuela Valentín Gonzáles Rangel como la mayoría de las escuelas oficiales del departamento, tuvieron su creación como necesidad sentida por las comunidades con la mera construcción o adecuación de unas instalaciones físicas y la asignación de un docente iniciaban labores y eran registradas en la Secretaría de Educación y en el DANE, no se exigía acto administrativo de creación.*

*En el municipio de San Vicente, hasta la expedición de la resolución departamental No. 14665 de diciembre 9 de 2002, funcionó la Escuela Urbana Valentín Gonzáles Rangel como un establecimiento educativo de básica primaria y con este acto administrativo se convirtió en la sede B del Colegio Departamental Nuestra Señora de La Paz.*

*Con respecto a las pólizas de seguros que amparen a los estudiantes de los establecimientos educativos, estas se exigen de acuerdo con lo estipulado por el artículo 100 de la Ley 115 de 1994 con amparos básicos de salud y deben ser pagadas por los*

*padres de familia; los establecimientos no han contado con pólizas que amparen riesgo de muerte.*

*Para el caso de la Escuela Valentín Gonzáles, está Secretaria no conoce sobre la existencia de póliza alguna que amparara el riesgo de muerte de sus estudiantes para el año 2002”<sup>70</sup>.*

Asimismo se observa que mediante Resolución No. 14665 del **9 de diciembre de 2002** el gobernador del departamento de Santander resolvió *“integrar los establecimientos educativos Colegio Nuestra Señora de la Paz (...), Escuela Urbana Valentín Gonzáles (...) y Escuela Urbana El Campestre del municipio de San Vicente. El establecimiento educativo resultante de la integración en lo sucesivo, se denominará Colegio Nuestra Señora de la Paz”<sup>71</sup>.*

Lo anterior, con fundamento en *“el artículo 9 de la Ley 725 de diciembre 21 de 2001 y el Plan de Reorganización del Sector Educativo, firmado por el Departamento con la Nación, corresponde al Gobernador reorganizar el servicio educativo en general y en especial, la planta de docentes y directivos de docentes a cargo del Estado en el ente territorial”.*

En el mismo sentido, la Alcaldesa del municipio de San Vicente de Chucurí – Santander informó que *“[l]a Escuela San Valentín Gonzáles del municipio de San Vicente de Chucurí, considerado como establecimiento educativo estatal del municipio de San Vicente, fue integrado por la Gobernación de Santander, Secretaria de Educación, mediante Resolución No. 14665 del 09 de diciembre de 2002 al Colegio Nuestra Señora de la Paz del municipio. (...)”<sup>72</sup>*

Ahora bien, por otra debe preverse que el parque no contaba con medidas de seguridad ni personal calificado que garantizaran la óptima prestación del servicio y precavieran la concreción de daños como el que aquí se juzgan. Este fue un tema referido por todos los testigos. Así, por ejemplo, Nayibe Rodríguez Salamanca, sobre las *“medidas de seguridad o precaución existen en la citada piscina (...) CONTESTÓ: Ninguna, en ese parque hay 2 piscinas una pequeña y una muy grande, y por lo general la pequeña es agua que baja por una quebrada toda el agua cae es a la piscina grande. PREGUNTADO: Porqué manifiesta que no hay ninguna medida de seguridad. CONTESTÓ: Pues en el tiempo que yo fui a esa piscina había una señora que atendía la caseta donde vendían alimentos, pero uno nunca veía una persona disponible o dispuesta para los bañistas. (...)”*

Asimismo José del Carmen Bravo dijo que *“ni ese día, ni nunca”* han habido medidas de seguridad *“porque ahí las personas entran y se bañan a responsabilidad de las personas con quien están (...) pero no hay nadie quien vigile y la piscina es bastante honda en cierta parte, es decir para un niño de esa edad es fatal esa piscina porque es demasiado honda. (...) PREGUNTADO: Afirma usted que volvió nuevamente a las nueve de la mañana, vio que el*

---

<sup>70</sup> Fls.205 C.1

<sup>71</sup> Fls.194 – 195, 200- 203, 206 – 209 y 227-230 C.1

<sup>72</sup> Fls.219-221, 222-223 y 233-235 C.1

establecimiento de la piscina hubieran personas dedicadas al cuidado de los niños. *CONTESTÓ: No habían y nunca se han visto, nunca esa piscina tiene personas al cuidado de los niños, eso sí creo que es una negligencia de parte de la administración que debían de nombrar una persona para esos efectos”*

Entonces, es evidente que la piscina no contaba con ningún criterio de seguridad, pese a que la profesora Irma Infante de Moreno haya considerado adecuado el servicio porque *“en el momento que sucedió la señora fue la primera, se metió a sacar a Yeferson y el señor hizo todo lo que pudo en sus manos también”,* aunque a su vez consideró que *“falta alguien ahí experta en la materia en primeros auxilios, porque una persona hace todo lo que pueda en sus manos, si tendría que tener una persona que sepa bien, uno hace lo humanamente posible lo que puede en sus manos”.*

El parque no era administrado por personal idóneo o calificado para la prestación del servicio y este era un hecho de todos conocido, en razón a lo cual la Sala no entiende cómo es que el plantel educativo se arriesga a llevar sus educandos a un lugar donde no le garantizan los más mínimos criterios de seguridad.

En este sentido, la negligencia y falta de idoneidad y calificación para usufructuar y administrar el parque natural quedan evidenciadas con la declaración de los mismos beneficiarios, esto es, de Gloria Janeth Murillo y Alberto Sánchez Gómez. Así, por ejemplo, Gloria Janeth Murillo manifestó:

*“PREGUNTADO: Qué tipo de actividades se les permite hacer. CONTESTÓ: Desde un principio nunca nos prohibieron nada, es decir hicimos kioscos para que la gente acampara ahí, hizo mini tejos, hizo canchas de bolos, empedró los orillos de la piscina para que fuera más higiénico, todo eso la misma administración de Don Ricaurte se dio cuenta y nunca nos dijeron nada, él también está pendiente de las mangueras que tiene la piscina, macanea el parque que son 5 hectáreas según las escrituras que hay, él las mantiene macaneando, siempre árboles. (...) PREGUNTADO: El municipio les ha dado algún reglamento o ustedes por derecho propio han creado algún reglamento interno para el manejo de la piscina o del establecimiento. CONTESTÓ: El reglamento que tenemos según nosotros es que el día lunes y viernes casi siempre lavamos lo que es piscina, se desocupa totalmente y se pone a llenar para el servicio de la gente, y lo otro es que en las noches no atendemos, tiene que ser una actividad grande para estar ahí, a las 7 de la noche ya estamos cerrando porque no hay nadie, nosotros atendemos lo que es piscina, se cobra al que se baña \$1000 eso desde siempre, nosotros no recibimos sueldo de la Alcaldía ni ayuda de nada, lo tenemos como si fuéramos dueños de eso, que si se va la luz o el agua nosotros respondemos por todo eso. PREGUNTADO: Tiene algún conocimiento o han recibido alguna inducción de primeros auxilios. CONTESTÓ: No señora nada. PREGUNTADO: Ni por iniciativa de la Alcaldía o ustedes. CONTESTÓ: No señora nada, el día que pasó el accidente del niño y los policías llegaron allá y nos dijo que deberíamos estar más pendientes y nosotros siempre estamos pendientes, nosotros todos sabemos nadar, yo aprendí desde la edad de los 7 años, mis hijos también saben nadar, es decir todos en la casa sabemos nadar (...). PREGUNTADO: Cuántas personas aparte de usted se encargan de la protección de los visitantes al establecimiento. CONTESTÓ: Ahí nosotros lo que hacemos es que le decimos a las personas que llevan niños que ellos se tienen que hacer responsables de los niños, cuando entran niños solos porque allá van muchos niños solos, ellos saben nadar y mi*

*hijo el grande se sienta en las orillas de la piscina y los ayuda a cuidar pero después de lo del accidente es más cuidadoso, en la mañana nunca se da servicio porque no hay quien cuide, de pronto se dan para actividades grandes, es decir nadie sólo entra en la mañana, es decir que entre nosotros mismos, la familia nos asignamos las funciones. (...) PREGUNTADO: El municipio una vez tuvo conocimiento del hecho se pronunció al respecto. CONTESTÓ: De pronto mi esposo sepa quien fue porque él me dijo que alguien había ido pero no sé quién sería, pero no hay nada escrito por ahora, ni después con el tiempo, solamente el sargento de la Policía que estuvo allá e hicieron un llamado a toda las piscinas de los cuidados que debíamos de tener, él nos advirtió que no dejáramos entrar a menores de edad, él miro el sitio y me dijo que me quedaba muy difícil vigilar a los niños, pero a pesar de eso estoy muy pendiente de ellos. PREGUNTADO: Se ha hecho algo para mejorar la prestación del servicio en cuanto a los primeros auxilios. CONTESTÓ: No se ha hecho nada, nosotros teníamos flotadores y los dejamos a la mano, no es más y nosotros que estamos pendientes de ellos, de ahí para acá es un trauma que le queda a uno hoy en día solamente hay un flotador, pero no hemos recibido clases de primeros auxilios. PREGUNTADO: Desea agregar algo más. CONTESTÓ: No hay testigos sobre eso digamos que alguien diga lo que pasó porque nadie vio nada, un paseo que hubo del barrio angosturas y las profesoras estaban ahí con unas mamás y como la piscina tiene cortes la niña dio un paso y cayó a lo profundo de la piscina, tal vez a donde cayó el niño y a conciencia la piscina debería tener al menos, como unos pasamanos porque ni siquiera los hay, porque cualquier niño pasa derecho, no ha sido el primero, incluso ahí también cayó mi hijo cuando tenía 2 años, la niña estaba aleteando en la piscina y yo la jale del cabello y la saque, ese día sí había bastante gente y papás. (...)”<sup>73</sup>.*

Sin embargo, en lo que respecta al servicio que el parque Miraflores prestaba para ese momento a la comunidad, aunque como lo afirmó la testigo Nayibe Rodríguez Salamanca “*la piscina donde murió ahogado el menor Yeferson Antonio Rueda es propiedad del municipio de San Vicente [y] está ubicada dentro de un parque natural*”, la administración del lugar no estaba en cabeza del municipio, por el contrario, “*la piscina estaba administrada por la señora de la caseta y quien le otorgaba esa administración era la Alcaldía*”.

En este sentido, aunque se encuentra acreditado que la propiedad del parque Miraflores está en cabeza del ente municipal<sup>74</sup>, debe preverse que mediante contrato suscrito el **3 de abril de 2000** esta entidad territorial entregó el mencionado parque en comodato a la Asociación de Comerciantes<sup>75</sup> para que fuera utilizado “*única y exclusivamente para actividades relacionadas con la recreación de todos los habitantes que requieran la utilización de dichos servicios*” y pactó como “**OBLIGACIONES DEL COMODATARIO. A.- Cuidar y mantener el bien recibido en comodato respondiendo por todo daño o por los daños que el bien cause a terceros (...)**”<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Fls.152-154 C.1

<sup>74</sup> Fls.212-213 y 225-226 C.1. Folio de matrícula inmobiliaria No. 320-0000676 en el que consta que mediante escritura pública No. 669 suscrita ante la Notaria Única del Circulo de San Vicente de Chucurí el **20 de agosto de 1987** el municipio de San Vicente de Chucurí adquirió a título de compra venta el “*lote de terreno urbano, ubicado en el sitio de Miraflores, de esta jurisdicción municipal de San Vicente, con extensión aproximada de 5 hectáreas de 50.000 metros*”

<sup>75</sup> Fls.224 C.1

<sup>76</sup> Fls.224 (reverso) C.1. La duración del contrato se pactó desde el 3 de abril del 2000 y hasta el 31 de diciembre del 2003, aunque mediante otrosí de **1 de noviembre de 2000** las partes acordaron prorrogar el contrato hasta el **31 de diciembre de 2005**.

Dado lo anterior, se tiene establecido que el manejo y administración del parque Miraflores fue entregado por el Municipio a la Asociación de Comerciantes y que dentro de las obligaciones pactadas entre las partes, dicha Asociación tiene el cuidado y mantenimiento del parque, así como la responsabilidad por los daños causados a terceros, aunque la Sala reprocha el descuido y desinterés de la administración municipal en el manejo de uno de sus bienes de uso público y en la mala prestación del servicio al cual estaba destinado, al punto que permite el funcionamiento del parque en manos de terceros diferentes al comodatario sin ningún tipo de precaución de riesgos o control de la administración, y sin retribución alguna para el municipio o la comunidad.

Sin embargo, en virtud del contrato de comodato, no puede el juez declarar la responsabilidad en cabeza de municipio demandado, se itera, por cuanto este no tenía la administración ni el cuidado del parque Miraflores, situación que obliga a declarar responsable, únicamente, al departamento de Santander, por cuanto resultó probada la falla en la prestación del servicio de educación, concretamente en lo que respecta a los deberes de vigilancia y cuidado de los menores.

Finalmente, la Sala quiere señalar que, luego de revisado el material probatorio que antecede no encuentra configurado el hecho de la víctima como una causal de exoneración de la responsabilidad, pues, de una parte, no considera plenamente acreditado que el menor no supiera nadar, toda vez que los testimonios se contradicen al respecto y, además, tampoco se encuentra acreditado que el plantel educativo haya solicitado dicha información a los padres del menor.

Adicionalmente, no se observa que los niños permanecieran en la piscina desobedeciendo una orden del personal educativo y, aunque así fuera, ello no es óbice para exigir el cumplimiento de los deberes de vigilancia y cuidado en cabeza del plantel educativo o el personal a cargo, en razón a la relación de subordinación existente entre el profesorado y los educandos.

En síntesis, la Sala encuentra acreditado el daño antijurídico y su imputación – fáctica y jurídica – al departamento de Santander, y en consecuencia procederá al reconocimiento y liquidación de los perjuicios peticionados.

## **7. Reconocimiento y liquidación de perjuicios**

### **7.1 Perjuicios morales**

En sentencias del 28 de agosto de 2014, la Sala de Sección tercera unificó su jurisprudencia en cuanto al reconocimiento y tasación de los perjuicios morales, en donde dijo que el concepto del perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos

de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte<sup>77</sup>, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paternofiliales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv).

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

<b>REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL</b>					
	<b>NIVEL 1</b>	<b>NIVEL 2</b>	<b>NIVEL 3</b>	<b>NIVEL 4</b>	<b>NIVEL 5</b>
	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014. Exp. 26.251 y Exp. 27.709.

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

Ahora bien, en el *sub judice* la Sala encuentra que comparecen al proceso en calidad de padres del menor fallecido Luz Marina Rueda Moreno y Luis Antonio Bueno Sandoval, parentesco que la Sala considera acreditado con la copia auténtica del registro civil de nacimiento de Yeferson Antonio Bueno Rueda en el que consta que nació el **23 de febrero de 1993** en el municipio de Bucaramanga – Santander y que sus padres son los demandantes antes mencionados<sup>78</sup>.

Asimismo, Adriana Bueno Rueda<sup>79</sup> y Karen Liceth Bueno Rueda<sup>80</sup> comparecen en calidad de hermanas de la víctima, lo cual se encuentra igualmente acreditado con los correspondientes registros civiles de nacimiento de cada una de las demandantes, donde consta que son hijas de Luis Antonio Bueno y Luz Marina Rueda.

Dado lo anterior, la Sala reconocerá los siguientes rubros por concepto de perjuicios morales.

<b>Demandante</b>	<b>Nivel de cercanía afectiva</b>	<b>Reconocimiento</b>
Luz Marina Rueda Moreno (madre)	1º	100 S.M.L.M.V.
Luis Antonio Bueno Sandoval (padre)	1º	100 S.M.L.M.V.
Adriana Bueno Rueda	2º	50 S.M.L.M.V.
Karen Liceth Bueno Rueda	2º	50 S.M.L.M.V.
<b>Total indemnizatorio por perjuicio moral</b>		<b>300 S.M.L.M.V</b>

## **7.2 Daño Emergente – gastos fúnebres**

En primer lugar, debe decirse que con ocasión de su contenido económico, el daño emergente se encuentra clasificado dentro de los denominados perjuicios materiales y así fue contemplado en el ordenamiento civil mediante los artículos 1.613<sup>81</sup> y 1.614, este último, definiéndolo como aquél perjuicio o pérdida que proviene de un incumplimiento, en este caso de la concreción de un daño antijurídico.

El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, consistente en un detrimento patrimonial, necesariamente medible o mesurable en dinero, por cuanto el perjudicado ha debido efectuar ciertas erogaciones económicas.

<sup>78</sup> Fls.3 C.1

<sup>79</sup> Fls.7 C.1

<sup>80</sup> Fls.8 C.1

<sup>81</sup> Art. 1613 del Código Civil. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptuándose los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

De tal modo, este perjuicio conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima, por cuanto el daño emergente puede ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración<sup>82</sup>, sobre lo cual debe anotarse, también, que son indemnizables a título de daño emergente, todos aquellos gastos ocasionados directamente con la ocurrencia del daño antijurídico.

En el caso de autos la parte demandante solicita el reconocimiento del gasto en que incurrió para sufragar las honras fúnebres de su hijo, frente a lo cual la Sala encuentra la que obra dentro del plenario el certificado de fecha **28 de marzo de 2006**, donde la Funeraria San José – Alirio Uribe Vásquez hace constar que en dicho lugar se realizaron las “*exequias del niño Yeferson Antonio Bueno Rueda fallecido el día 07 de octubre de 2004 (sic), servicios funerarios completos por un valor de un millón de pesos. Cancelados por la Entidad, Programa Desarrollo y Paz del Magdalena Medio de San Vicente de Chucurí*”<sup>83</sup>.

En razón a lo anterior, la Sala negará el reconocimiento de la indemnización solicitada a título de daño emergente, toda vez que el costo de las obras fúnebres fue cancelado por “*la Entidad, Programa Desarrollo y Paz del Magdalena Medio de San Vicente de Chucurí*” y no por los demandantes.

### 7.3 Lucro Cesante

Entiéndase por lucro cesante, la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y este ha sido definido como “*el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación*”<sup>84</sup>

Ahora bien, sobre el lucro cesante futuro, debe aclararse que él no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso en concreto<sup>85</sup>, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> Consejo de Estado, sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 13.168.

<sup>83</sup> Fls.71 C.1

<sup>84</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio, Programa de responsabilidad civil, 6ª edic., Malheiros editores, Sao Paulo, 2005, pág. 97

<sup>85</sup> TRIGO REPRESAS, Félix A., LOPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil – Cuantificación del daño, Edic. FEDYE, edición 2008, pág. 82, con fundamento en la Decisión del Tribunal supremo de España, Sala 1ª, 30/11/93.

<sup>86</sup> Obra ibídem, pág. 83.

En el *sub judice* los demandantes solicitaron por este concepto la suma de \$283.536.000 teniendo en cuenta “*las expectativas de vida del menor y las aspiraciones de sus padres de convertirlo en un exitoso profesional*”.

Al respecto, la Sala encuentra que Yeferson Antonio Bueno Rueda para el momento de su muerte, esto es para el **7 de octubre de 2002** contaba con la edad de 9 años, 7 meses y 2 semanas<sup>87</sup> y que se encontraba estudiando en la Escuela Urbana Valentín Gonzáles Rangel donde cursaba cuarto año de primaria para la fecha en que falleció<sup>88</sup>.

Así las cosas, la Sala tiene por probado que el menor contrario a desempeñar actividades laborales, se encontraba estudiando para la época de los hechos, motivo por el cual sería ilógico afirmar que contribuía con el sostenimiento de su hogar.

Además aun en el hipotético evento en que la Sala encontrará probado, por ejemplo, que Yeferson Antonio Bueno Rueda se encontraba laborando para la época de los hechos, no obra medio probatorio que acredite que tal labor se estaba desempeñando con el lleno de los requisitos legales, por lo tanto, mal haría esta Corporación en reconocer a favor de sus padres, rubro alguno por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, debido a que se estaría amparando el trabajo infantil<sup>89</sup>.

En segundo lugar, la Sala encuentra que no obra prueba alguna en el plenario tendiente a demostrar que para el momento en que hubiese cumplido la mayoría de edad, el menor Yeferson Antonio Bueno Rueda se dedicaría a realizar actividades laborales y que del producto de la ejecución de las mismas ayudaría al sustento de sus padres.

Por lo anterior, la Sala procede a negar lo solicitado por este concepto toda vez que de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación<sup>90</sup>, el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, exigencias que evidentemente no se cumplen en el *sub judice*.

En conclusión, no habrá lugar al reconocimiento de perjuicios materiales a título de lucro cesante a favor de los demandantes, por las razones antes expuestas.

---

<sup>87</sup> Fls.3 C.1. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Yeferson Antonio Bueno Rueda en el que consta que nació el **23 de febrero de 1993** en el municipio de Bucaramanga – Santander, hijo de Luis Antonio Bueno y Luz Marina Rueda.

<sup>88</sup> Fls.214 C.1

<sup>89</sup> Artículo 14 del Decreto 2737 de 1989.

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Exp. 26.251

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

## **R E S U E L V E**

**MODIFICAR** la sentencia proferida el 22 de octubre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Santander, en su lugar se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE** al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** por los hechos ocurridos el día 7 de octubre de 2002, en las situaciones de tiempo, modo y lugar relatadas en esta providencia; conforme a las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO: CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

<b>Demandante</b>	<b>Nivel de cercanía afectiva</b>	<b>Reconocimiento</b>
Luz Marina Rueda Moreno (madre)	1º	100 S.M.L.M.V.
Luis Antonio Bueno Sandoval (padre)	1º	100 S.M.L.M.V.
Adriana Bueno Rueda	2º	50 S.M.L.M.V.
Karen Liceth Bueno Rueda	2º	50 S.M.L.M.V.
<b>Total indemnizatorio por perjuicio moral</b>		<b>300 S.M.L.M.V</b>

**TERCERO; NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: DESE** cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**SEXTO: DEVOLVER** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaración de Voto Cfr. Rad. 35796-16 #2  
y #3**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Magistrado ponente**