



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL - REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	25000 – 23 – 26 – 000 – 2012 – 00878 – 00
Actor:	ISAIAS MENDOZA GALINDO Y OTROS
Demandado:	ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y OTROS
Tema:	RESPONSABILIDAD POR MUERTE DE UN NIÑO DURANTE SALIDA PEDAGÓGICA
Sentencia N°:	SC03 – 12 – 20 – 2703
Instancia:	PRIMERA
Sistema:	ESCRITURAL

Asunto: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso ordinario iniciado por Isaías Mendoza Galindo, Margarita Ramírez Torres, Zulma Mendoza Ramírez y Wilmar Iván Mendoza Ramírez, en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (CCA) contra la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación, Lúdica programas de Bienestar y Club Campestre El Bosque.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones¹

Los accionantes Isaías Mendoza Galindo, Margarita Ramírez Torres, Zulma Mendoza Ramírez y Wilmar Iván Mendoza Ramírez, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaría de Educación, Lúdica programas de Bienestar y Club Campestre El Bosque, solicitando se les declare administrativamente responsables por los perjuicios generados con motivo de la muerte por ahogamiento del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, ocurrida el 4 de junio del 2010 en una piscina ubicada en el Club Campestre El Bosque, mientras se desarrollaba una salida pedagógica por parte de la Institución Educativa Distrital Colegio General Santander.

¹ Folios 34 a 41 cuaderno 1 principal.

2.2. Hechos²

Como sustento de las pretensiones, el apoderado judicial de los accionantes indicó:

El 12 de junio de 1998, nació Robinson Andrés Mendoza Ramírez, quien para el año 2010 cursaba quinto de primaria (Curso 503) en el Colegio Distrital General Santander (Bogotá D.C.), el cual se encuentra regulado mediante la Resolución No. 2570 del 22 de agosto del 2002, perteneciente al sector educación cuya competencia corresponde a la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.

El 4 de junio del 2010, dicha institución educativa, en el marco del proyecto para el grado quinto denominado “Escenario para el Aprendizaje Experiencial: Auto Reconocimiento Personal”, programó una salida al municipio de Sylvania (Cundinamarca) para aquél curso, del que era integrante Mendoza Ramírez, siendo acompañados por las docentes Mary luz Garzón, Irma Calderón, Esperanza Ramírez y Ruth Fabiana Rivera.

Mientras estaban en el Club Campestre El Bosque, ubicado en el municipio de Sylvania, los menores consumieron sus respectivos almuerzos y, habiendo descansado aproximadamente una (1) hora, se les permitió el ingreso a la piscina, la cual no era profunda. El menor Danilo Jiménez Casallas refirió que él y algunos niños, entre los cuales estaba Robinson Andrés Mendoza Ramírez, utilizaron varias veces un tobogán, y que en un momento el último comenzó a sentirse mareado y lucir pálido, pues almorzaron poco antes, no obstante, continuó haciendo uso de la rampa en la piscina.

De repente, un niño manifestó “*miren a Robinson está jugando boca abajo*” y comenzaron a gritarle, al no contestar, los menores se acercaron a él, le movieron la cabeza y notaron que se estaba ahogando, motivo por el que pidieron ayuda a gritos, buscaron a los salvavidas y a las profesoras, pero nadie llegaba a auxiliarlos.

Una vez que Robinson Andrés Mendoza Ramírez fue sacado de la piscina por un salvavidas, quien se dirigió lentamente a la piscina pese a ser requerido por uno de los niños que se encontraba en el lugar, no reaccionó, momento en el que llegan las docentes, que se encontraban en el bar del Club, y posteriormente la ambulancia, que lo trasladó al Hospital de Fusagasugá, lugar al que llegó muerto y en el cual el médico afirmó que no se le practicaron los primeros auxilios al salir de la piscina.

2.3. De los argumentos de la parte actora

Solicita que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de las demandadas, al considerar que su actuación omisiva ocasionó la muerte del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, mientras se encontraba en una piscina, en el marco de una actividad pedagógica a cargo de la Institución Educativa Distrital Colegio General Santander.

² Folios 5 a 6 cuaderno 1 principal

Indica que la omisión, durante la salida pedagógica el 4 de junio del 2010 en el Club Campestre El Bosque en el municipio de Silvania, se refleja en que las docentes de grado quinto de primaria de la Institución Educativa Distrital Colegio General Santander, que tenían a su cargo el cuidado de los menores, permitieron, pese a la prohibición legal, que un niño de tan sólo diez (10) años ingresara solo a la piscina; además, debido a que se fueron al bar del aludido lugar recreativo, no estuvieron presentes en el lugar cuando se presentó el accidente a efectos de asegurar que le practicaran los primeros auxilios.

Sustenta que la Directiva No. 08 del 2008, expedida por el Ministerio de Educación, establece que el establecimiento de enseñanza es responsable de la seguridad e integridad de los estudiantes que asisten a la salida pedagógica, durante el tiempo de su realización. Igualmente, dicha norma dispone que correspondía a la rectora de dicha institución educativa, antes de iniciar la respectiva salida pedagógica, verificar que el aludido club campestre contara con la seguridad respectiva, a saber, salvavidas entrenados en resucitación cardiopulmonar, no obstante, existió incumplimiento de la referida norma, pues en el Club Campestre El Bosque no había un salvavidas experto en resucitación cardiopulmonar.

Afirma que la Directiva No. 030 del 2009 determina que el rector de la institución educativa debe informar, al iniciar cada año escolar, a la Secretaría de Educación la fecha, el lugar, la cantidad de participantes y la duración de la salida pedagógica, y a su vez, la mencionada Secretaría tiene a su cargo solicitar la expedición de una póliza de seguros colectiva para los estudiantes que hagan parte de la actividad.

Considera que el artículo 11 de la Ley 1209 del 2008, consagra normas mínimas de seguridad dentro de las piscinas, tales como, la prohibición del ingreso a piscinas a menores de 12 años sin la compañía de un adulto. De igual forma, indica que el artículo 14 *ibidem* estipula que el anterior mandato no exime a los responsables de los establecimientos que cuenten con piscinas o similares, de contar con salvavidas, que tengan conocimientos de resucitación cardiopulmonar de acuerdo a la certificación que la entidad respectiva emita, para atender cualquier emergencia, que no podrá ser inferior a uno por cada piscina o estructura similar.

Arguye que, si las docentes se hubieran encontrado en la piscina, como era su deber legal, habrían podido advertir la situación que se estaba presentando (ahogamiento del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez), sin embargo, como quiera que se encontraban en otro lugar del club recreacional, es decir, en el bar, no se percataron de lo que sucedía, actuando de forma negligente al no acudir rápidamente, y mucho menos verificar el actuar del salvavidas, quien ni siquiera practicó los primeros auxilios.

Precisa que los demandados incumplieron el deber de vigilancia y cuidado que de ellos se predicaba frente al menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, pues, en evidente violación de la Ley 1209 del 2008, permitieron que un niño de diez años ingresara solo a una piscina; pero adicionalmente, las docentes y los salvavidas no

acudieron de forma diligente al lugar para salvar al menor, y mucho menos se le practicaron los primeros auxilios.

Se invocan como fundamento de derecho de las pretensiones, las siguientes normas:

- Constitución Política, artículos 2, 6, 11, 90 y subsiguientes.
- Código Contencioso Administrativo, artículos 86, 132, 174, 177, 206, 214 y 267.
- Ley 446 de 1998.
- Ley 1209 del 2008.
- Directiva No. 08 del 2009, expedida por el Ministerio de Educación.
- Directiva No. 030 del 2009, expedida por el Ministerio de Educación.

III. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Admitida la demanda (fs. 65-66, 73-74 c.1); el Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital y Lúdica Programas de Bienestar presentaron las contestaciones de demanda dentro del término (fs. 96-100, 111-122, 138-139 c.1).

Mediante providencia del 4 de febrero del 2014, se ordenó correr traslado de las excepciones propuestas por las demandadas (f. 156 c.1), con pronunciamiento de la parte actora (fs. 160-161 c.1).

En auto del 11 de marzo del 2014 (fs. 163-165 c.1), se decretaron los medios de prueba solicitados por las partes.

En proveído del 21 de octubre del 2014 (f. 254 c.1), se dispuso la interrupción del proceso hasta el 10 de diciembre del 2014, por la enfermedad grave de la apoderada de la parte demandante Xinia Rocío Navarro Prada.

Con posterioridad a la reanudación del proceso y practicadas las pruebas, mediante providencia del 28 de febrero del 2019 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (f. 384 c1).

El 19 de marzo y el 3 de abril del 2019, el apoderado de la parte actora y la Procuraduría 132 Judicial II Administrativo allegaron el escrito de alegatos y concepto jurídico, respectivamente (fs. 385-401, 402-417 c.1).

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. De Lúdica Programas de Bienestar³

Una vez notificada a la accionada el auto admisorio de la demanda, constituyó apoderado judicial, quien procedió a radicar escrito de contestación a la demanda, por medio del cual se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que no existen razones de hecho o de derecho que generen a Lúdica Programas de Bienestar la responsabilidad de indemnizar a los demandantes.

³ Folios 96 a 100 del cuaderno 1 ppal.

Sostiene que Lúdica Programas de Bienestar no tenía a su cargo la obligación legal de garantizar la seguridad del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, pues dicha responsabilidad correspondía al Club Campestre El Bosque, encargada de la logística en el desarrollo de la salida pedagógica realizada el 4 de junio del 2010.

Considera que en el asunto de la referencia no se acredita la falla del servicio y tampoco daño especial en cabeza de Lúdica Programas de Bienestar, máxime cuando no obra en el proceso investigación de tipo penal y disciplinaria adelantada con ocasión de los hechos que originan la demanda, de la que pueda deducirse algún tipo de responsabilidad frente a alguno de sus integrantes.

Propone la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación por pasiva, y para el efecto argumenta que la responsabilidad por la trágica muerte del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez recae en la Institución Educativa Colegio General Santander, o en el tercero Club Campestre El Bosque, pues su salvavidas no le practicó los primeros auxilios al aludido, circunstancia que impide imputar dicho daño por acción u omisión a Lúdica Programas de Bienestar.

De igual forma, sustenta que Lúdica Programas de Bienestar no tenía a su cargo la función de garantizar la seguridad e integridad del aludido menor de edad, pues dicha obligación se encuentra en cabeza de otras autoridades. En ese sentido, si se tramita un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las entidades demandadas deben ser aquellas de que trata el artículo 159 del Código Contencioso Administrativo, motivo por el cual Lúdicas Programas de Bienestar no puede ser sujeto pasivo en el presente asunto.

4.2. Del Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital⁴

Una vez notificado el auto admisorio de la demanda, constituyó apoderado judicial, quien procedió a presentar memorial de contestación a la demanda, en el cual se opuso a las pretensiones de la demanda, al estimar que no es responsable del daño reclamado por la parte accionante.

A efectos de que sean denegadas las pretensiones de la demanda, formula las siguientes excepciones:

- Inepta demanda por falta de integración del Distrito Capital: Señala que la parte actora demandó a la Secretaría de Educación Distrital sin integrar como extremo pasivo al Distrito Capital, circunstancia que impide proferir sentencia de fondo y en su lugar deberá emitirse un fallo de carácter inhibitorio.

- Inepta demanda por incumplimiento del requisito de procedibilidad: Sostiene que el Distrito Capital no fue convocado al trámite de conciliación extrajudicial, que de acuerdo al artículo 36 de la Ley 640 del 2011 es requisito de procedibilidad, por la parte demandante.

⁴ Folios 111 a 122 del cuaderno 1 ppal

Destaca que la Institución Educativa cumple una posición de garante frente al estudiantado y en ese orden de ideas, refiere que tiene el deber legal de responder por los daños que los alumnos sufran, o los menoscabos que aquellos generen a terceros, exonerándose solamente si acreditan diligencia en su actuar o la existencia de una causa extraña, en los términos del artículo 2347 del Código Civil.

Formula el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero, al considerar que el daño reclamado en las pretensiones de la demanda fue causado por el Club Campestre El Bosque, quien tenía a su cargo la obligación legal de garantizar la seguridad y el personal experto en atender situaciones como las descritas por la parte demandante, como se deriva del artículo 13 del Decreto 2171 del 2009, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 1209 del 2008.

Precisa que el Colegio General Santander llevó a los alumnos de quinto grado al Club Campestre El Bosque, lugar de renombre en el municipio de Sylvania, respecto del cual verificó que contara con la seguridad requerida; además, a efectos de contar con personal idóneo contrató la salida pedagógica con Lúdica Programas de Bienestar.

Refiere que se presenta la caducidad de la acción de reparación directa de la referencia, pues considera que la demanda fue radicada con posterioridad a los 2 años de la ocurrencia del hecho dañino.

Indica que el demandante no aporta elementos de prueba que acrediten la responsabilidad administrativa y patrimonial a cargo de la Secretaría de Educación Distrital frente al daño reclamado. Sostiene que si, en gracia de discusión, se aceptara un mínimo de responsabilidad, lo cierto es que no obran pruebas en el proceso que demuestren los perjuicios solicitados.

4.3. Del Club Campestre El Bosque

Guardó silencio.

V. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. De la parte Accionante⁵

Reitera los argumentos expuestos en la demanda y además refiere que de acuerdo a las pruebas aportadas y practicadas durante la etapa probatoria del proceso se evidencian las fallas del servicio que generaron el daño reclamado, a saber, la muerte del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, tales como, la inexistencia de un salvavidas idóneo (certificado en primeros auxilios), la infracción a la prohibición atinente al ingreso de un menor de 12 años a una piscina sin la compañía de un adulto, y la falta control por parte del Colegio General Santander de las condiciones de seguridad del lugar en el que se desarrollaría la salida pedagógica.

⁵ Folios 385 a 401 del cuaderno 1 ppal

Sostiene que, acreditado el daño antijurídico en cabeza de las demandadas, deben ser reconocidos los perjuicios inmateriales y materiales (daño emergente y lucro cesante) causados con la muerte del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez.

5.2. Del Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital

Guardó silencio

5.3. De Lúdica Programas de Bienestar

Guardó silencio

5.4. Del Club Campestre El Bosque

Guardó silencio

5.5. Del Ministerio Público

El 3 de abril del 2019 (fs. 402-417 c.1), rindió su concepto en el que solicitó acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en ese sentido, declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Secretaría de Educación Distrital, pues frente a dicha entidad considera suficientemente acreditada la falla del servicio, pues a su juicio omitió de forma grave el cumplimiento de las obligaciones legales a su cargo.

Refiere que, frente a las pretensiones elevadas contra las demandadas Lúdica Programas de Bienestar y Club Campestre El Bosque, se configura el fenómeno jurídico de la caducidad, en la medida que como la demanda de reparación directa sólo podía interponerse hasta el 13 de agosto del 2012, sin embargo, el 29 de noviembre del 2012, en la subsanación de la demanda que, en los términos del artículo 89 del Código de Procedimiento Civil, debe entenderse como una reforma a la misma, incluyó a dichas personas jurídicas de derecho privado como sujetos pasivos de la acción (adicionaron pretensiones). Precisa que en el evento de que no se considere la caducidad respecto de las pretensiones elevadas contra Lúdica Programas de Bienestar y Club Campestre El Bosque, se decrete la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial frente a aquellas demandadas, como se evidencia de la documental aportada al proceso.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

6.1.1. Competencia

Conforme al artículo 82⁶ del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 1° de la Ley 1107 del 2006 “Por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998”, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y en atención a la naturaleza jurídica de una de las demandadas, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones del Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital.

Así mismo, este Tribunal es competente para conocer el presente asunto de acuerdo al artículo 132 numeral 6° del Código Contencioso Administrativo⁷, el cual dispone que los tribunales administrativos conocen en primera instancia de los procesos de reparación directa cuando la cuantía exceda los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como se observa en el *sub lite*.

6.1.2. De la oportunidad para demandar

En tratándose de la acción de reparación directa, el numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998⁸. dispone:

Artículo 44. Caducidad de las acciones. El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

Artículo 136. Caducidad de las acciones.

(...)

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

Adicionado por el art. 7, Ley 589 de 2000. Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda

⁶ **Artículo 1°.** El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional".

⁷ **ARTICULO 132. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

(...)

⁸ “Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia”

intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

(...) (Subrayado de la Sala)

La norma en cita determina que el fenómeno jurídico de la caducidad se contabiliza en dos (2) años a partir del día siguiente en que se presentó la acción u omisión que causó el daño o al conocimiento del daño que sirve de fundamento a la pretensión.

El Ministerio Público, como se indicó en acápites precedentes, señaló que frente a las pretensiones elevadas contra las demandadas Lúdica Programas de Bienestar y Club Campestre El Bosque, se configura el fenómeno jurídico de la caducidad, motivo por el cual la Sala procederá a determinar si le asiste razón, de acuerdo a las consideraciones que a continuación se expondrán.

Teniendo en cuenta que la trágica muerte del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez se presentó el 4 de junio del 2010, el término de caducidad será contabilizado a partir del día siguiente a su ocurrencia, esto es, desde el 5 de junio del 2010, motivo por el cual la parte demandante contaba hasta el 5 de junio del 2012.

No obstante, el apoderado de la parte demandante radicó el 11 de noviembre del 2010 solicitud de conciliación ante la Procuraduría 191 Judicial I Administrativa (f. 50 c.1), faltando 18 meses y 25 días para que culminara el término; despacho que el 19 de enero del 2011 expidió la constancia respectiva (f. 28 c.pruebas2), motivo por el cual el plazo se reanudó el 20 de enero del 2011, es decir, vencía el 14 de agosto del 2012 y como la demanda en la que se señalaba a la Secretaría de Educación Distrital como extremo pasivo fue incoada el 29 de mayo del 2012, lo hizo dentro del término legal, es decir, que frente a dicha entidad no puede predicarse la caducidad.

Vale la pena señalar que en la demanda primigenia no se observa la denominación como demandados de Lúdica Programas de Bienestar y del Club Campestre El Bosque, y tampoco pretensiones condenatorias frente a aquellos.

Por otro lado, se observa que el 29 de noviembre del 2012, la apoderada de la parte accionante aportó memorial en el que subsanaba la demanda (fs. 31-42 c.1), sin embargo, adicionó, aduciendo un fuero de atracción, a Lúdica Programas de Bienestar y Club Campestre El Bosque como demandados dentro de la acción de reparación directa, incluyendo nuevas pretensiones indemnizatorias. Al respecto, vale la pena señalar que el artículo 93 del Código General del Proceso⁹, que a juicio de la Sala resulta la normatividad aplicable a efectos de proferir la correspondiente sentencia, puesto que el auto que ordenó correr traslado para la presentación de alegatos de conclusión fue proferido el 28 de febrero del 2019, es decir, con posterioridad al 25 de junio del 2014, establece que se considera reforma de la demanda la alteración de las partes, pretensiones, etc.

⁹ **Artículo 93. Corrección, aclaración y reforma de la demanda.** El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.

La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.

(...)

En ese orden de ideas, el escrito del 29 de noviembre del 2012, signado por la apoderada de los demandantes, es una reforma de la demanda, puesto que incluyó nuevos demandados y pretensiones a la acción de reparación directa, siendo esto una alteración de las partes y, por supuesto, de las pretensiones, tal como lo evidencia el Ministerio Público en su concepto jurídico.

Ahora bien, frente al tema de la caducidad de la acción en la reforma de la demanda, la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de unificación jurisprudencial del 25 de mayo del 2016, estableció lo que a continuación pasa a verse:

(...) una vez configurado dicho instituto no es posible que a través de ningún mecanismo, sea mediante la presentación de una demanda o de su reforma en el tiempo establecido para ello, se expongan nuevas pretensiones a la jurisdicción, por lo que en ese escenario realmente no hay una diferencia entre el individuo que no demandó en ningún momento y el sujeto que sí lo hizo, pero que sólo expuso parcialmente las peticiones que estaba legitimado para elevar, puesto que a los dos les habría fenecido la oportunidad objetiva que tenían para accionar y por consiguiente, para formular ante la justicia las solicitudes que desearan en ejercicio de ese derecho...

(...)

Teniendo en cuenta las razones señaladas, en especial, que el término de caducidad de la acción delimita el tiempo en que el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia puede ser válidamente usado para formular las pretensiones que se desee según el interés particular que surja, y que en relación con ese período sólo se ha admitido su suspensión pero no su interrupción -última posibilidad que no tiene fundamento alguno al interior del ordenamiento jurídico y conllevaría a escenarios vulneratorios de las mismas finalidades constitucionales que se quisieron garantizar con la carga de accionar dentro de un plazo en específico establecido por la ley-, se debe concluir que esa limitante rige tanto para el momento en que se eleven pretensiones a través de la demanda que inicie un proceso jurisdiccional, como para cuando se pretenda adicionar nuevas peticiones a ese libelo introductorio para agregar nuevos demandantes, nuevos demandados y nuevos objetos de litigio -todo lo cual se hace a través de la manifestación de pretensiones procesales; ver párrafos 12.10 y 12.11-, en tanto en ambas situaciones se requiere del empleo de dicho derecho acción que de estar caducado, no puede ser válidamente utilizado.

En este punto, conviene destacar que el término para ejercer el derecho de acción se diferencia completamente del plazo establecido por la ley para reformar la demanda, de manera que no pueden confundirse y mucho menos considerarse al último como una extensión del primero, en tanto ello no fue previsto por el ordenamiento jurídico y conllevaría igualmente a que se afecte la seguridad jurídica de manera irreflexiva e innecesaria, toda vez que los términos establecidos por el legislador para acudir a la administración de justicia que se cuentan a partir del mismo momento en que surge el interés para demandar, son los suficientemente amplios para que se eleven las solicitudes necesarias.

(...)

Por su parte, resulta preciso reiterar que la verificación de la caducidad de la acción únicamente se debe efectuar en relación con las nuevas pretensiones para cuya manifestación se debe emplear el derecho de acceso a la administración de justicia, y no respecto de aquellas que se hubiesen elevado y que luego se pretenda su modificación en el tiempo para reformar la

demanda, en tanto como dichas peticiones ya se habrían formulado, para su alteración no es necesario utilizar el derecho de acción, sino que basta con acudir a las normas que regulan el instituto de enmendación de la demanda

(...)

Como corolario de lo señalado, la jurisprudencia de esta Sección se unifica en el sentido de que toda pretensión debe efectuarse dentro del término en que se puede ejercer el derecho de acceder a la administración de justicia, período que sólo puede ser suspendido pero no interrumpido, de tal forma que su contabilización continua hasta su culminación sin que sea relevante que con anterioridad a su vencimiento se presente en forma oportuna peticiones en ejercicio del derecho de acción señalado, por lo que se impone que se verifique la caducidad de toda nueva pretensión sin perjuicio de que ésta se formule al comenzar un proceso, o durante su trámite vía reformulación del libelo introductorio.

*Sin perjuicio de lo anterior, no se puede perder de vista que lo expuesto puede llegar a ser excepcionado en los litigios que para ser resueltos deban contar con la comparecencia e intervención de todos los sujetos que hicieron parte de las relaciones o actos jurídicos objeto del proceso, esto es, en los que por la naturaleza de dicho objeto o por el mandato de la ley requieran de la conformación de un litisconsorcio necesario de conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 del C.P.C., habida cuenta de que sin la participación de dichas personas no sería factible que se profiriera sentencia de mérito en tanto el objeto sobre el que versa el litigio respectivo es único e inescindible.*¹⁰

(Subrayado de la Sala)

Manteniendo la posición arriba citada, el Consejo de Estado en reciente providencia ha considerado que “(...) *el análisis de la caducidad también debe verificarse en relación con las nuevas pretensiones que se hubiesen adicionado mediante la figura de la reforma de la demanda -por ejemplo, inclusión de nuevos demandantes*”¹¹. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la presentación de la demanda no interrumpe la caducidad, las pretensiones contra los demandados Lúdica Programas de Bienestar y al Club Campestre El Bosque, quienes no conforman litisconsorcio necesario en el presente asunto, contenidas en la reforma radicada el 29 de noviembre del 2012, adolecen de caducidad, fueron presentadas después del 14 de agosto del 2012.

En síntesis, las pretensiones elevadas contra el Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital fueron incoadas dentro del término dispuesto por la ley; sin embargo, no ocurre lo mismo frente a Lúdica Programas de Bienestar y el Club Campestre El Bosque, respecto de los cuales la Sala no realizará un estudio de imputación o de fondo, al haberse configurado el fenómeno jurídico de la caducidad.

6.1.3. De la legitimación en la causa por activa

Isaías Mendoza Galindo (progenitor), María Margarita Ramírez Torres (progenitora), Zulma Yolima Mendoza Ramírez (hermana) y Wilmar Iván Mendoza Ramírez (hermano), acreditaron con los correspondientes documentales, como registros

¹⁰ Consejo de Estado Sección Tercera, auto del 25 de mayo del 2016, radicado: 66001-23-31-000-2009-00056-01 (40077), C.P.: Danilo Rjas Betancourth.

¹¹ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, providencia del 5 de marzo del 2020, radicado: 70001-33-31-003-2007-00166-01 (56628), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

civiles (fs. 2-4 c.pruebas2), las calidades alegadas respecto del menor fallecido Robinson Andrés Mendoza Ramírez, razón por la cual se encuentran legitimados en la causa por activa; además, otorgaron poder en debida forma (f. 1 c.1).

6.1.4. De la legitimación en la causa por pasiva

Es preciso tener en cuenta que la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá es un organismo con autonomía administrativa y financiera del sector central de la administración distrital, a quien corresponde la representación judicial y extrajudicial del Distrito Capital, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 654 del 2011¹², expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, y se encuentra llamada a responder por el daño causado a los accionantes en virtud de la muerte del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, dio contestación y en general ha participado en las instancias procesales, luego, se encuentra legitimada por pasiva en el proceso.

VII. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

7.1. Problema jurídico

La Sala debe determinar si es procedente declarar la responsabilidad extracontractual del Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital, por la muerte por ahogamiento del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez ocurrida el 4 de junio del 2010 en una piscina ubicada en el Club Campestre El Bosque durante una salida pedagógica organizada por el Colegio Distrital General Santander.

Si la respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, esto es, de configurarse los elementos constitutivos de la responsabilidad, la Sala determinará si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios que se reclaman.

7.2. Tesis

Para la Sala, el Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital es administrativamente responsable por falla en el servicio que condujo a la muerte por ahogamiento del niño Robinson Andrés Mendoza Ramírez durante una salida pedagógica a un club campestre programada por la Institución educativa distrital de la cual era alumno, debido a que ingresó y permaneció en la piscina del Club luego del almuerzo, sin la supervisión y vigilancia del personal docente a su cargo, motivo por el cual habrán de reconocerse los perjuicios morales reclamados. Los demás serán denegados.

VIII. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

8.1. Regímenes de responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política estatuye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, de acuerdo con la cual,

¹² “Por el cual se adopta el Modelo de Gerencia Jurídica Pública para las entidades, organismos y órganos de control del Distrito Capital”

acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el ‘perjuicio’ que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*”¹³, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión de una autoridad pública¹⁴.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos básicos, a saber, que el daño sea antijurídico, y que este sea imputable al Estado. Una vez definido que se está frente a una obligación del Estado, debe establecerse el título a través del cual se atribuye el daño causado, ya sea la falla del servicio, o el riesgo creado o la ruptura del principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado el concepto de los tres regímenes de responsabilidad expuestos *supra*, sobre los cuales, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-072 de 2018 estableció lo siguiente:

(i) La falla del servicio. *Este título de imputación ha sido entendido tradicionalmente como el equívoco, nulo o tardío funcionamiento del servicio público*¹⁵; *sin embargo, la comprensión que se le ha dado al régimen de falla del servicio a partir de la expedición de la Constitución de 1991, ha variado, para ser considerada como la violación de una obligación a cargo del Estado*¹⁶, *lo cual apareja que su naturaleza sea **subjetiva**, pues implica un reproche abstracto de la conducta estatal, sin el análisis de la culpa o el dolo en la conducta particular del agente estatal*¹⁷.

*Ahora bien, la Corte entiende que este régimen no puede ser explicado al margen del concepto de daño antijurídico y con ello se introduce una modificación de tal noción, en tanto el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la administración, sino del daño que ella causa, es decir, si cualquier actuar público produce un perjuicio en quien lo padece, y no estaba obligado a soportarlo*¹⁸.

*La comprensión que esta Corporación tiene de la falla del servicio que se encuentra inmersa en el artículo 90 de la Constitución, permite estimar que la misma se presentará sin consideración exclusiva a una causa ilícita y, en tal virtud, también podrá considerarse la existencia de un daño antijurídico a partir de una causa lícita*¹⁹, *con lo cual se allana el camino para la introducción de los otros dos regímenes que se mencionarán a continuación.*

(ii) El riesgo excepcional. *Este título de imputación se aplica cuando el Estado ejecuta una actividad lícita riesgosa o manipula elementos peligrosos, verbigracia, el uso de armas de fuego o la conducción de vehículos, y en ejercicio de dicha ejecución produce daños a terceros, quienes, de cara a la*

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ *Ibidem*: “Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas.”

¹⁵ PAUL DUEZ. *La responsabilité de la puissance publique*. 2ª ed. París, Dalloz, 1938, p. 20, citado por HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y en el derecho francés” en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos*. Tomo III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia 2003, p. 62, citados, a su vez por M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado por daños causados por actos violentos de terceros” en *La filosofía de la Responsabilidad Civil. Estudios sobre los fundamentos filosófico-jurídicos de la responsabilidad civil extracontractual*. Edición de Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora. Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 517.

¹⁶ HENAO, Juan Carlos. “La noción de la falla...”, cit., p. 57 a 114, citado a su vez por M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., p. 518.

¹⁷ M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Responsabilidad del Estado ...”, cit., 518

¹⁸ Sentencia C-043 de 2004.

¹⁹ Sentencia C-043 de 2004, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. En el mismo sentido la sentencia C-957 de 2014.

solicitud de indemnización, deben acreditar la producción de un daño antijurídico y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión de la entidad pública demandada²⁰, lo que sugiere que este régimen de imputación, al no exigir el examen de la conducta del agente estatal se inscribe en un sistema de responsabilidad objetivo.

(iii) El daño especial. Esta tipología de responsabilidad opera cuando el Estado, en ejercicio de una actividad legítima, desequilibra las cargas públicas que deben soportar los administrados²¹. Su naturaleza es objetiva comoquiera que para su materialización no exige que el acto estatal haya sido ilegal, lo cual, necesariamente, excluye la posibilidad de efectuar señalamientos de orden subjetivo.

De este régimen la jurisprudencia del Consejo de Estado predica un mayor juicio de equidad, en tanto el mismo tiene como finalidad reparar el sacrificio que un ciudadano ha debido soportar en pro del bienestar general²². Por su parte, la Corte ha considerado que en tales casos “la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, toda vez que rompería con el principio de equidad que dicha actividad perjudicare sólo a algunos individuos²³.

8.1.1. Los artículos 2º, 6º y 90 del ordenamiento superior, son el cimiento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado por falla en el servicio.

Conforme al artículo 2º, C.P., las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; en tanto que conforme al artículo 6º, ídem, los servidores públicos son responsables por omisión y extralimitación en sus funciones, mientras que el artículo 90, superior, integra tales conceptos, al prescribir que el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Indica la doctrina del H. Consejo de Estado, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que su artículo 90 es la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, y en razón del mismo, sus elementos esenciales son: (i) el daño antijurídico y (ii) su imputabilidad al Estado²⁴. Puntualiza la Alta Corporación que el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado, debe constatar la antijuridicidad del daño y elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico de imputación, es decir, no la mera causalidad material, sino establecer la imputación jurídica y la imputación fáctica²⁵. En igual sentido concluye la Corte Constitucional²⁶.

²⁰ SU-449 de 2016.

²¹ SU-443 de 2016. En la misma, la Corte adopta los derroteros que ofrece el Consejo de Estado en sentencia del de 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente:

²² *Ibidem*.

²³ Sentencia C-254 de 2003.

²⁴ **CONSEJO DE ESTADO**. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias del 21 de octubre de 1999. Expedientes 10948 y 11643, entre otras.

²⁵ **CONSEJO DE ESTADO**. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, “*la imputatio juris y la imputatio facti*”.

²⁶ **CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencias C-619 de 2002 y C-918 de 2002.

Aunque el concepto de responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra integrado también por otras nociones particulares²⁷, es la concurrencia de los precitados elementos de daño antijurídico e imputación a la accionada, la que origina el deber de reparar; en este orden de ideas, el primer supuesto a establecer en los procesos de reparación directa, es la existencia misma del daño, puesto que de no encontrarse probado, torna no útil cualquier otro juzgamiento, es decir, *“primero se debe estudiar el daño, luego la imputación y finalmente, la justificación del porqué se debe reparar”*²⁸.

De otra parte, el soporte de la obligación de reparar tiene su fundamento de justicia, en alguno de los esquemas de atribución, dolo o culpa, en el régimen subjetivo de responsabilidad y la igualdad ante las cargas públicas, la solidaridad y la equidad en el régimen objetivo de responsabilidad, como quiera que *“La teoría de la responsabilidad del derecho público en la actualidad se deriva de todo tipo de actos, incluso de meros hechos originados en el actuar administrativo, y no solo en aquellos actos que han sido declarados ilegales, sino que también cabe un compromiso por los daños que provienen de la actuación lícita”*²⁹.

8.1.2. En el régimen de falla en el servicio, el título de imputación se estructura sobre la base de una conducta anormal del Estado en orden de sus deberes funcionales.

En consecuencia, para deducir responsabilidad patrimonial por falla en el servicio, debe encontrarse probado que el daño antijurídico devino como resultado del retardo, irregularidad, ineficiencia u omisión en el cumplimiento de un deber exigible de la administración pública, atendida la órbita funcional y competencias de la entidad pública accionada. Contexto en el que la premisa del artículo 2341 del Código Civil, conforme al cual, quien ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, se modula en casos que comprometen la responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto la imputación deriva primeramente de los deberes funcionales de la entidad pública accionada, y en este orden, comprende el deber de cuidado sobre el uso y destinación de los recursos y talento humano del que se le ha provisto para la realización de su objeto institucional.

El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente; la irregularidad se configura cuando la administración actúa en forma diferente a como le es exigible, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan, la ineficiencia ocurre cuando el servicio no satisface los presupuestos de diligencia y eficacia que asumen como deber, en tanto que la omisión o ausencia del servicio, se presenta cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa y no lo presta³⁰.

Bajo el paradigma expuesto, el régimen de falla en el servicio se define por la doctrina como subjetivo, porque exige para deducir responsabilidad, que se encuentre

²⁷ Enrique Gil Botero, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, European Research Center Of Comparative Law, Bogotá-Colombia, 2015, pg. 38.

²⁸ Juan Carlos Henao, El Daño, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 1998, pg 37.

²⁹ Enrique Gil Botero, La Responsabilidad Extracontractual del Estado, European Research Center Of Comparative Law, Bogotá-Colombia, 2015, pg. 62.

³⁰ Ver entre otros, Consejo de Estado Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

probada la conducta anormal de la administración, y en esta secuencia, se asumen como causales eximentes de responsabilidad, (i) el hecho de un tercero, (ii) la culpa de la víctima, (iii) el caso fortuito y (iv) la fuerza mayor.

IX. CASO CONCRETO

9.1. De las pruebas allegadas al proceso

Se relacionan las pruebas que obran en el expediente:

9.1.1. Aportadas con la demanda

- Registros civiles de nacimiento de Robinson Andrés, Zulma Yolima y Wilmar Iván Mendoza Ramírez (fs. 2-4 c.pruebas2).
- Registro civil de defunción No. 5030922 de Robinson Andrés Mendoza Ramírez (f. 1 c.pruebas2).
- Copia de los documentos de identificación de Isaías Mendoza Galindo y María Margarita Ramírez Torres (fs. 5-6 c.pruebas2)
- Copia de fotos familiares (f. 7 c.pruebas2)
- Copias de dibujos infantiles (fs. 8-11 c.pruebas2)
- Escritos firmados por Isaías Mendoza Galindo, Zulma Yolima y Wilmar Iván Mendoza Ramírez (fs. 12-17 c.pruebas2)
- Copia del Informe Pericial de Necropsia No. 2010010125290000068 del 5 de junio del 2010, elaborado por Gina Paola Ríos Ávila, Médico Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fs.18-21 c.pruebas2)
- Oficio del 2 de agosto del 2010, suscrito por el Director Local de Educación y el Profesional de Inspección y Vigilancia de Engativá “información sobre salida pedagógica Colegio General Santander” (fs. 22-23 c.pruebas2)
- Memorando del 15 de junio del 2010, expedido por el Director de Bienestar Estudiantil de la Secretaría de Educación “remite informe administrativo” (f. 24 c.pruebas2)
- Oficio del 23 de marzo del 2012, signado por Liliana Palacios Machado, Coordinación Programa Salud al Colegio de la Secretaría de Educación del Distrito (f. 25 c.pruebas2)
- Oficio del 4 de mayo del 2012, suscrito por la Rectora de la Institución Educativa Distrital Colegio General Santander (f. 26 c.pruebas2)

- Recorte de abril del 2010 del Colegio General Santander “Convivencia 2010, Escenario para el Aprendizaje Experimental” (f. 27 c.pruebas2, 59 c.1)
- Copias de los recibos No. 001 y 002 del 4 de junio al 4 de julio del 2010 por valores de \$2.250.000,00 cada uno, por concepto de arriendo de los taxis de placas SIS619 y VEJ399 (f. 29 c.pruebas2)
- Recibos de caja menor del 7 de junio del 2010 por la suma de \$900.000,00 y \$800.000,00 (f. 30 c.pruebas2)
- Factura del 7 de junio del 2010 por valor de \$999.000,00 (f. 31 c.pruebas2)
- Factura de venta No. 0217 del 5 de junio del 2010 por valor de \$1.200.000,00 (f. 32 c.pruebas2)
- Factura de venta No. 2250 del 10 de agosto del 2010 por valor de \$590.000,00 (f. 33 c.pruebas2)
- Factura No. 15932 del 3 de mayo del 2012 por valor de \$40.000,00 (f. 34 c.pruebas2)
- Factura No. 10632 del 9 de noviembre del 2010 por valor de \$40.000,00 (f. 35 c.pruebas2)
- Recibo de caja No. 15784 del 30 de mayo del 2011 por valor de \$45.000,00 (f. 36 c.pruebas2)
- Certificados de existencia y representación legal de Lúdica programas de Bienestar y del Club Campestre El Bosque (fs. 28-30, 46-49 c.1)
- Resolución No. 2570 del 28 de agosto del 2002 “Por la cual se unifica la administración del CED GENERAL SANTANDER de la localidad 10 de Engativá y se dictan otras disposiciones”, expedida por la Secretaria de Educación Distrital (fs. 60-32 c.1)
- Recibo del 29 de mayo del 2012 por la suma de \$566.700,00, signado por la abogada Xinia Rocío Navarro Prada, por concepto de honorarios del proceso de reparación directa (f. 8 c.5)
- Consignaciones a la cuenta Davivienda No. 007470289161 del 13 de junio del 2013 por valor de \$700.000,00; del 10 de julio del 2013 por valor de \$700.000,00; del 10 de agosto del 2012 por valor de \$700.000,00; del 10 de septiembre del 2012 por la suma de \$700.000,00; del 10 de octubre del 2012 por la suma de \$700.000,00; del 10 de noviembre del 2012 por la suma de \$700.000,00; del 10 de diciembre del 2012 por la suma de \$700.000,00; del 10 de enero del 2013 por la suma de \$700.000,00; del 11 de febrero del 2013 por la suma de \$700.000,00; del 11 de abril del 2013 por

valor de \$400.000,00; del 14 de mayo del 2013 por la suma de \$700.000,00 y del 13 de junio del 2013 por la suma de \$700.000,00 (fs. 9-14 c.5)

9.1.2. Practicadas durante la etapa de pruebas

- Testimonio de Wilmar Mendoza Ramírez (fs. 189-196 c.1)
- Testimonio de Mary Luz Garzón (fs. 198-203 c.1)
- Testimonio de Ruth Fabiana Rivera (fs. 209-212 c.1)
- Interrogatorios de parte de Wilmar Iván Mendoza Ramírez y María Margarita Ramírez Torres (fs. 215-217, 218-220 c.1)
- Interrogatorio de parte de Zulma Yolima Mendoza Ramírez (fs. 230-232 c.1)
- Testimonio de Nohora Judith Aldana Acero (fs. 347-348 c.1)
- Copia de la investigación administrativa No. P 01 del 2014 iniciada por la Secretaría de Gobierno contra la Corporación Club Campestre El Bosque (c.pruebas3)
- Proceso penal No. 2529061080010201080291 adelantada por la Fiscalía Segunda Seccional de Fusagasugá (fs. 282-291 c.1; c.pruebas6; c.pruebas7)
- Indagación preliminar No. 520 del 2012 adelantado por la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Educación Distrital (c.pruebas4; c.pruebas8; c.pruebas9; c.pruebas10)

9.2. Hechos acreditados

Del material probatorio existente, dentro del cual se encuentran los aludidos documentos y testimonios, se pueden acreditar como probados los siguientes hechos:

El 4 de junio del 2010, mientras se desarrollaba la salida pedagógica, organizada por la Institución Educativa Distrital General Santander, para el curso quinto de primaria en el Club Campestre El Bosque, ubicado en el municipio de Sylvania (Cundinamarca), el menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, quien hacía parte del curso 503, quedó inconsciente (por ahogamiento) en la piscina del lugar y fue trasladado en ambulancia al Hospital de Fusagasugá, sitio al que llegó sin signos vitales. En el centro recreativo se encontraban supervisando la actividad las docentes Mary luz Garzón, Irma Calderón, Esperanza Ramírez y Ruth Fabiana Rivera.

10.1. Del daño.

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia³¹ y la Doctrina³² señala que se trata de la lesión, menoscabo, deterioro o afectación de un derecho, bien o interés jurídicamente tutelado de una persona, que no tiene el deber jurídico de soportar.

Para la sala, conforme las pruebas aportadas al proceso, se causó un daño a los demandantes, pues de acuerdo a lo dispuesto en las pruebas obrantes en el plenario, especialmente, el Informe Pericial de Necropsia No. 2010010125290000068 del 5 de junio del 2010, elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fs. 18-21 c.pruebas2) y el Registro Civil de Defunción No. 5030922 del 28 de junio del 2010 (f. 1 c.pruebas2), se demuestra la muerte del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, situación que genera consecuencias de carácter patrimonial y extrapatrimonial para sus familiares.

10.2. De la antijuridicidad y la imputación.

En este punto la Sala determinará si el daño es imputable por falla del servicio al Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital.

Se pretende endilgar responsabilidad al Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital, a título de falla del servicio, con fundamento en que la muerte por ahogamiento del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez mientras se llevaba a cabo una salida pedagógica en el Club Campestre El Bosque, organizada por la Institución Educativa Distrital General Santander y supervisada por cuatro docentes, se dio por la omisión de los deberes y obligaciones legales que a dicho establecimiento de educación correspondían. En virtud de lo anterior, la sala determinará la responsabilidad de las instituciones educativas frente a los daños que puedan sufrir sus alumnos.

Normatividad y Jurisprudencia relativa a la Responsabilidad de los Establecimientos Educativos

La Constitución Política ha establecido la obligación de protección frente a los niños que existe a cargo de la familia, la sociedad y el Estado, así:

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

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

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

³² Orjuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.
(Subrayado de la Sala)

Bajo ese orden de ideas, el artículo 23 de la Ley 1098 del 2006 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia” ha señalado que la custodia y obligación de cuidado del niño se amplía a la institución educativa, como pasa a verse a continuación:

Artículo 23. Custodia y cuidado personal. *Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.* (Subrayado de la Sala)

En ese sentido, el Consejo de Estado ha determinado que las instituciones educativas ostentan respecto del alumno una posición de garante, debido a la relación de sujeción y subordinación entre ambos, en los siguientes términos:

(...) concerniente al deber de cuidado que pesa sobre las instituciones que prestan el servicio público de educación, vale decir que este imperativo obedece a razones de tipo subordinario y de garantía, en el entendido de que quien asume el proceso educativo adquiere, automáticamente, y por vía Constitucional y Legal, la obligación de velar por quienes acuden a ese proceso, teniendo en cuenta que, por regla general, se trata de menores de edad inmersos en la búsqueda del conocimiento, los que por esa sola razón ameritan un grado especial de protección; en otras palabras, dado que el proceso formativo abarca, en principio, a la niñez y a la juventud, quienes dirijan ese recorrido, deben, además de cultivar en los destinatarios los saberes propios según los estándares educacionales, proteger la vida e integridad física de los mismos, la cual puede verse perturbada por razones propias de interacción o por otros eventos adversos. En razón a esa exposición social, y a la subordinación existente entre los menores y los educadores o directivas, se genera una posición de garantía, por lo tanto el prestador del servicio está obligado a asumir el rol de garante de los derechos de quienes están bajo su custodia y cuidado.

Sobre el deber de custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos, la Corporación tiene por establecido:

“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.

(...) para esta Corporación los establecimientos educativos deben responder por los daños causados a quienes se encuentran bajo su dirección y cuidado. Esta directriz se hace extensible a los daños que se producen en el desarrollo de las actividades académicas exigidas a los estudiantes, que tengan lugar por fuera del establecimiento educativo.³³ (Subrayado del texto original)

De acuerdo a la providencia citada, a la institución educativa corresponde un deber de cuidado y vigilancia respecto de sus alumnos, puesto que quienes se encuentran bajo su subordinación y supervisión son generalmente menores de edad, sin que ello signifique la implementación de un régimen objetivo de responsabilidad. Además, se ha precisado que la responsabilidad en cabeza de aquellas también se predica mientras el menor se encuentra actividades recreativas por ellas promovidas. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

(...) se ha entendido que los establecimientos educativos, a través del personal docente (profesores y directivos), responden por las actuaciones de las personas que están bajo su supervisión o dependencia, cuando, por la negligente o insuficiente vigilancia, éstas sufren o causan daños a terceros, bajo la concepción de que entre aquéllos existe una relación de subordinación, dada la posición dominante que ostentan los primeros en razón de su autoridad; sin embargo, pueden exonerarse de responsabilidad si demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por una causa extraña, bien por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima.

Es del caso resaltar que esta Sección, a través de diferentes pronunciamientos, ha declarado la responsabilidad del Estado, por encontrar configurada la falla en el servicio en la vigilancia de los estudiantes, cuando: i) por la deficiencia en la construcción de las instalaciones de los planteles cayó un muro y causó la muerte de un menor de edad que se encontraba en el lugar por orden de una profesora, (ii) por la conducta irregular de un profesor durante un paseo, que autorizó a los alumnos para ingresar al mar, a pesar de que en ese momento se presentaba “mar de leva” y uno ellos chocó con las rocas por la fuerza del mar y murió, (iii) por la falta de vigilancia de los profesores, un menor de edad que asistió a un paseo escolar murió por ahogamiento, siendo advertida su ausencia sólo hasta la hora del regreso y (iv) por la falta de vigilancia de los profesores encargados, quienes no se percataron de que los alumnos se encontraban en una actividad diferente a la permitida y uno de ellos lesionó a su compañera del salón, al lanzar un gancho de cosedora que impactó el ojo izquierdo de ésta.³⁴ (Subrayado del texto original)

De igual forma, la máxima corporación del Consejo de Estado ha establecido que el deber de cuidado y protección de las instituciones educativas aumenta en la medida que el alumno cuente con menos edad, pues requiere de mayor atención y vigilancia que el estudiante de edad avanzada, así:

Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional

³³ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C, sentencia del 28 de enero del 2015, radicado: 05001-23-31-000-1997-03186-01 (30061), C.P.: Olga Melida Valle de la Hoz (e)

³⁴ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia del 7 de octubre del 2015, radicado: 85001-23-31-000-2007-00023-01 (38540), C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

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.³⁵ (Subrayado del texto original)

Precisada la responsabilidad de vigilancia y cuidado que tienen las instituciones educativas respecto de sus alumnos, procede la sala a analizar las pruebas aportadas al plenario, a fin de determinar si hay lugar o no a acceder a las pretensiones de la demanda.

Análisis Probatorio

De conformidad con el Informe Pericial de Necropsia No. 2010010125290000068 del 5 de junio del 2010, elaborado por Gina Paola Ríos Ávila, Médico Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fs. 18-21 c.pruebas2), se acredita que el menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez falleció como consecuencia de la carencia de oxígeno en el cerebro y exceso de líquido en los pulmones, como pasa a verse a continuación:

(...)

RESUMEN HALLAZGOS

SE TRATA DE UN MENOR DE SEXO MASCULINO QUIEN PRESENTA:

1. SIN LESIONES EXTERNAS DE TRAUMA
2. FENÓMENOS CADAVERÍCOS TEMPRANOS
3. SIGNOS INESPECÍFICOS DE HIPOXIA³⁶
4. PRESENCIA DE CONTENIDO ALIMENTARIO EN VÍAS RESPIRATORIAS

OPINIÓN PERICIAL

Con los datos aportados hasta el momento y los hallazgos en la necropsia se puede concluir que la muerte se produce debido a choque neurogénico³⁷ secundario a hipoxia cerebral³⁸ aguda secundario a insuficiencia respiratoria secundario a edema pulmonar³⁹ bilateral secundario a asfixia mecánica por sumersión en medio líquido.

Causa básica de muerte: Choque neurogénico

³⁵ Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia de tutela del 15 de noviembre del 2018, radicado: 11001-03-15-000-2018-01927-01 (AC), C.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio.

³⁶ f. Disminución de la disponibilidad de oxígeno por un órgano o de todo el organismo. Tomado de: <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/hipoxia> (Consultado el 29 de noviembre del 2020)

³⁷ El **shock neurogénico** o choque neurogénico es una condición en la que no hay suficiente flujo sanguíneo en el cuerpo debido a la pérdida repentina de las señales del [sistema nervioso simpático](#), encargado de mantener el tono muscular normal en las paredes de los vasos sanguíneos. Tomado de: <https://www.lifeder.com/shock-neurogenico/> (Consultado el 29 de noviembre del 2020)

³⁸ Se presenta cuando no llega suficiente oxígeno al cerebro. El cerebro necesita un suministro constante de oxígeno y nutrientes para funcionar.

La hipoxia cerebral afecta las partes más grandes del cerebro, llamadas hemisferios cerebrales. Sin embargo, el término con frecuencia se utiliza para referirse a la falta de suministro de oxígeno a todo el cerebro. Tomado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001435.htm> (Consultado el 29 de noviembre del 2020)

³⁹ El edema pulmonar es una enfermedad causada por el exceso de líquido presente en los pulmones. El líquido se acumula en las numerosas bolsas de aire de los pulmones y dificulta la respiración. Tomado de: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/pulmonary-edema/symptoms-causes/syc-20377009> (Consultado el 29 de noviembre del 2020)

*Mecanismo de muerte: Sumersión
Manera de muerte: Violenta – Accidental*

(...) (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta que de acuerdo a la normatividad vigente y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, corresponde a las instituciones educativas la guarda y protección de los alumnos, pues entre aquellos hay una relación de sujeción y subordinación, la Sala establecerá si se configura la falla del servicio reclamada en las pretensiones de la demanda. Al respecto, es importante indicar que puede constituir una falla la falta de vigilancia de los profesores frente a un menor de edad durante una salida pedagógica, máxime cuando el artículo 14 de la Ley 1209 del 2008 “Por medio de la cual se establecen normas de seguridad en piscinas” ha establecido lo siguiente:

ARTÍCULO 14. PROTECCIÓN DE MENORES Y SALVAVIDAS. *Queda prohibido el acceso a las áreas de piscina a menores de doce (12) años de edad sin la compañía de un adulto que se haga responsable de su seguridad. Esta medida no exime a los responsables de los establecimientos que tengan piscina o estructuras similares de tener el personal de rescate salvavidas suficiente para atender cualquier emergencia. En todo caso, dicho personal de rescate salvavidas no será inferior a una (1) persona por cada piscina y uno (1) por cada estructura similar.*

El personal de rescate salvavidas deberá tener conocimientos de resucitación cardio-pulmonar y deberá estar certificado como salvavidas de estas calidades por entidad reconocida. El certificado no tendrá ningún costo.

El Gobierno Nacional reglamentará lo atinente al desempeño de la labor de Salvavidas. El Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, dentro de su oferta educativa podrá incluir cursos para la respectiva capacitación integral teórico-práctica que determinen competencias suficientes para una óptima labor de salvavidas.

(...) (Subrayado de la Sala)

Dentro del trámite respectivo, en la etapa probatoria se recepcionó el testimonio de Mary Luz Garzón (fs. 198-203 c.1), docente de español e inglés de quinto de primaria (curso 502), quien refirió que el 4 de junio del 2010, durante la salida pedagógica, autorizada por la Institución Educativa Distrital General Santander, los alumnos fueron divididos en dos grupos, es decir, por un lado aquellos que traían su almuerzo, y dentro de los cuales se encontraba Robinson Andrés Mendoza Ramírez, y de otra parte, los niños que iban a comprarlo en el Club Campestre El Bosque. Además, señaló que el primer grupo quedó a cargo de los recreacionistas (pertenecientes a Lúdica Programas de Bienestar), mientras que el segundo quedó bajo el cuidado de las docentes asignadas para el paseo, como se relaciona a continuación:

(...) fuimos informados por orientación de las convivencias que tenían programadas y que el día 04 de junio de 2010, le correspondía al grado quinto, la convivencia, en el Club El Bosque de Silvania-Cundinamarca, el 04 de junio nos reunimos los docentes en cada salón con nuestros respectivos estudiantes, para revisar lista y hacer las observaciones correspondientes. (...) los niños estarían en un salón en actividades recreativas y pidió que nosotras hiciéramos un recorrido por las instalaciones para revisar piscina y sitios de recreación, entre 12 y 12:30 nos reuniríamos para el almuerzo, así

se procedió, pasadas las doce nos llamaron para organizar a los estudiantes en los dos comedores, uno que queda cerca a la piscina, estarían los niños que llevaron el almuerzo, en el otro comedor los que compraron el almuerzo. En ese momento les sugerimos a ellos, los talleristas que las docentes, nos distribuiríamos en dos grupos para estar dos en cada lugar, pero ellos dijeron que deberíamos pasar a almorzar para que, a las dos de la tarde, todos estuviéramos en la piscina, al preguntarles por qué, ellos contestaron que así habían organizado las convivencias anteriores y, que no había problema pues ellos se harían responsables. Cada uno de nosotros tomamos lista de los estudiantes, la profesora esperanza, les hizo las recomendaciones a los que quedaban en ese comedor, que debían esperar hasta las dos de la tarde para ir a la piscina, las normas de disciplina y de aseo. Yo me fui con mi grupo al otro comedor al revisar la lista me faltaban dos estudiantes, que me habían recomendado los padres para que almorzaran bien, me devolví para llevarlos y en ese momento ya había niños en la piscina, le pregunté al tallerista por qué habían niños allí si estábamos en hora de almuerzo y él me respondió que ya habían almorzado y no había problema. Retorné al comedor, entregué las fichas a mis estudiantes e hice las mismas recomendaciones a todo el personal, que estaríamos allí hasta que todos terminaran, se reposaría media hora, por los peligros que representa no reposar el almuerzo. Cuando iba a sentarme para almorzar entró un tallerista corriendo, yo le pregunté todo está bien o pasa algo y él me contestó, tranquila todo está bien, entró a la cocina, habló con Julieta y los dos salieron rápidamente, en ese mismo instante llegaron varios estudiantes para avisar que un niño se había ahogado, salí corriendo con una compañera y le dije a las otras que controlaran el personal adentro, al salir al patio subían los paramédicos con el niño en una camilla y ya había un carro listo ahí, cuando entraron el niño al carro, yo le hice masajes en los pies para que reaccionara (...) para (nuestra) sorpresa todos los que habían almorzado estaban en la piscina, los sacamos de allí y los pasamos a la otra piscina, es de aclarar que la piscina donde están los niños no era honda, creo que era de un metro, algo así (...)

(...) PREGUNTADO: Cuántas personas pertenecientes a la planta de personal del Colegio fueron delegadas para acompañar la salida pedagógica el 04 de junio de 2010 e indíquenos sus nombres y cargos. CONTESTO: Las cuatro docentes y los talleristas de Lúdica (...) PREGUNTADO: (...) dígame concretamente en tratándose de la custodia de los menores que asistieron a la salida pedagógica en comento, cuál era la responsabilidad de las docentes y cuál la del personal de lúdica. CONTESTO: Como docentes cuidarlos, como una mamá cuida de sus hijos y los de Lúdica, realizar las actividades. PREGUNTADO: En la versión libre que usted rindió ante la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Educación, el 15 de agosto de 2012, usted indicó que cuando Lúdicas iniciaron las actividades en el Club usted y sus tres compañeras recorrieron todo el lugar, revisando piscinas, podría indicarnos cuántas piscinas había en el lugar, cuántos salvavidas se veían en el lugar y qué tipo de señalización relacionada con las piscinas usted recuerda. CONTESTO: que yo recuerde, tengo en mente las dos piscinas, pero no recuerdo si había otra, lo que miramos es que no fuera honda. En el contrato aparece que había salvavidas y había paramédico, recuerdo haber visto dos camillas cerca a la piscina y un aviso de enfermería. (...) PREGUNTADO: (...) cuando Robinson entró a la piscina, qué adulto había encargado de su custodia en ese preciso momento. CONTESTO: No puedo decir, me consta que, cuando bajé a buscar dos estudiantes, un tallerista estaba con ellos, a quien le reproché, por qué estaban los alumnos en la piscina en hora de almuerzo. PREGUNTADO: Cuando usted bajó a buscar a los estudiantes, aproximadamente cuántos niños y niñas habían dentro de la piscina y fuera de la piscina, con el tallerista que menciona. CONTESTO: poquitos y habían unos en el trampolín. Quiero agregar que los talleristas desobedecieron a (sic) horarios programado. PREGUNTADO: Quiénes tenían la potestad de autorizar el ingreso a la piscina de los menores de acuerdo a la distribución

de responsabilidades, que ya nos indicó existía entre los docentes y los talleristas. CONTESTO: Lo único que le puedo decir es que había un acuerdo que solo cuando estuviéramos todos a las dos de la tarde, ingresaríamos a la piscina (...) (Subrayado de la Sala)

Del testimonio citado se advierte los niños que llevaron su almuerzo a la salida quedaron bajo la supervisión de un recreacionista, sin que ninguna profesora ejerciera el cuidado que por ley le compete; así mismo, que algunos integrantes de aquél grupo, a poco tiempo de haber consumido sus alimentos, fueron vistos en la piscina por la docente Mary Luz Garzón, quien solamente pasaba por el lugar, sin embargo, nada hizo por sacar a los menores de la piscina. Lo anterior es corroborado por Ruth Fabiana Rivera (fs. 209-212 c.1), docente para la época de la ocurrencia de los hechos, quien en su testimonio indicó que:

(...) se organizaron a los estudiantes el día 4 de junio, alrededor de las 7 de la mañana, listos para salir a la salida convivencial programada, se asignaron unos talleristas para dicha salida, y fueron 3 talleristas por los 4 quintos que iban, llegamos aproximadamente al sitio entre las 9 y 10 de la mañana a Silvania, sitio elegido para la actividad, allí los talleristas nos pidieron el favor de no intervenir en las actividades que ellos tenían, (...) a pesar de no inmiscuirnos en las actividades nosotras siempre estuvimos cerca para observar lo que ellos hacían (...) al hacer el reconocimiento vimos, que habían tres piscinas, una pandita para bebés, otra más profunda y otra que no estaba al servicio, para esa actividad solo estaban al servicio 2 piscinas, alrededor de las 12 del medio día se acercó una de las talleristas, la única mujer, y nos pidió que fuéramos a almorzar y ahí fue donde le dijimos que no, era conveniente que se quedaran 2 con los niños que habían pagado almuerzo y dos se quedaran con los niños en el quiosco y ella insistió que fuéramos a almorzar al mismo tiempo y se le pidió a esta tallerista que le informara a otro de sus compañeros que debía esperarnos que regresáramos de almorzar para juntar todo el grupo pues la actividad en la piscina estaba programada para las dos de la tarde, ya en el comedor se distribuyeron las papeletas del almuerzo para el grupo, se organizaron los niños en el comedor y al ver que todos ya estaban con su almuerzo, procedimos a pedir el nuestro. Nos sentamos a almorzar y habían pasado máximo diez minutos, cuando llegó uno de los talleristas que estaba a cargo del grupo del quiosco, pálido, afanado a buscar a la tallerista que estaba con nosotros en el comedor, al ver su actitud mi compañera Mary Luz le preguntó si había pasado algo, a lo que respondió que no, que tranquilas, que no había pasado nada, luego él sale corriendo con la tallerista que estaba en el comedor con nosotras y al momento llega una niña de uno de los quintos, también afanada informándonos que había un niño que estaba según ella ahogado, (...) quedamos de pie en un segundo, y nos dirigimos hacia el sitio, en ese momento dos de las compañeras se fueron adelante y las otras dos nos quedamos organizando a los niños que estaban a nuestro cargo en el comedor, lo cual se hizo en minutos. Cuando ya avanzamos en el sitio subían con el niño en una camilla, y luego lo trasladaron en un carro al Hospital de Silvania (...) PREGUNTADO: (...) dígame concretamente, en tratándose de la custodia de los menores que iban a la salida mencionada, cuál era la responsabilidad de ustedes como docentes y cuál la del personal de Lúdica, que asistió según su primera respuesta a tal actividad pedagógica. CONTESTO: Nuestra responsabilidad era acompañamiento y observación, y la de los talleristas acompañamiento y desarrollo de actividades PREGUNTADO: le reitero la pregunta anterior para que me la conteste frente a la custodia de los menores. CONTESTO: Frente a la custodia de los menores pasamos a ser como si fuéramos las mamás adoptivas para cuidarlos, en cierto momento PREGUNTADO: (...) nos puede indicar cuando las cuatro docentes se marcharon con el grupo de estudiantes que iban a

*comprar el almuerzo en el club, a cargo de quién se quedó el otro grupo de menores donde se encontraba Robinson Andrés Mendoza CONTESTO: El grupo del quiosco quedó a cargo y bajo responsabilidad de los talleristas, a quienes se les había indicado que la actividad iba a comenzar a las dos de la tarde en piscina (...) PREGUNTADO: *Por qué motivo, siendo ustedes las delegadas de Colegio, y como usted lo señala con una responsabilidad “casi como madre de familia” aceptaron las condiciones impuestas para la custodia de los menores de unos talleristas. CONTESTO: Porque desde el momento que salimos de la institución, los talleristas nos manifestaron que ellos se harían cargo de todo, sin embargo, nunca dejamos de lado nuestra responsabilidad, pues siempre, hablo en forma personal, estuve atenta del desarrollo de las actividades y que cada grupo estuviera acompañado, más cuando el grupo de Lúdica supuestamente tenía conocimiento de esas actividades y no era la primera vez que realizaban ese tipo de actividades (...)* (Subrayado de la Sala)*

De acuerdo a la declaración aludida, se acredita que los menores que estaban en la piscina, entre ellos Robinson Andrés Mendoza Ramírez, quien para ese momento tenía apenas 11 años de edad⁴⁰, no estaban siendo supervisados por las docentes designadas para estar presentes y cuidar de los estudiantes durante la salida pedagógica, configurando dicha actuación una falla del servicio.

En este punto, la Sala debe señalar que las pruebas trasladadas, a saber, la copia de la investigación preliminar No. 520 del 2012, adelantado por la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Educación Distrital (c.pruebas4; c.pruebas8; c.pruebas9; c.pruebas10), el expediente penal No. 2529061080010201080291, aportado en calidad de préstamo, en cabeza de la Fiscalía Segunda Seccional de Fusagasugá (fs. 282-291 c.1; c.pruebas6; c.pruebas7), y la copia de la investigación administrativa No. P 01 del 2014, iniciada por la Secretaría de Gobierno contra la Corporación Club Campestre El Bosque (c.pruebas3), serán valoradas en su integridad, en la medida que, al ser puestas en conocimiento de ambos extremos procesales, se surtió el requisito de contradicción establecido en el artículo 174 del Código General del Proceso, que establece lo que pasa a verse:

Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal. *Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.*

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.

Ahora bien, respecto de las declaraciones contenidas en los mencionados procesos, la Sala advierte que como de ellas la entidad demandada no solicitó ratificación, serán valoradas en atención a los criterios de la sana crítica, en los términos del artículo 222 *ibidem*, que reza:

Artículo 222. Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso. *Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos*

⁴⁰ Folio 2 segundo cuaderno de pruebas.

cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.

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

Con ocasión de las circunstancias en que se presentó la muerte del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez y a petición de sus progenitores, mediante proveído del 13 de julio del 2012 la Oficina de Control Disciplinario de la Secretaría de Educación Distrital inició la indagación preliminar No. 520 contra las servidoras públicas Nohora Judith Aldana Acero, Irma Calderón Bautista, Mary Luz Garzón Duarte, Esperanza Ramírez Díaz y Ruth Fabiana Rivera Zambrano (fs. 18-19 c.pruebas4). Dentro de la cual rindió versión libre Esperanza Ramírez Díaz, quien para la fecha en que ocurrieron los hechos era docente de Ciencias (fs. 48-50 c.pruebas4), y además manifestó:

(...) Salimos en los buses hacia el lugar indicado que era en el municipio de Silvania y llegando nos hacen unas recomendaciones los señores talleristas en donde ellos nos indican que ellos se iban a hacer cargo de la mayor parte de la actividad con los niños y que la primera parte iba a ser una actividad recreativa a la cual no nos permitieron asistir (...) nos insistieron mucho en que nos fuéramos a almorzar que los talleristas se quedarían con el grupo que había llevado el almuerzo mientras nosotros almorzábamos y organizábamos los otros chicos en el restaurante. El niño ROBINSON lamentablemente estaba en el grupo de los que habían llevado almuerzo bajo la responsabilidad de los talleristas. Sin embargo, nosotros poníamos resistencia a dejarlos y a tanta insistencia nos fuimos a organizar los niños del almuerzo y nos insistían que almorzáramos de una vez. Estando todas las recomendaciones nos sentamos, los niños empezaron a almorzar, y de último nos sirvieron a nosotras (...) Estábamos almorzando cuando un tallerista entró apresuradamente y la profesora MARY LUZ le preguntó que si estaba todo bien y él le contestó que sí. Cuando el tallerista salió, al poco tiempo entró una niña gritando, avisando que algo pasaba con un niño, pero no se le entendía que era lo que había pasado (...) (Subrayado de la Sala)

De igual forma, dentro de la indagación preliminar No. 520 del 2012, rindió versión libre Irma Albina Calderón de Ríos, quien para la fecha en que ocurrieron los hechos era profesora del curso 503 (fs. 65-67 c.pruebas4), y además refirió:

(...) los recreacionistas se ocuparon de manera exclusiva de la actividad y no nos dejaron intervenir en nada (...) ya como a las 12:30 más o menos se llegó la hora del almuerzo y entonces los recreacionistas formaron 2 grupos de niños; los que habían llevado el almuerzo y los que lo iban a comprar en el restaurante. El niño ROBINSON se encontraba entre los que habían llevado el almuerzo. Los que habían llevado el almuerzo se quedaron con los recreacionistas y los otros se quedaron con nosotras, las profesoras, al restaurante donde los organizamos para el recibo de la boleta (...) Nosotras alcanzamos a reclamar y colocar en la mesa nuestros almuerzos. Cuando nos íbamos a sentar llegó uno de los recreacionistas muy afanado a buscar a la que estaba en el restaurante (...) otros niños llegaron corriendo y nos dijeron que el niño ROBINSON se estaba ahogando. Yo me angustié mucho y fue al lugar a ver qué pasaba. (...) subieron al niño a un carro y yo me subí con ellos y nos fuimos al hospital de Silvania (...) (Subrayado de la Sala)

Las docentes aducen que dejaron a los niños que integraban el grupo que había llevado su almuerzo bajo la supervisión de un recreacionista, pues los miembros de Lúdica Programas de Bienestar insistieron que ellas dejaran los niños a su cargo y fueran a almorzar con los menores que comprarían el almuerzo en el club, sin embargo, esa excusa, a la luz del juicio de la responsabilidad administrativa, no es suficiente para que no se configure la falla del servicio, ello por cuanto en el Oficio de marzo del 2010 “Normas de seguridad de la Piscina”, signado por el representante legal de Lúdica Programas de Bienestar (f. 208 c.pruebas4), se indica que:

Teniendo en cuenta la Ley 1209 de 2008 en la cual se establecen normas de seguridad en piscinas se relatan a continuación las que el Club El Bosque tendrá en cuenta para el ingreso a la piscina por parte de los estudiantes.

NORMAS Y DISPOSICIONES PARA EL USO DE LA PISCINA

(...)

5. (...) el club el bosque pondrá a disposición un salvavidas por piscina y contará con los servicios de un paramédico.

(...)

7. Los docentes deberán supervisar y acompañar a los estudiantes durante el tiempo que permanezcan en la piscina. (Subrayado de la Sala)

Como lo aceptan las declarantes en sus respectivas deposiciones, ellas, en calidad de profesoras, tenían un deber de cuidado y protección frente a sus alumnos, posición de garante que no dejaba de predicarse por el hecho de que los recreacionistas de Lúdica Programas de Bienestar les manifestaran que dejaran a un determinado número de niños a su cargo. En ese sentido, se encuentra demostrado que las docentes no estaban supervisando a los niños que hacían parte del grupo que había llevado su almuerzo, entre los que se encontraba Robinson Andrés Mendoza Ramírez, y que incluso una de ellas, al pasar por la piscina, advirtió que varios de aquellos menores estaban en la piscina, frente a lo que simplemente le hizo el reclamo a uno de los talleristas, pero no tomó las medidas del caso, como sacarlos de allí.

En ese sentido, se precisa que la obligación de cuidado y protección en cabeza de las docentes no podía trasladarse a los recreacionistas de Lúdica Programas de Bienestar, puesto que la actividad recreacional en cita fue autorizada y programada por la Institución Educativa Distrital General Santander, es decir, de acuerdo a la jurisprudencia sostenida por el Consejo de Estado la posición de garante en este caso se encontraba a cargo de dicha entidad educativa, la cual, al carecer de personería jurídica, se encuentra representada en este caso por la Secretaría de Educación Distrital⁴¹.

⁴¹Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia del 12 de octubre del 2017, radicado: 68001-23-31-000-2005-03845-01(51634), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico:

(...) el servicio público de educación oficial se presta a través de las instituciones educativas, que, por sí mismas, carecen de personalidad jurídica, aunque excepcionalmente algunas puedan contar con este atributo, en cuyo caso, por lo general, son

Ahora bien, frente a los testimonios e interrogatorio de parte de Wilmar Mendoza Ramírez, María Margarita Ramírez Torres y Zulma Yolima Mendoza Ramírez (fs. 189-196, 215-217, 218-220, 230-232 c.1), advierte la Sala que, en lo atinente a la acreditación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó el fallecimiento del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, aquellos resultan solamente en testimonios de oídas, puesto que no estuvieron presentes en el mencionado hecho, y se limitan a hacer alusión de lo señalado por algunos compañeros del fallecido, también menores de edad.

Según lo expuesto, se acredita la falla del servicio por la falta de vigilancia de las docentes, a quienes correspondía la responsabilidad en la supervisión y cuidado de los alumnos a su cargo, incluido el menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, descuido que causó su fallecimiento durante una salida pedagógica organizada por la Institución Educativa Distrital General Santander.

De otro lado, también se advierte la configuración de otra falla del servicio, consistente en que la Institución Educativa Distrital General Santander, pese al cumplimiento de la mayoría de los requisitos exigidos en las Directivas No. 08 del 2009 “orientaciones para la planeación, desarrollo y evaluación de las salidas pedagógicas” y No. 030 del 2009 “Orientaciones complementarias a la Directiva 08 emitida el 12 de junio de junio del 2009”, no exigió al Club Campestre El Bosque la presencia en el lugar de un salvavidas certificado, como se desprende de la primera Directiva mencionada, que establece que “*El Rector (...) deberá comprobar que los sitios cuenten con adecuadas condiciones de seguridad y salubridad (...)*”. Así como también lo disponía la Circular de la Dirección de Bienestar Estudiantil de la Secretaría de Educación Distrital obrante a folio 41 del cuaderno cuarto de pruebas, en la que se efectuó la siguiente recomendación a la comunidad académica, en materia de salidas pedagógicas:

Se le recomienda al docente o directivo docente responsable de la salida pedagógica:

(...)

7. Si en la salida pedagógica se van a realizar actividades en piscinas, el colegio debe exigir al prestador de este servicio que cumpla las medidas de seguridad establecidas en el Capítulo IV de la Ley 1209 del 14 de julio de 2008. (Subrayado de la Sala)

Efectivamente, en la entrevista FPJ-14 del 4 de junio del 2010 rendida por Pedro Aníbal Sánchez Rodríguez, auxiliar de enfermería del Club Campestre El Bosque, manifestó que apenas le informaron del accidente sufrido por el menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, se dirigió a la orilla de la piscina y le practicó los primeros auxilios (fs. 327-328 c.pruebas4), así:

dependencias de las correspondientes Secretarías de Educación, que deben prestar por lo menos un año de educación preescolar y los 11 de la básica y media. El proceso descentralizador de las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 se hizo asignando las competencias y los recursos económicos, entregando materialmente el servicio educativo con el traspaso de los establecimientos a los departamentos o municipios, de manera que en la actualidad, salvo algunos establecimientos públicos del orden nacional, los niveles de educación preescolar, básica y media se encuentran en cabeza de los distritos, de los municipios certificados y de los departamentos, para su prestación en los municipios no certificados, en virtud de los principios de subsidiariedad y complementariedad.

Siendo las 13:10 horas del día viernes 04 de junio del 2010 que me informa el Coordinador de Eventos que un (sic) había tomado agua yo (...) me dirigí hacia la piscina y encontré al niño en el borde de la piscina, ya que el salvavidas ya lo había sacado, de inmediato al ver al niño con su abdomen distendido y vomitando procedo a prestar mis primeros auxilios, como colocando al paciente de medio lado para evitar una posible bronco-aspiración, luego al tener pulso débil procedo a dar masaje (ilegible) cardiaco con oxígeno (...) (Subrayado de la Sala)

De lo anterior, se extrae que el salvavidas que sacó al menor Robinson Andrés de la piscina no le estaba practicando los primeros auxilios para cuando el auxiliar de enfermería del Club Campestre El Bosque llegó a la escena, este último sí contaba con una serie de certificaciones que lo acreditaban como tal (fs. 267-279 c.pruebas3); ello significa que el salvavidas Edison Daniel Pabón Pabón no le practicó los primeros auxilios al niño tras sacarlo del agua, y en ese sentido entiende la Sala que no estaba certificado para realizar esa labor, como él mismo lo reconoce en la entrevista FPJ-14 del 8 de junio del 2010 practicada dentro del expediente penal No. 2529061080010201080291 (f. 7 c.pruebas6), en la que señaló:

INFORMA TEXTUALMENTE Y VOLUNTARIAMENTE EL ENTREVISTADO QUE NO ES SALVAVIDAS CERTIFICADO, PERO SE DESEMPEÑA COMO SALVAVIDAS EN EL CLUB CAMPESTRE EL BOSQUE EN DONDE LLEVA LABORANDO POR TIEMPOS MUY CORTOS (...) AGREGA EL ENTREVISTADO QUE FALTANDO CINCO MINUTOS PARA LA UNA DE LA TARDE REGRESÓ A LA PISCINA, Y CUANDO LLEGÓ AL LUGAR ENCONTRÓ QUE YA HABÍAN NIÑOS SUMERGIDOS EN LA ORILLA DE LA PISCINA, DICE EL ENTREVISTADO QUE EMPEZARON LOS NIÑOS A NADAR Y A LANZAR POR EL TOBOGÁN, PERO QUE ÉL COMO SALVAVIDAS SE ENCONTRABA AL TANTO, Y TAMBIÉN UN TALLERISTA DE LÚDICA QUE RESPONDÍA AL NOMBRE DE RAFAEL, DICE EL ENTREVISTADO QUE EN UNA OCASIÓN UNA NIÑA QUE SE LANZÓ DEL TOBOGÁN EMPEZÓ A CHAPALIAR Y TOMAR AGUA POR LO QUE SE LANZÓ A LA PISCINA Y SACÓ A LA ESTUDIANTE DE INMEDIATO, EN ESTE MOMENTO CUANDO SACABA A LA ESTUDIANTE DE LA PISCINA, ERA APROXIMADAMENTE LA 01:15 DE LA TARDE CUANDO LLEGÓ EL TALLERISTA RAFAEL ASUSTADO Y LE DIJO QUE HABÍA UN ESTUDIANTE AHOGÁNDOSE EN EL CENTRO DE LA PISCINA, AFIRMA EL ENTREVISTADO QUE DE INMEDIATO SE LANZÓ A SACAR AL MENOR Y CUANDO LLEGÓ A ÉL LO SACÓ DE INMEDIATO Y OBSERVÓ QUE TENÍA AÚN SIGNOS VITALES PERO TENÍA UN COLOR PÁLIDO, CUANDO LO LLEVÓ A LA ORILLA DICE EL ENTREVISTADO QUE INTENTÓ REANIMARLO Y EL MENOR VOMITABA BASTANTE PERO SOLAMENTE COMIDA (...) (Subrayado de la Sala)

Las consideraciones establecidas por esta Sala no pretenden vulnerar la presunción de inocencia que se predica de las docentes, pues los argumentos se limitan a determinar la responsabilidad administrativa por falla del servicio de la entidad accionada. En ese sentido, no advierte la Sala mala fe en las actuaciones de las docentes que acompañaban a los menores en la salida pedagógica y mucho menos de Nohora Judith Aldana Acero, quien en ese momento fungía como rectora de la Institución Educativa Distrital General Santander.

De acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario se advierte que, por parte del Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital, quien tiene a su cargo la

personería jurídica de la Institución Educativa Distrital General Santander, se presentó un incumplimiento de la función prevista en el artículo 7 de la Ley 715 del 2001⁴², que estipula:

Artículo 7°. Competencias de los distritos y los municipios certificados.

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

(...) (Subrayado de la Sala)

De conformidad a los argumentos expuestos, se acreditó la falla del servicio reclamada por la parte actora, pues tal y como lo sostuvo el Representante del Ministerio Público en su concepto jurídico, se advirtió que el menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez falleció como consecuencia del ahogamiento sufrido en una piscina durante una salida pedagógica, organizada por la Institución Educativa Distrital General Santander, sin que ninguna de las docentes que se encontraban acompañando dicha actividad estuviera supervisando al menor, y además debido a que dicho establecimiento no verificó que el Club Campestre El Bosque contara con un salvavidas certificado, motivo por el cual la sala accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

XI. CONDENA EN PERJUICIOS

11.1. Perjuicio Moral

En las pretensiones de la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios morales a favor de los demandantes, en atención a los siguientes montos:

Demandantes	Calidad	Monto
Margarita María Ramírez	Progenitora	300 SMLMV
Isaías Mendoza Galindo	Progenitor	300 SMLMV
Wilmar Iván Mendoza Ramírez	Hermano	150 SMLMV
Zulma Mendoza Ramírez	Hermana	150 SMLMV
Total		900 SMLMV

La sala considera procedente aplicar el criterio jurisprudencial fijado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicado 26251, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa que señaló los perjuicios morales en caso de muerte, como en el *sub judice*. En dicho pronunciamiento, el Consejo de Estado señaló:

Así las cosas, tenemos que el concepto de 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.

⁴² "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales 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 de 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:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, 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, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

[...]” (Subrayado fuera de texto original)

Ahora bien, los registros civiles obrantes en el plenario⁴³ demuestran las calidades alegadas por cada uno de los accionantes respecto del fallecido Robinson Andrés Mendoza Ramírez, la sala reconocerá por concepto del perjuicio moral a favor de cada uno de sus padres 100 salarios mínimos y para cada uno de sus hermanos 50

⁴³ Folios 2 a 4 del segundo cuaderno de pruebas.

salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta providencia, de la siguiente manera:

Demandantes	Calidad	Monto a reconocer
Margarita María Ramírez	Progenitora	100 SMLMV
Isaías Mendoza Galindo	Progenitor	100 SMLMV
Wilmar Iván Mendoza Ramírez	Hermano	50 SMLMV
Zulma Mendoza Ramírez	Hermana	50 SMLMV
Total		300 SMLMV

11.2. Perjuicios Materiales

11.2.1. Daño emergente

En los términos del artículo 1614 del Código Civil el daño emergente es la pérdida generada con ocasión de la ocurrencia del daño, así:

Artículo 1614. Daño emergente y lucro cesante. *Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*

Igualmente, el Consejo de Estado ha entendido que el daño emergente se refleja en “(...) los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debió pagar como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.”⁴⁴

Servicio de Transporte

La parte actora solicita en las pretensiones de la reforma de la demanda (f. 4 c.5) condenar a la entidad demandada al pago de \$4.540.000,00 en virtud del servicio de transporte en los taxis de placas SIS619 y VEJ399, generados desde el 4 de junio al 4 de julio del 2010. Para el efecto, aporta los recibos No. 001 y No. 002, cada uno por la suma de \$2.250.000,00, por concepto del arriendo de los aludidos vehículos entre el 4 de junio y el 4 de julio del 2010, firmados por Orlando Fandiño (f. 29 c.pruebas2), así como los recibos de caja menor del 7 de junio del 2010 por valor de \$900.000,00 y \$800.000,00 de Inter Servisama, con ocasión de servicios de transporte de las rutas Bogotá-Tibaná, Tibaná-Bogotá y Villas de Granada-Teusaquillo, Chapinero-Villas de Granada (f. 30 c.pruebas2)

No obstante, se observa que en el plenario no se acreditó que el servicio de transporte que se extendió hasta el 4 de julio del 2010, se hubiera ocasionado por razón de la muerte del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, así como tampoco que las rutas Bogotá-Tibaná, Tibaná-Bogotá y Villas de Granada-Teusaquillo, Chapinero-Villas de Granada, tuvieran su génesis en el daño tantas veces referido.

⁴⁴ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 23 de marzo del 2017, radicado: 41001-23-31-000-2008-00376-01 (44997), C.P.: Hernán Andrade Rincón

Además, en dichos recibos no se discriminan los valores para cada una de las salidas que expliquen los valores allí consignados, circunstancia que impide a la Sala reconocer la suma reclamada.

La anterior determinación tiene más fuerza, en tanto, dentro de la indagación preliminar No. 520 del 2012, Nohora Judith Aldana Acero, Rectora de la Institución Educativa Distrital General Santander, afirmó que *“Cuando me refiero a la ayuda económica que le brindó el colegio significa que desde el momento del accidente hasta cuando el niño fue enterrado el colegio le brindó transporte, alimentación, hoteles en Silvania, traslado del cadáver Silvania – Bogotá, velación y gastos de funeraria a través del fondo de servicios educativos, de aportes personales, del apoyo de la asociación y de la Alcaldía Local de Engativá.”* (fs. 42-44 c.pruebas4).

Refrigerios

La parte actora solicita en las pretensiones de la reforma de la demanda (f. 4 c.5) condenar a la entidad demandada al pago de los gastos generados con los refrigerios dados en las exequias. Para ello allega una factura del 7 de junio del 2010 por valor de \$999.000,00, en los que se discriminan la compra de 7 pacas de cerveza, 3 canastas de gaseosa y 110 platos de comida.

No obstante, en aplicación de las reglas de la experiencia, la Sala observa que generalmente en las exequias, definida por la Real Academia Española como las honras fúnebres⁴⁵ de una persona fallecida, se caracterizan por la tristeza y sobriedad que en ese tipo de reuniones se viven, motivo por el cual la compra de cervezas con ocasión de ese suceso no tiene lógica, pues este tipo de bebidas se consumen con ocasión de eventos festivos. Adicionalmente, este gasto no fue justificado por ninguno de los demandantes como producto de los fatídicos sucesos del 4 de junio del 2010, motivo por el cual el reconocimiento de este egreso será denegado.

Honorarios de abogado

La parte actora solicita en las pretensiones de la reforma de la demanda (f. 4 c.5) condenar a la entidad demandada al pago de suma originada en los honorarios de la abogada en virtud del trámite de la presente acción de reparación directa. Para ello aporta el recibo y consignaciones obrantes a folios 8-14 del cuaderno quinto.

Con respecto a esta petición, la Sala debe indicar que el Consejo de Estado ha negado los gastos de honorarios nacidos con la presentación y trámite de la demanda contenciosa administrativa, del cual nace la controversia, en la medida que dicha situación es analizada en la imposición de costas, motivo por el cual la mencionada pretensión habrá de negarse.

En síntesis, como la figura que analiza y estudia la viabilidad del reconocimiento económico a favor del apoderado judicial de los extremos (activo y pasivo) del proceso es la condena en costas, la solicitud de los honorarios del abogado causados

⁴⁵Tomado de: <https://dle.rae.es/exequias> (Consultado el 30 de noviembre del 2020)

frente a la presentación y trámite de la presente acción de reparación directa, reclamado por los demandantes en las pretensiones de la demanda, serán denegados.

Arreglos florales y gastos parroquiales

La parte actora solicita en las pretensiones de la reforma de la demanda (f. 4 c.5) condenar a la entidad demandada al pago de suma originada en los arreglos florales y gastos parroquiales. Para el efecto, aporta las siguientes:

Medio de prueba	Expedida por	Valor	Abono	Saldo adeudado
Factura de venta No. 0217 del 5 de junio del 2010 (f. 32 c.pruebas2)	Decoraciones Geraldine	\$1.200.000,00	\$800.000,00	\$400.000,00
Cuenta de cobro No. 2250 del 10 de agosto del 2010 (f. 33 c.pruebas2)	Marmolería Bellas Artes	\$590.000,00	\$200.000,00	\$390.000,00

La sala desconoce si el saldo pendiente de pago fue cancelado por los demandantes a Decoraciones Geraldine y a la Marmolería Bellas Artes, circunstancia que impide a la Sala acceder al reconocimiento reclamado.

Por otro lado, a folios 34-36 del segundo cuaderno de pruebas se observan tres facturas por la realización de tres misas realizadas el 9 de noviembre del 2010, 30 de mayo del 2011 y del 3 de mayo del 2012, sin embargo, la Sala no accederá a su reconocimiento, puesto que aquellas no comportan un menoscabo producido con la muerte del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez, es decir, que si bien son reuniones religiosas realizadas en su memoria, lo cierto es que es un gasto que no nace de forma directa del daño, pues fue asumido de forma autónoma por los accionantes.

11.2.2. Lucro Cesante

En las pretensiones de la demanda se solicitó el reconocimiento de los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante a favor de los Isaías Mendoza Galindo y Margarita María Ramírez, en atención a los siguientes montos:

Demandantes	Calidad	Monto
Margarita María Ramírez	Progenitora	\$128.527.660,00
Isaías Mendoza Galindo	Progenitor	\$47.942.820,00
Total		\$176.470.480,00

Frente a la solicitud mencionada, relacionada con los beneficios materiales que hubiera percibido Robinson Andrés Mendoza Ramírez, quien para la fecha de su fallecimiento tenía 11 años de edad, cuando cumpliera la mayoría de edad, la Sala debe recordar que frente a asuntos similares el Consejo de Estado ha señalado que tal reconocimiento sólo es factible en cuanto se acredite que el menor se dedicaba a una actividad económica, en los siguientes términos:

(...) el reconocimiento de una indemnización del lucro cesante cuando se trata de menores de edad está supeditado a que haya prueba de que ese infante iba a percibir con grado de certeza unos ingresos a partir de su mayoría de edad, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada.

(...)

Así las cosas lo que deduce la Sala es que la víctima era un estudiante que en ciertas ocasiones ejercía labores propias del campo.

Que la víctima ejerciera de manera ocasional labores del campo no significa que esa fuera la actividad económica a la cual se dedicaba. Lo aquí relevante es que para la fecha en que el menor Víctor Alfonso Urbano Mora perdió la vida ostentaba la condición de estudiante y de ahí la imposibilidad de anticipar qué actividad productiva iba a ejercer a partir de su mayoría de edad.⁴⁶

De acuerdo con la providencia citada y teniendo en cuenta que no se acreditó que el menor fallecido ejerciera algún tipo de actividad económica que le reportara ingresos, la Sala negará dicha pretensión.

11.3. Daño a la Salud

En las pretensiones de la demanda se solicitó el reconocimiento del daño a la salud a favor de los demandantes, en atención a los siguientes montos:

Demandantes	Calidad	Monto
Margarita María Ramírez	Progenitora	300 SMLMV
Isaías Mendoza Galindo	Progenitor	300 SMLMV
Wilmar Iván Mendoza Ramírez	Hermano	150 SMLMV
Zulma Mendoza Ramírez	Hermana	150 SMLMV
Total		900 SMLMV

Respecto de esa tipología de daños, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sus Sentencias de Unificación compiladas en el Acta del 28 de agosto de 2014, estableció:

(...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)⁴⁷

⁴⁶Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A, sentencia del 2 de diciembre del 2015, radicado: 52001-23-31-000-2002-00476-02 (33594), C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico

⁴⁷ Sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222

De acuerdo con lo anterior, los perjuicios psicológicos, a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, no constituyen tipologías independientes de daño inmaterial, sino que pertenecen a tipología de perjuicio, denominada daño a la salud.

En relación con la cuantificación del daño a la salud el Consejo de Estado dispuso en el Acta *ibidem*:

*Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, **debidamente probada dentro del proceso**, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y **psíquicos del ser humano**.*

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima.

Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

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

Así mismo, en la citada decisión el Consejo de Estado concluyó que:

*La indemnización, en los términos del fallo referido **está sujeta a lo probado en el proceso**, única y **exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, (...) (Subrayado y negrillas de la Sala).*

De acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, para la Sala no se acreditó la afectación de daño a la vida en relación reclamada, pues solamente se demostraron los atinentes al ámbito moral, que ya ha sido analizado en acápites precedentes.

Por otro lado, en relación con el tratamiento psicológico o psiquiátrico peticionado en la pretensión octava (f. 36 c.1), la Sala lo negará, en la medida que no se acreditó en el proceso ese tipo de afectación.

11.4. Medidas no Pecuniarias

La Sala negará las medidas no pecuniarias solicitadas en las pretensiones quinta, sexta y séptima obrantes a folios 35 y 36 del cuaderno principal, en la medida que aquellas sólo proceden cuando con ocasión del actuar reprochable de la administración se genera la violación a bienes o intereses constitucional y convencionalmente reconocidos, circunstancias que se presentan en las graves violaciones a los derechos humanos, tales como desplazamientos, desapariciones, etc.

En el caso de autos, pese al drama que entraña la pérdida de una vida, sobre todo tratándose de un niño, la situación no involucra acciones violentas de carácter intencional o doloso desplegadas con ánimo de causar daño o sufrimiento al infante.

XII. COSTAS PROCESALES

La Sala considera que el artículo 171 del CCA⁴⁸, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, en la medida que depende de la conducta asumida por las partes en el proceso, cuya remisión a la norma supletoria, es decir, Código de Procedimiento Civil, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes, esta se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la caducidad frente a las pretensiones elevadas contra Lúdica Programas de Bienestar y el Club Campestre El Bosque, de conformidad a lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la responsabilidad administrativa y patrimonial del Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, en virtud del daño antijurídico causado a los demandantes con el fallecimiento del menor Robinson Andrés Mendoza Ramírez el 4 de junio del 2010 durante el desarrollo de una salida pedagógica.

⁴⁸ **Artículo 171.** *Condena en costas.* En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO: CONDENAR al Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital de Bogotá a pagar a favor de los demandantes, por concepto los perjuicios morales **trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia**, discriminados así:

Demandantes	Calidad	Monto a reconocer
Margarita María Ramírez	Progenitora	100 SMLMV
Isaías Mendoza Galindo	Progenitor	100 SMLMV
Wilmar Iván Mendoza Ramírez	Hermano	50 SMLMV
Zulma Mendoza Ramírez	Hermana	50 SMLMV
Total		300 SMLMV

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos señalados en la parte motiva del presente fallo.

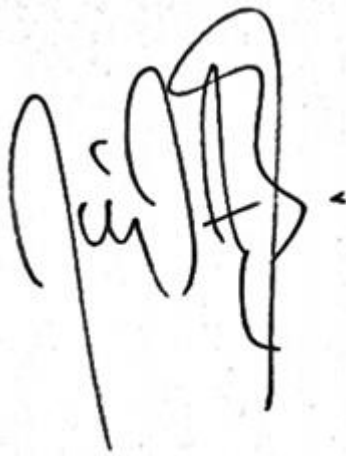
QUINTO: ABSTENERSE de condenar en costas.

SEXTO: En firme esta providencia por Secretaría liquidar las costas del proceso, entregar el remanente a la demandante y archivar el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N° 142).



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada