



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veintisiete (27) de agosto del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Reparación Directa
Radicado: 15269-33-33-002-2016-00173-00
Demandante: Liz Gabriela Limas Parada y otros
Demandado: Municipio de Sogamoso – Secretaría de Educación y otros

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho dictar sentencia de primera instancia, para decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA, los señores Liz Gabriela Limas Parada, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo Andrés Felipe Limas Parada; también acude Víctor Hugo Guancha Orduz, María Gabrielina Parada Sierra, Gloria Soraida y Juana Isabel Limas Parada y Luis Genrri Guancha Orduz, mediante escrito radicado el 23 de noviembre de 2016 (*Archivo 001-020*), instauran demanda para que se declare administrativa y extracontractualmente responsables al Municipio de Sogamoso y a la Fundación Somos Manos Unidas con el fin de obtener el pago, por concepto de la indemnización de los perjuicios causados por los hechos y omisiones que conllevaron a la muerte del menor Christian Camilo Guancha Limas el día 21 de noviembre de 2014.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se declare a las entidades accionadas y mancomunadamente responsables de los perjuicios causados los cuales se estiman así:

Perjuicios Materiales:

- **Lucro cesante:** Por la pérdida de oportunidad de apoyo del menor a sus padres y hermano, la suma de \$154.437.696, la cual deberá ser indexada de acuerdo al IPC y calculado sus intereses legales hasta la fecha de pago.

Perjuicios Inmateriales:

- **Morales:** Para cada uno de los accionantes la suma de 100 SMLMV o el monto máximo que para la fecha de la sentencia se tenga establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Igualmente, solicitan que se ordene a las accionadas que las sumas reconocidas se actualicen según la variación del Índice de Precios al Consumidor y la ejecución de la sentencia, dando aplicación a lo dispuesto por los artículos 192, 194, y 195 del CPACA y que se condene a las demandadas al pago de las costas procesales (*Archivo 001 Pág. 5 a 7*)

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (*Archivo 001 pág. 2 a 4*):

Señala el libelo introductorio que la señora Liz Gabriela Limas Parada y el señor Víctor Hugo Guancha Orduz, fueron los padres del menor fallecido Christian Camilo Guancha Limas, quien el día 21 de noviembre de 2014, fue víctima de un accidente en la Institución Educativa Colegio Sugamuxi -Sede Monquirá de la ciudad de Sogamoso, cuando siendo las 9: 50 a.m. quien se encontraba en la puerta de la institución, esperando a su hermano Andrés Felipe, cuando el furgón de placas XJB-335 que llevaba los alimentos para los estudiantes, al salir derribó la pared quedando el niño debajo de ella, ocasionándole lesiones que causaron su muerte.

Relata que al momento de la salida del citado vehículo, la coordinadora de disciplina le ordenó a unos estudiantes que cerraran la puerta del colegio, sin esperar que el furgón saliera y botaron la puerta enredándose ésta al pasador de la chapa del furgón y como iba en movimiento, haló la puerta y el muro en ladrillo al que estaba adherida la puerta de ingreso al colegio se vino abajo causando el deceso del menor después de ser llevado al Hospital San Rafael de Tunja donde fallece el 22 de noviembre.

Continúa indicando que al ser el municipio de Sogamoso una entidad territorial certificada en educación, es de su responsabilidad tanto la planta de personal docente, como administrativa al igual que la planta física de las instituciones educativas de la ciudad, advirtiendo que la pared que sostenía el portón, no tenía bases, ni columnas en concreto que la sostuvieran en forma segura.

Indica que a través de derecho de petición, radicado el 17 de septiembre de 2015, dirigido a la rectora del Colegio Sugamuxi se solicitó se informará el estado físico de la estabilidad del portón, el personal administrativo a quien se asignaba la vigilancia y si los estudiantes estaban autorizados para abrir y cerrar la puerta de la institución, indicando la directiva docente que por parte de la Secretaría de Educación no se ha hecho mantenimiento y el arreglo efectuado fue con posterioridad al accidente, pues antes los dos extremos de la puerta estaban anclados a muros de ladrillo sin ninguna consistencia. En cuanto al personal de vigilancia manifestó que solo se tiene en la jornada diurna, sin que se tenga personal que controle la portería, labor que es cumplida por los docentes de vigilancia según programación del coordinador. Finalmente señaló que los estudiantes no están autorizados para abrir y cerrar la puerta del colegio.

Aduce la parte actora que para el momento de su muerte, el menor contaba con 9 años de edad y cursaba cuarto de primaria, siendo un niño juicioso, lo que implica que saldría bachiller a los 16 años y como quiera que su familia era de escasos recursos, perteneciente al Sisben1, ello implicaría que empezaría a trabajar a los 16 años para colaborar con los gastos de la casa, lo que determina que sus padres sufrieron perjuicios materiales por concepto de lucro cesante, al no recibir el apoyo de su hijo hasta que cumpliera los 25 años, edad que se presume los hijos se emancipan y tienen una vida independiente.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **municipio de Sogamoso** en su debida oportunidad allegó escrito de contestación (*Archivos 011 y 026*) manifestando oponerse a las pretensiones, indicando que la entidad territorial no tuvo culpa en el daño antijurídico causado con la muerte del menor Christian Camilo Guancha Limas.

Aduce que la demanda atribuye una falla del servicio por dos hipótesis: *i)* Cuidado y mantenimiento de las puertas de entrada de la Institución Educativa Colegio Sugamuxi -Sede Moniquirá y *ii)* la omisión de la accionada, por no contar con un portero o persona que cumpla esa función, frente a lo cual señala que el daño lo causó un vehículo externo que no tiene ningún vínculo con la administración municipal, perteneciente a la Fundación Somos Manos Unidas, persona jurídica que se ganó la licitación cuyo objeto era prestar el servicio de alimentación escolar y con la cual se firmó contrato amparado por pólizas de cumplimiento.

Señala que la citada fundación para el cumplimiento del contrato No. 2013-764, debía tener capacidad humana, técnica y de movilidad para garantizar el objeto contractual, haciendo parte de ella el vehículo que causó el accidente identificado con placas XJB335, marca Chevrolet, línea NPR, con motor No. 66070, propiedad de la señora Mayo Luz Vargas Calderón y conducido por Jhon Fredy Zambrano Silva.

Por ende, se concluye que lo ocurrido fue un accidente de tránsito conforme al croquis y demás pruebas allegadas, desprendiéndose legalmente una garantía real con el SOAT de Liberty Seguros SA Póliza 9985702.

Manifiesta que de acuerdo con las obligaciones contractuales, el vehículo no debía estar realizando el suministro de alimentos en un horario de clases y en zonas donde es posible el acaecimiento de hechos como el que ocurrió.

En cuanto a la culpa refiere la defensa que el estado del muro y/o la construcción realizada no es el punto concluyente para que ocurriera o no el deceso del menor, ya que para que el muro se viera afectado tuvo que tener una fuerza externa que causara su derrumbe, la cual correspondió a la tracción realizada por el vehículo. Por lo tanto, debe revisarse la posición del vehículo, la habilidad, experiencia y experticia que tenía persona que lo iba conduciendo, el modo, tiempo y lugar del accidente y sus obligaciones contractuales.

Por otra parte, en lo que respecta a la falta de vigilancia o persona encargada de cerrar la puerta que indica la parte actora fue también causa del accidente, es una posición contractual que debe debatirse en otra instancia judicial a lo cual se suma que el tener una persona para tal fin no asegura que no suceda el hecho que es causa de la litis. De ahí que lo que se presenta es una impericia, imprudencia y negligencia por parte del conductor del vehículo que causo el accidente de tránsito, quien faltó al cuidado al mover el automotor, en cuanto a la visión delantera y trasera, mas aun al conducir en zona escolar.

Así las cosas, estima que no se presenta nexo causal por lo cual no están llamadas a prosperar las pretensiones en su contra al no evidenciarse descuido o negligencia por parte de la institución educativa.

Propuso como excepciones las siguientes:

- *Falta de legitimación en el sujeto pasivo de la acción:* Teniendo en cuenta los hechos y la forma en que se presentó el accidente el municipio de Sogamoso no tiene responsabilidad en el hecho acaecido, siendo responsable la Fundación Manos Unidas con quien fue suscrito contrato cuyas obligaciones fueron incumplidas como ya fuera expuesto.
- *Culpa de un tercero:* El causante de las lesiones del menor fue el conductor del vehículo señor Jhon Fredy Zambrano Silva junto con su propietaria la señora Mayo Luz Vargas Calderón y la Fundación Somos Manos Unidas, persona jurídica que contrató a los antes mencionados para cumplir el objeto del contrato 2013764, teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por el contratista y el cronograma de recorridos que se debían realizar. El menor se encontraba en un sitio sin ningún peligro y para que existiera el daño fue por el movimiento del vehículo y si bien la puerta se enredó el que debía tomar las previsiones del caso era su conductor, más aún cuando los docentes cumplen la función de vigilancia y control de estudiantes y el hecho que no estuviera un vigilante en la puerta no garantiza que los hechos no hubieran ocurrido.

La **Fundación Somos Manos Unidas** en su escrito de contestación de demanda (*Archivo 14*), indicó oponerse a las pretensiones aduciendo que la causa que dio origen al presente proceso está amparada por un eximente de ausencia de responsabilidad de la fundación y su dependiente, quien obró con la diligencia debida y con total dominio de la actividad de conducción, pero debido a hechos externos resultaron involucrados en el presente asunto.

Indica que de los hechos de la demanda no se advierte que se endilgue responsabilidad alguna al conductor del automotor y quien estaba ejerciendo una actividad inherente a la ejecución del contrato que tenía con la Fundación Somos Manos Unidas. Por el contrario, se delega toda la responsabilidad en la institución educativa, por incurrir en falla del servicio al no contar con un buen mantenimiento y cuidado el portón y los muros que componen la entrada y la omisión de la administración municipal de proveer en su planta de cargos personal encargado de la portería, actividad que era desempeñada o en su defecto por los alumnos.

Refiere que se estaba cumpliendo la actividad de conducción, la cual es peligrosa, en cumplimiento a la celebración de un contrato estatal de prestación de servicios de alimentación escolar No. 2013764 entre la F.S.M.U y el municipio de Sogamoso, estando la guarda de la actividad peligrosa en cabeza del contratista quien para ello contrató al señor Jhon Fredy Zambrano Silva, persona apta y con más de 15 años de experiencia en la actividad de conducción, encontrándose que el vehículo de propiedad de la señora Mayo Luz Vargas cumplía con la garantía que establece el Estado como es el SOAT expedido por la compañía Liberty Seguros.

Agrega que, para el cumplimiento del contrato fue suscrita la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual para contratistas de entidades estatales RCE de Seguros del Estado No. 5140101000036 del 3 de enero de 2014 prorrogada el 28 de noviembre del mismo año, para amparar, entre otras, daños a terceros en la ejecución del contrato.

Manifiesta que durante la ejecución del contrato se cumplieron las obligaciones adquiridas, conociendo la administración el cronograma de las actividades que se desarrollaban cada día y hora.

Señala que en el sub lite se encuentra materializado el daño que es la muerte del menor Christian Camilo Guancha Limas, pero ello obedeció a circunstancias ajenas a la voluntad de la fundación, toda vez que los hechos generadores del daño resaltan la falla en el servicio por parte del municipio de Sogamoso, hecho de un tercero que se caracteriza por ser imprevisible e irresistible, teniendo en cuenta que el conductor observó que no existía un riesgo al continuar la marcha y por culpa de un tercero (estudiantes) se generó el resultado ajeno a la pericia que se debe tener en la conducción de vehículos, lo que implica así mismo la ausencia de culpa y de nexos causal.

Además de la genérica, como excepciones propone:

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva:* Indica que si bien es cierto la participación de la fundación en el resultado, se dio en cumplimiento de un contrato estatal, ésta no está obligada a responder por el daño, el cual se produjo por el hecho de un tercero como causal excluyente de responsabilidad tal como fuera antes señalado. Si la administración hubiera obrado con diligencia en el mantenimiento de las paredes y portón de entrada, esta no se hubiera derribado, lo que permite afirmar que sin el hecho del tercero no se hubiera dado tan lamentable resultado pues se encuentra acreditado las falencias de dicha estructura y que no cumplía con las normas sismo resistentes. Igualmente, si la administración hubiera tenido una persona pendiente de la portería, tampoco se hubiera causado el resultado ya que la posición de garante en la entrada y salida del colegio la tenía este más aun para garantizar el buen funcionamiento de la institución referente a la circulación de vehículos y peatones.
- *Ausencia de responsabilidad por falla en el servicio de la administración y el hecho de un tercero como causal excluyente de responsabilidad de mi representado:* La causa del derribamiento del muro que causó la muerte del menor se centra en que el municipio no realizó trabajos de mantenimiento de su planta física, como reparación de la estructura de muros que cercan el colegio y su reforzamientos con vigas bien cimentadas aunado a que no contaba con persona autorizada para hacer las funciones de celador o portero, lo que dio origen a que los estudiantes ejercieran dicha función y realizaran un hecho imprevisible e irresistible para el conductor el cual no pudo evitar sin imaginarse el resultado final. Personas ajenas empujaron la puerta cuando el carro salía ocasionando el fatal resultado.
- *Falta de presupuesto procesal demanda en forma e ineptitud:* En la demanda no se reseñan los hechos de los cuales se derivan los presuntos perjuicios morales y materiales respecto a cada uno de los actores, por lo cual no cumple los requisitos exigidos por las normas de procedimiento e implica que no es posible darle curso y en el caso que ello hubiera acaecido. el juez queda relevado de la obligación de dictar sentencia y debe proferir un fallo inhibitorio

La llamada en garantía **Seguros del Estado S.A.** (Archivo 038), frente al escrito de demanda señaló oponerse de plano ante cualquier condena en virtud a que no se ha probado falla en el servicio u omisiones, por parte del municipio de Sogamoso y que el lamentable suceso corresponde a un accidente de tránsito común producido por el hecho de un tercero.

En cuanto al llamamiento en garantía efectuado por la Fundación Somos Manos Unidas y el Municipio de Sogamoso, refiere oponerse a cualquier condena porque el objeto de la cobertura de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual derivada de contratos No. 51-40-101000036, no cubre este tipo de responsabilidad civil, en tanto no son inherentes al objeto del contrato afianzado y corresponden a un accidente de tránsito expresamente excluido de la cobertura conforme a las condiciones generales de la póliza a lo cual se suma que esta no cubre a la responsabilidad civil generada por vehículos automotores ni el daño moral ni el lucro cesante.

Propuso las siguientes excepciones:

- *Falta de legitimidad en la causa de la Fundación Somos Manos Unidas para elevar llamamiento en garantía por la expedición de la póliza No. 51-40-101000036:* La Fundación Somos Manos Unidas no cumple las condiciones sustanciales para poder llamar en garantía a Seguros del Estado S.A., por cuanto en la póliza de responsabilidad en comento quien ostenta la calidad de Asegurado y beneficiario en el Municipio de Sogamoso, quien es el único legitimado para reclamar la indemnización en caso de sentencia, siendo los terceros afectados solo beneficiarios en virtud de la ley sin que puedan efectuar llamamiento en garantía, pues sobre ellos no gira el riesgo asegurado. Señala que el objeto del seguro es cubrir única y exclusivamente el patrimonio del asegurado en este caso, el patrimonio del Municipio de Sogamoso, sin que exista cobertura alguna frente al tomador de la póliza.

Alude que la sentencia administrativa en contra de la Fundación Somos Manos Unidas no constituye siniestro para Seguros del Estado S.A., por lo que al no existir este, no nace a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador

- *Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros:* Tomando en cuenta el artículo 1081 del Código de Comercio, se encuentra que los hechos base de la presente litis ocurrieron el 21 de noviembre de 2014, fecha en la cual el tercero beneficiario tuvo o debió tener conocimiento del hecho dañoso que da pie a la configuración del siniestro y transcurridos más de 2 años del inicio del hecho supuestamente imputable al tomador y al asegurado, solo se vincula a dicha compañía a través de auto del 30 de octubre de 2017, encontrándonos frente a la figura jurídica de la prescripción, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1131 del Código de Comercio, sin que haya existido interrupción del término prescriptivo, pues Seguros del Estado S.A no fue vinculado al escenario de conciliación pre procesal.

Así las cosas, cualquier acción por estos mismos hechos y derivada del contrato de seguros póliza de responsabilidad civil extracontractual base del llamamiento en garantía, se encuentra prescrita y ninguna pretensión frente al particular está llamada a prosperar.

- *Inexistencia de amparo para los hechos de la demanda en relación con la póliza No. 51-40-101000036:* La materia base de la litis es un accidente de tránsito que involucró el vehículo de placas XJB-335, que trajo consigo los perjuicios en la humanidad del menor desencadenando su lamentable muerte, sin embargo, el objeto de la cobertura otorgada a través de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 51-40-101000036, es distinta y definida en la caratula así: "*Garantizar la responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento del contrato de prestación de servicio*"

de alimentación escolar No. 2013764” siendo la obligación indemnizar al beneficiario hasta el límite del valor asegurado, los perjuicios patrimoniales que le cause el asegurado por hechos ocurridos como resultado de la ejecución del contrato de alimentación escolar sin que pueda considerarse una situación ajena y diferente al suministro de alimentación escolar.

- *Existencia de exclusión absoluta para la afectación de la póliza No. 51-40-101000036:* De acuerdo con las condiciones generales de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, se encuentran plasmadas unas exclusiones al amparo otorgado y que implican su inoperancia, entre ellas, los daños ocasionados por vehículos, aeronaves o embarcaciones, encontrándose en el *sub lite* que lo que se ventila es una responsabilidad derivada presuntamente por omisión, falta de vigilancia y falta de personal del Municipio de Sogamoso y deficiencias técnicas en la construcción del colegio Sugamuxi y en segundo lugar que el accidente fue causado por un vehículo, eventos que están excluidos. Por ende, causa y efecto de los daños alegados no constituyen siniestro para la aseguradora ni tampoco nace a la vida jurídica la obligación condicional del pago del siniestro por disposición legal y contractual.
- *Existencia de exclusión legal y contractual absoluta para el pago daño moral y el lucro cesante dentro de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 51-40-101000036:* De acuerdo con las condiciones generales de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, tanto el lucro cesante como el daño moral si bien son nombrados como eventual objeto de indemnización, requieren que sean contratados expresamente en adición al amparo básico otorgado, debiendo ser objeto de acuerdo previo y expreso, lo cual no ocurrió en el *sub lite*, ya que el único amparo otorgado es el de predios, labores y operaciones.
- *Inexistencia de cobertura de la póliza por actos o hechos dolosos o culposos del tomador o asegurado:* El objeto de la litis es la supuesta omisión culposa del Municipio de Sogamoso por falla en el servicio, lo que implica que las supuestas actuaciones irregulares del tomador y del asegurado pueden constituir actuaciones culposas o meramente potestativas por parte de aquellos, eventos no cubiertos en la póliza expedida por Seguros del Estado a lo cual se suma que son actos inasegurables por disposición legal.
- *Inexistencia de obligación solidaria a cargo de Seguros del Estado S.A.:* Conforme a lo señalado por el artículo 1568 del Código Civil, la solidaridad solo tiene origen en una convención de las partes, en la ley y en el testamento y la obligación emanada del contrato de seguro es divisible puesto que Seguros del Estado S.A. estaría obligada a pagar el límite máximo asegurado o valor de la cobertura frente a los conceptos objeto de aseguramiento, siempre y cuando se encuentren realmente demostrados y de conformidad con las condiciones generales y específicas de la póliza que hacen parte integrante del contrato de seguro y son ley para las partes.

Si bien Seguros del Estado es llamado en garantía, ello no implica que a la aseguradora se le haga extensible la calidad de tercero civilmente responsable siendo evidente que en el evento que se profiera sentencia condenatoria ello no puede vincular al poderdante de forma solidaria.

- *Límite asegurado pactado dentro de las pólizas responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento:* En el evento que se desestimen las

excepciones planteadas, se debe hacer remisión a las condiciones del contrato de seguros que son ley para las partes y no pueden ser objeto de modificaciones, en las que se encuentran los límites de responsabilidad del asegurador que hacen referencia al valor máximo a cargo de este que asciende a la suma de \$308.000.000, haciendo hincapié en que en virtud del principio indemnizatorio contemplado en el artículo 1088 del código de comercio, esta clase de seguro es de mera indemnización y el valor de la pérdida debe ser aquel que efectivamente sea demostrado como perjuicio patrimonial, refiriéndose a que el valor asegurado opera como un máximo a indemnizar o tope y no como una suma fija pactada para cualquier indemnización como ocurre en los seguros de vida.

- *Cláusula de deducible pactada dentro de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 51-40-101000036:* Dentro del contrato de seguros de responsabilidad civil extracontractual derivada del contrato No. 51-40-101000036, base del llamamiento en garantía, fue suscrita cláusula de deducible, esto es, monto o porcentaje con que debe participar el asegurado ante la indemnización y por consiguiente se descuenta del valor a pagar por la aseguradora, el cual fue pactado en un 10% del valor asegurado, mínimo 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- *Inexistencia del siniestro e inexistencia de la obligación:* Toda vez que se esta ante la figura jurídica de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro junto con las exclusiones pactadas en la póliza de responsabilidad civil extracontractual tantas veces mencionada, se tiene que no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador para el pago de la indemnización. Por otra parte, la situación fáctica de la demanda no encaja con las coberturas otorgadas en la póliza como ya fuera mencionado y como fue un accidente de tránsito ello constituye exclusión expresa al amparo otorgado.
- *Indemnidad de la aseguradora frente a exoneración del Municipio de Sogamoso:* De acuerdo a las condiciones generales de la póliza que aquí se discute se encuentra que de la definición del amparo básico de predios, labores y operaciones, la finalidad del seguro es proteger y responder en calidad de garante, única y exclusivamente frente al asegurado Municipio de Sogamoso, por los daños que este genere previa acreditación de responsabilidad civil y con ocasión a desarrollo del contrato afianzado, es decir, que la responsabilidad de la aseguradora será aquella que fue contratada protegiendo únicamente al Municipio de Sogamoso, por lo cual si dicha entidad es exonerada corresponderá excluir a Seguros del Estado, por cuanto no hay siniestro.
- *Ruptura del nexo causal por caso fortuito o hecho de un tercero:* Las partes implicadas han aceptado que el lamentable accidente ocurrió cuando unas estudiantes adscritas a la institución educativa, de manera inexplicable deciden cerrar las puertas del colegio al paso del vehículo de placas XJB -335, lo que genera que el automotor quede atrapado entre las puertas y desprenda una de ellas, causando el colapso del muro al cual estaba anclado, por lo cual es clara la existencia de una eximente de responsabilidad civil en cabeza del automotor y por ende de la Fundación Somos Manos Unidas, por tratarse de un hecho ajeno, extraño, imprevisto, e imprevisible para el conductor del rodante, que constituye un caso fortuito o el hecho de un tercero como generador del hecho dañoso, rompiendo el nexo de causalidad que impide la condena del asegurado y en consecuencia del asegurador.

5. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada en la Oficina de Apoyo Judicial el 23 de noviembre de 2016 (*Archivo 002*). Se admite por auto del 6 de febrero de 2017 (*archivo 004*). Con providencia del 31 de julio de 2017 (*archivo 023*) se admite la reforma de la demanda.

Mediante proveído del 30 de octubre de 2017 (*archivo 029*), se resolvió aceptar el llamamiento en garantía formulado por el Municipio de Sogamoso y la Fundación Somos Manos Unidas respecto a Seguros del Estado S.A. al igual que el llamamiento del ente territorial accionado a Mayo Luz Vargas Calderón y Jhon Fredy Zambrano; se niega los llamamientos solicitados respecto de la Aseguradora Liberty Seguros S.A. y a la Empresa Volcarga S.A.

Toda vez que no fue posible curtir la notificación dentro del término dispuesto por la ley al señor Jhon Fredy Zambrano Silva, por auto del 30 de julio de 2018 (*archivo 050*) se declaró ineficaz el llamamiento en garantía a él efectuado.

Con providencia del 17 de agosto de 2018 (*archivo 053*) se fijó el 26 de octubre de 2018 para llevar a cabo audiencia inicial, la cual se instala el 7 de noviembre de 2018 y se continua el 7 de diciembre de 2018 (*archivos 060 a 063*) en la que se interpone recurso de apelación en contra de la providencia que niega una excepción previa, el cual fue decidido por el Tribunal Administrativo de Boyacá por auto del 6 de agosto de 2019 (*archivo 68*). Recibido el expediente, se fija fecha para continuar la audiencia inicial, la cual se reanuda el 10 de febrero de 2020 (*archivo 079*) se fija fecha para realizar audiencia de pruebas para el 17 de junio de 2020, sin embargo dada la declaratoria de emergencia, fueron suspendidos términos judiciales desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020.

Por auto del 24 de septiembre de 2020 se fija fecha para realizar audiencia de pruebas (*archivo 89*) la cual se realiza los días 27 y 29 de enero; 3, 6, 10 y 12 de febrero de 2021 (*archivos 106 a 122*), se práctica audiencia de pruebas, se dispuso declarar cerrada la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la **parte actora** en su escrito final (*archivo 128*), señala que de las pruebas que obran en el expediente, quedaron demostrados los hechos que fundamentan la demanda, en especial que a pesar que las normas de sismo resistencia exigían hacerle reforzamientos estructural a las entidades públicas, entre ellas las instituciones educativas para el caso el Colegio Sugamuxi de la ciudad de Sogamoso -Sede Monquirá, ello no se efectuó, omitiendo el municipio su responsabilidad de garantizar la estabilidad física del establecimiento educativo. Igualmente, se acreditó que en la institución solo hay personal de vigilancia de día sin contar con servicio de portería, cumpliendo dicha labor los docentes de la institución según programación de la coordinación, quienes permiten a los estudiantes abrir y cerrar las puertas sin las precauciones necesarias, lo cual ocasionó el fallecimiento del menor Guancha Limas y un daño irreparable a los demandantes.

De otra parte, se evidenció que al furgón que llevaba los alimentos a la institución educativa, en desarrollo del contrato de prestación de servicios de alimentación escolar No. 2013-764 con la Fundación Somos Manos Unidas, se le permitía circular

en horas que los estudiantes se encontraban en actividades en el patio, como fue el 21 de noviembre de 2014, izada de bandera, siendo tal el desorden y la omisión de los deberes de los directivos y profesores, que ninguno de los testigos pudo contestar quien abrió la puerta el día de los hechos.

En cuanto a las excepciones propuestas por el Municipio de Sogamoso refiere que no están llamadas a prosperar, toda vez que se encuentra demostrada la omisión de los profesores y directivos del colegio al permitir que los niños abrieran y cerraran el portón y se colgaran de la puerta, a lo cual se suma la omisión del municipio al no reforzar las paredes y construir columnas en concreto ajustadas a normas de sismo resistencia que fueron actualizadas, sin efectuar los ajustes del caso teniendo para ello unos plazos perentorios de 3 y 6 años.

Considera que no debe prosperar la culpa de un tercero que alega si se tiene en cuenta que una profesora dio la orden para que los niños cerraran la puerta y no puede desligarse de su responsabilidad endosándola a unos niños no es de recibo.

Por ende, es responsable la entidad territorial por omisión en actos como: a) No contar con portero ni vigilancia en la institución; b) Permitir que los alumnos cerraran la puerta del colegio; c) No tener claro quien es el responsable de la puerta; d) Permitir el ingreso de vehículos en horas que los estudiantes están en el patio y e) No tener en óptimas condiciones las edificaciones de la institución con el cumplimiento de las normas de sismo resistencia NSR 98 y NSR 10.

Sobre las excepciones propuestas por la Fundación Somos Manos Unidas, refiere que se encuentra legitimada por cuanto el furgón que causó el accidente, estaba contratado por ella para desarrollar las actividades del contrato de prestación de servicios de alimentación escolar 2013-674, más si se tiene en cuenta que el deceso del menor se ocasionó por el derribamiento del muro por parte del referido vehículo.

Considera que como contratista debe prever cualquier daño que se pueda causar en desarrollo del contrato sin que pueda pretenderse trasladar la responsabilidad a unas niñas que están en el colegio para estudiar y no prestar servicio de portería, por lo que la excepción de ausencia de responsabilidad, por falla en el servicio de la administración y hecho de un tercero, no está llamada a prosperar.

En relación con los medios exceptivo señalados por Seguros del Estado, estima que, frente a la denominada prescripción, la demanda se presentó oportunamente con todos los requisitos legales, agregando que al ser dicha aseguradora llamada en garantía por la Fundación Somos Manos Unidas, se acoge lo que decida el despacho frente a la controversia entre ellos suscitada.

La apoderada del **Municipio de Sogamoso** en sus alegaciones finales (*archivo 129*), reitera la contestación de la demanda, insistiendo que los hechos fueron causados por un vehículo automotor externo que no tiene vínculo con la administración municipal, pues prestaba sus servicios a la Fundación Somos Manos Unidas siendo esta responsable de los hechos por los cuales se reclama más aun si se considera que no se contaba con un cronograma de entrega de alimentos en la institución y la falta de pericia e imprudencia del conductor al salir de la institución.

Agrega que por parte de la señora Liz Limas hubo falta de cuidado de su menor hijo, quien, habiéndole hecho llamado de atención por parte de los directivos docentes acerca de la prohibición del ingreso de menores que no hacen parte de la institución educativa, continuó llevándolo.

En cuanto a la culpa refiere que si bien la parte actora señala que es por la falta de mantenimiento del muro que sostenía la puerta de salida y porque un estudiante cerró la puerta sin percatarse de la salida del vehículo debe señalarse que el estado del muro y la construcción realizada no es el punto concluyente para que ocurriera o no la muerte del menor, ya que por si solo el muro no podía caer siendo una fuerza externa, movimiento del vehículo, lo que lo derribo, más aun cuando los testimonios recaudados dan cuenta que el muro no representaba ningún riesgo para la comunidad educativa, la reja no presentaba daño y no existían solicitudes de mejoramiento de infraestructura con el animo de intervenir el muro por grieta, fisura y/o daño y sin que se hubiera reportado siniestro alguno con ocasión a la infraestructura educativa.

Sobre lo manifestado por la parte actora en el sentido que por falta de vigilante o de una persona especializada en portería también se causó el accidente, estima que es una posición contractual que corresponde debatir en otras instancias judiciales más aún si se considera que tener una persona para tal fin no asegura que no sucediera el hecho que es causa de la litis.

Concluye que no se demuestra falla del servicio del ente público pues lo que se presentó en este caso fue la falta de previsibilidad por parte del conductor del vehículo involucrado, quien no actuó como debía hacerlo, por lo cual solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

A su vez, la **Fundación Somos Manos Unidas** en su escrito final (*archivo 127*) indica, luego de citar la prueba testimonial recaudada, que en el sub lite se logró demostrar que el vehículo tipo furgón entró a la institución educativa sede Monquirá autorizado por el personal docente, en virtud de la ejecución del contrato de Plan Alimentario Escolar 2013-764, institución que no contaba con celador o portero para la época de los hechos. Agrega que el conductor fue prudente al momento de salir de la institución y que las condiciones no permitían ir en sobre velocidad, siendo golpeado el rodante por la puerta de ingreso debido a la manipulación por parte de estudiantes menores de edad y consecuencia de ello cayó el muro de cerramiento. Refiere que el personal docente no contaba con acto de delegación alguno para abrir y cerrar la puerta, ni dicha labor se encontraba dentro de sus funciones.

Sostiene que el vehículo de placas XJB-335 había detenido su marcha a media puerta para esperar a la señora Maribel Guiza y al tratar de emprender nuevamente la marcha se generó el accidente, motivo por lo cual hace parte de la cobertura de la póliza contratada con Seguros del Estado S.A.

En relación con la prueba pericial recaudada indica que con ella se prueba que: a) el muro de cerramiento estructural colapso a causa de la falta de adecuación conforme a la normatividad vigente; b) el suceso era a todas luces inevitable en las circunstancias que se dio incluso continua latente el riesgo de colapso de la estructura debido a su alto grado de deterioro; c) si el muro estructural hubiese contado con las condiciones técnicas, vigas de amarre o al menos columnas a los costados no hubiese colapsado sino que muy seguramente el impacto de la puerta contra el furgón ocasionare el daño al mismo y la puerta, que no se hubiesen ido más allá de daños materiales sin llegar a la lamentable pérdida de vidas humanas; d) el accidente ocurre por culpa de un tercero, menores sin supervisión de un adulto quienes arrojan la puerta; y e) existieron graves falencias por parte del Municipio de Sogamoso en cuanto a la ausencia de personal de vigilancia o portería en la institución aunado al muro de cerramiento sin las condiciones legales y confiar a menores el ingreso y salida de vehículos.

Así las cosas, señala la defensa que se encuentra probada por parte de la fundación la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad, por falla en el servicio de la administración; y el hecho de un tercero como causal excluyente de responsabilidad.

Seguros del Estado S.A. en sus alegatos (*archivo 126*), luego de referir lo señalado por algunos de los testigos y la prueba pericial aportada, aduce que se encuentra probado que el accidente ocurre por el hecho de un tercero, esto es, que al paso del automotor estudiantes del colegio manipulan la puerta, haciendo que esta impacte generando la caída del muro dada su fragilidad y poca rigurosidad constructiva, para que luego la puerta misma se enganche al vehículo.

Además, el accidente es facilitado o determinado por defectos administrativos como son el no nombramiento de portero o celador, la no construcción del muro de acuerdo a las condiciones que indica la ley y las normas urbanísticas, el permitir que niños menores de edad manipulen la puerta de entrada, así como la falta de mantenimiento o reparación de las estructuras existentes en el colegio, especialmente el muro donde se encontraba anclada la puerta.

Señala que de las pruebas recaudadas, no se advierte ninguna causal de responsabilidad por negligencia, impericia, inobservancia de reglamentos, imprudencia, como factores generadores de la culpa en la conducción del vehículo de placas XJB-335, lo que implica que frente a su conductor y por solidaridad a su propietario se estructura el eximente de responsabilidad de “*hecho de un tercero*” en tanto la actividad desplegada por el vehículo nada tuvo que ver con las causas del accidente y las maniobras por él desplegadas no fueron determinantes para el hecho dañoso.

De otra parte, aduce que se logró demostrar que el accidente se presenta con un vehículo en movimiento al servicio del contratista lo que estructura una exclusión a la póliza expedida por dicha compañía, conforme a sus condiciones generales. Igualmente, el accidente ocurre por factores ajenos al riesgo inherente y propio del contrato 2013-764 y por lo mismo no es un riesgo asumido por esa aseguradora.

Expuesto lo anterior, reitera lo manifestado en las excepciones de fondo propuestas las cuales considera tienen vocación de prosperidad, por lo cual solicita se absuelva de toda condena a Seguros del Estado S.A.

La llamada en garantía Mayo Luz Vargas Calderón no presentó alegatos de conclusión y el Ministerio Público no emitió concepto en este proceso.

7. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el municipio de Sogamoso — Secretaría de Educación y la Fundación Somos Manos Unidas son administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales y morales presuntamente causados a los demandantes por el fallecimiento del menor Christian Camilo Guancha Limas, ocasionada por la caída del muro que sostenía el portón de la Sede Monquirá de la institución educativa Colegio Sugamuxi, el día 21 de noviembre de 2014, asociado con la conducción del vehículo de placas XJB-335 direccionado por el señor Jhon Fredy Zambrano Silva, en ejecución del contrato No. 2013-764, cuyo objeto fue la prestación del servicio de alimentación escolar, suscrito entre las aquí demandadas.

En el evento en que prosperen las pretensiones de la demanda, se debe determinar la relación sustancial entre llamantes (Municipio de Sogamoso y Fundación Somos Manos Unidas) y la llamada en garantía a saber Seguros del Estado S.A. con el fin de establecer si la Póliza No. 51-40-101000036 expedida por la citada aseguradora ampara la indemnización de perjuicios solicitada por los demandantes y en asocio se debe establecer si la llamada en garantía, señora Mayo Luz Vargas Calderón está llamada al pago de la eventual condena.

8. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, constituye la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, de la cual se establece que su fundamento es la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En este caso la parte actora estructuró su argumentación hacia la configuración de una **FALLA EN EL SERVICIO**, régimen que supone para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la acreditación de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, lo que comporta probar que se produjo un incumplimiento de los deberes legales de las autoridades públicas. La falla existe cuando hay incumplimiento pleno de los deberes, igualmente cuando la administración cumple, pero lo hace de manera tardía o de forma defectuosa.

El régimen de falla en el servicio, desde el punto de vista de la distribución de la carga probatoria, se sub-clasifica en: falla probada y falla presunta. Se trata en realidad del mismo régimen, sólo que en unos casos la falla debe probarse y en otros se presume.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual¹.

También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*², así las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión - han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o

¹ Corte Constitucional, Sentencias del 13 de julio de 1993, expediente No. 8163 y del 10 de marzo del 2011, expediente 17.738, entre muchas otras.

² Corte Constitucional, Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837.

menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades o las personas jurídicas de derecho privado vinculadas, para contrarrestarlo³.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad⁴.

Con fundamento en lo anterior, debe este Despacho Judicial establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración, tales como: (a) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado; (b) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública y (c) cuando hubiere lugar a ella, una relación de nexo de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a las entidades y particulares accionadas. En aras de plasmar un sustento teórico, estos conceptos se definen a continuación.

a) Daño antijurídico

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”⁵

El concepto de daño antijurídico fue desarrollado principalmente por la doctrina española, entendiéndolo como aquel “*que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud*”. Consecuencialmente, la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación en la acción de la persona a quien se impute tal perjuicio. Tal justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado.

De este modo, se considera que la doctrina sostendría que fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto (la Administración en nuestro caso) configura una lesión, un perjuicio injusto, que por la propia virtualidad de esa última nota, tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es en lo que se concreta la responsabilidad.

Por lo anterior, de la lectura del Artículo 90 de la Constitución, nuestro constituyente acogió por completo la doctrina española, entendiéndose que se predica la existencia de un daño antijurídico cuando “*se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social, recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella*”⁶

³ Corte Constitucional, Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

⁴ Consejo de Estado, Providencia del 7 de abril de 2011, Rad. número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750), CP Mauricio Fajardo Gómez

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003

⁶ Gaceta Constitucional No. 77 del lunes 20 de mayo de 1991, pág. 9, citado por Henao Juan Carlos, Obra citada, pág. 769

Así las cosas, se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño, no se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la Administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarlo.

b) Que dicho daño haya sido ocasionado por la acción o la omisión de la autoridad pública.

Para que el Estado indemnice los perjuicios causados por ese daño, es necesario que además de ser antijurídico, este haya sido causado por una acción u omisión de las autoridades públicas, esto es, que el daño se produjo como consecuencia de una conducta desarrollada por la autoridad pública o como consecuencia de una omisión o ausencia en el cumplimiento de sus funciones, es decir, que la Administración haya dejado de actuar cuando su obligación era hacerlo y por tal razón genera un daño.

Así entonces, se estaría en presencia de lo que el Consejo de Estado – aspecto que también ha sido acogido por la Corte Constitucional⁷– denomina *imputatio facti*, que es la misma causalidad material, es decir, la relación de causa-efecto que hay entre el daño y la acción de la autoridad pública, y que obviamente es diferente a la *imputatio iuris*, pues esta constituye lo que se conoce como la atribución jurídica.

c) Que dicho daño sea imputable al estado.

Imputar el daño es atribuir jurídicamente a una o varias personas el hecho o hechos dañinos. Se dice atribución jurídica y no material porque puede producirse por acción u omisión.

De antaño, el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha establecido:

“La imputación es el elemento de la responsabilidad que permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas)

Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”⁸

Por tanto, imputar es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último, bajo tal entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-333 del 1 de Agosto de 1996.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de Septiembre de 1999, MP Ricardo Hoyos Duque. Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo XXIX, número 338, pág. 251.

excluyendo la conducta personal del servidor público que sin conexión con el servicio causa un daño.

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

El Consejo de Estado ha puntualizado, en muchas sentencias que la imputabilidad consiste en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar las consecuencias. De allí que el elemento necesario para la imputación del daño, es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico que se reclama.

La responsabilidad extracontractual, no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo⁹ que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.

9. DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO

Revisado el acervo probatorio allegado en el trámite procesal se encuentra lo siguiente:

- ***Prueba Documental***

A través de Resolución No. 2866 del 12 de diciembre de 2012, se certificó al Municipio de Sogamoso para asumir la prestación del servicio público educativo, por lo cual cuenta con capacidad técnica, administrativa y financiera (pág 82 y 83 Archivo 01).

Informe policial de accidente de tránsito de fecha 21/11/2014, en el que se registra como choque con objetivo fijo (muro), en lugar ubicado en área urbana, sector residencial, zona escolar, ciclo ruta, en tiempo normal, estando involucrado vehículo tipo camión de servicio público con placas XJB 335, propiedad de Mayo Luz Vargas Calderón, conducido por el señor Jhon Fredy Zambrano Silva, con una víctima Christian Camilo Guancha Limas, llevado al Hospital Regional de Sogamoso (pág. 70 a 74 archivo 001)

Obra copia de la historia clínica del menor Christian Camilo Guancha Limas, con ocasión a la atención de urgencias por él recibida en el Hospital Regional de Sogamoso, el día 21 de noviembre de 2014, en la cual se registra que corresponde a paciente recibido en urgencias a las 10:10 a.m., posterior a politraumatismo al caerle pared, en condición de peatón, mientras se encontraba en bicicleta, quien ingresó en mal estado general con diagnóstico de politraumatismo, paciente que finalmente fue remitido al Hospital San Rafael de Tunja a UCI Pediátrica (pág 58 a 57 archivo 001)

⁹ "La función de la responsabilidad extracontractual (sic) no puede ser ni única, ni primariamente indemnizatoria. Tiene que ser, ante todo, preventiva o disuasoria, o se trataría de una institución socialmente absurda: ineficiente". PANTALEÓN, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", en AFDUAM, No.4, 2000, p.174.

Se allega copia del Informe pericial de necropsia del menor Christian Camilo Guancha Limas de fecha 23 de noviembre de 2014, en el cual consta que, según acta de inspección y epicrisis del Hospital San Rafael de Tunja (pág 64 a 69 archivo 001), se trata de un menor de 9 años que sufre politraumatismo al caerle encima una pared que fue golpeada por un vehículo con posterior inconsciencia, institución donde se documenta trauma craneano severo, lesión en tórax y pelvis, por lo que es llevado a cirugía de cráneo de emergencia, cursando pos operatorio con choque refractario que no responde a manejo médico integral y fallece, concluyéndose que su deceso se da por choque neurogénico secundario a contusiones cerebrales múltiples secundarias a trauma craneoencefálico severo por politraumatismo, causado de manera violenta (pág 58 a 62 archivo 001)

Se adjunta igualmente, certificado de defunción No. 80984779 del 23 de noviembre de 2014, en el que consta que la muerte del menor Guancha Limas, ocurrió el 22 de noviembre de 2014 a las 9:26 horas, con causa probable de la muerte: violenta y el respectivo registro civil de defunción Serial 08698882 (pág 22 y 23 Archivo 001).

De otra parte, conforme a la comunicación del 24 de septiembre de 2015 emitida por la Rectora de la Institución Educativa Colegio Sugamuxi, que el portón principal de la sede Monquirá se encuentra en buen estado, sin que se haya solicitado su mantenimiento o reparación al no presentarse deterioro que requiera intervención, agregando que, con ocasión a los hechos acaecidos, la Secretaría de Educación y Cultura solicitó al operador que causó el daño su reparación. Igualmente indicó que la sede Monquirá ya cuenta con servicio de vigilancia en hora nocturnas y que la entrada y salida de estudiantes, personal y vehículos en las horas de la mañana es cumplido por el personal docente de vigilancia delegado para tal fin, según programación de la coordinación de la sede como parte de su función sin que los estudiantes se encuentren autorizados para tal fin (pág. 86 Archivo 01).

En cuanto al mantenimiento de la infraestructura, de la Sede Monquirá del Colegio Sugamuxi, el Secretario de Educación de Sogamoso allega comunicación en la que indicó que con anterioridad a la ocurrencia de los hechos que motivan la presente acción, no se manifestó la necesidad de intervenir la planta física ni el muro por algún tipo de agrietamiento, fisuras y/o daños en la sede, que permitiera inferir que representara algún daño para la comunidad, por lo cual no existe evidencia de mantenimiento de la planta física de la institución (Archivo 125).

Por parte de profesionales especializados de la Secretaría de Educación y Cultura, Gobierno y Participación Comunitaria de la Alcaldía de Sogamoso, se realizó visita de inspección ocular a la sede Monquirá de la Institución Educativa Colegio Sugamuxi, el 3 de noviembre de 2016, del municipio de Sogamoso, en la cual se tomaron medidas de longitud, altura y espesor del cerramiento, tipo de materiales y estado; dimensiones del portón metálico, el tubo industrial, malla eslabonada y estado registrando lo siguiente:

“(...)

- *El muro de cerramiento está construido en ladrillo tolete común de arcilla y tiene unas pantallas en concreto ubicadas cada 2.50 y cada 2.75 metros dependiendo del tramo del muro. El primer tramo de muro de cerramiento tiene una longitud de 33.70 metros (costado oriental) y el segundo tramo una longitud de 26 metros (costado occidental). Altura del muro de 2.25 metros para el primer tramo y 2.35 para él según tramo. Altura andén perimetral de 25 cm y ancho de 1.70 construido en hormigón. Se observa una cimentación donde se apoya el muro en ladrillo tolete común doble. El portón está anclado por un extremo a una columna en concreto reforzado, construida por la Secretaría de Infraestructura y Valorización del Municipio, hace*

aproximadamente dos años, altura de columna 2.50 metros, ancho 29 cm x espesor 30 cm y al otro extremo anclada a un muro en ladrillo(machón) tipo Santafé , de espesor 42 cm , ancho 1.20 metros y altura 2.36 metros (muro o machón con una alta inercia y capacidad de soporte , dadas sus dimensiones , materiales y tipo de traba de los ladrillos).El portón está construido en tubo industrial de diámetro 2 pulgadas y malla eslabonada, cuyas dimensiones son ancho 4.05 metros, altura 2.35 metros , el cual abre y cierra a la mitad hacia los dos lados respectivamente. Ver fotografías anexas

- *Las dimensiones de las pantallas en concreto fueron construidas en forma de T invertida, ancho de la base 1.05 metros, altura pedestal 1 metro, espesor 11 cm, altura de la columna 0.80, altura total pantalla 1.80 metros, total pantallas construidas 16.*
- *En el primer tramo del muro de cerramiento de longitud de 33.70 metros están ubicadas 11 de estos elementos estructurales cada 2.75 metros y en el segundo tramo del muro de cerramiento de 26 metros de longitud están ubicadas 5 de estos elementos estructurales cada 2.50 metros. Estas pantallas o elementos estructurales en forma de T invertida, mejoran la estructura del cerramiento y mejoran la inercia y capacidad de soporte y estabilidad del cerramiento. Ver fotografías anexas.*
- *A los dos costados del portón metálico existen graderías, las cuales están por dentro del muro de cerramiento las cuales mejoran las condiciones de apoyo y soporte del muro en cuestión y del portón metálico. Ver fotografías.*
- *Conclusiones: El muro de cerramiento está estable, no presenta fisuras o muestras o señales de inestabilidad, o asentamientos diferenciales a pesar del tiempo de construcción de aproximadamente más de 35 años, este muro no observa ningún tipo de inestabilidad. La construcción de la columna en concreto realizada aproximadamente hace 2 años y la reparación de un pequeño tramo del muro realizada por la Secretaria de Infraestructura y Valorización del Municipio se debió porque al parecer un camión o furgón halo o colisiono con el portón metálico. Ver fotografía que muestra la señal de la reparación. Es importante señalar que este tipo de cerramientos no está diseñado para soportar este tipo de colisiones o fuerzas de tracción o tensión ocasionadas por un tracto camión o vehículo automotor. La razón es porque una fuerza de tracción aplicada horizontalmente por colisión o por tensión se convierte en un esfuerzo de tracción para los materiales y estructura de cerramiento, lo cual puede ocasionar un colapso menor, tal como ocurrió en el accidente mencionado. Esta fuerza que aplico el camión o furgón al muro de cerramiento implica que la estructura debió soportar esfuerzos para los cuales no está diseñada como son la colisión o la tracción con vehículos automotores. Este tipo de cerramiento es utilizado en la actualidad con el mismo concepto estructural en la Institución Politécnico de Sogamoso y la Universidad Pedagógica y tecnológica de Colombia sede Sogamoso.*
- *El portón metálico está estable, anclado en un extremo al muro o machón en ladrillo y al otro extremo a la columna en concreto. Antes del accidente en mención se pudo establecer que el portón metálico estaba anclado en los dos extremos a muros o machones en ladrillo, como el que actualmente aún existe en el costado occidental y que cumple la función de anclaje y soporte del portón en cuestión (...)" -pág 93 a 119 Archivo 01- .*

En cuanto al mantenimiento de la infraestructura, de la Sede Monquirá del Colegio Sugamuxi, el Secretario de Educación de Sogamoso indicó que con anterioridad a la ocurrencia de los hechos que motivan la presente acción, no se manifestó la necesidad de intervenir la planta física, ni el muro por algún tipo de agrietamiento, fisuras y/o daños en la sede, que permitiera inferir que representara algún daño para la comunidad, por lo cual no existe evidencia de mantenimiento de la planta física (archivo 125).

Conforme a la documental, se observa que entre el municipio de Sogamoso y la Fundación Somos Manos Unidas, fue suscrito el contrato de prestación de servicio de alimentación escolar No. 2013764 cuyo objeto lo constituyó: “PRESTAR EL SERVICIO DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QUE BRINDE EL COMPLEMENTO ALIMENTARIO DURANTE LA JORNADA ESTUDIANTIL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MATRICULADOS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL MUNICIPIO DE SOGAMOSO”, encontrándose dentro de las obligaciones del contratista: “11. Establecer rutas, periodicidad y días de entrega (Modelo Operativo) de víveres a cada sede educativa de acuerdo a los cupos adjudicados en cada una de ellas” (pág 1 -14 Archivo 12)

Igualmente, obra certificación de la Fundación Somos Manos Unidas en el que consta que de acuerdo con el cronograma de rutas y operaciones, para la entrega de los alimentos en cada una de las instituciones educativas oficiales del Municipio de Sogamoso, en ejecución del PAE para el día 21 de noviembre de 2014, se tiene que correspondió a la ruta 5 Coordinada por Maribel Guiza Saravia y con el vehículo XJB 335, conducido por Fredy Zambrano (archivo 124).

- **Testimonial**

Dentro de las diligencias se recibieron las declaraciones juramentadas de quienes se relacionan a continuación:

Jonhatan Alexander Barinas Morales: Manifiesta ser auxiliar de la Fundación Somos Manos Unidas y acompañante del señor Jhon Fredy Zambrano, conductor del vehículo que realizaba la entrega de los mercados en la sede Monquirá con ocasión a la ejecución del contrato de suministro para el programa de alimentación escolar con la Fundación Somos Manos Unidas, precisando que no se tenía cronograma para ello.

Indicó que el día de los hechos llegaron al colegio Monquirá con Jhon Fredy Zambrano y con Maribel, la coordinadora de la Fundación, y una docente envió un niño para abrir e ingresaron el vehículo, descargaron el mercado y luego al salir la profesora que estaba de vigilancia, “mando” como siempre, a unas niñas a abrir y una de ellas soltó la puerta que golpeó con el furgón y se cayó la pared. Adujo que en la institución no había celador. Relató que cuando el vehículo salía del colegio los niños estaban por fuera y que la conducción por parte del señor Zambrano, fue prudente, iba despacio y con el radio apagado. Sobre las condiciones de la puerta refirió que estaba para caerse al igual que la pared, pues se tocaba y estas se movían. Declaró que al caer el muro con el conductor trataron de levantar la pared para ayudar a sacar al niño (archivo 107)

Astrid Yicenia Estrada Reyes: Manifestó ser la propietaria de una tienda ubicada frente a la institución educativa para el día del accidente y residente de la zona desde hace 9 años.

Relató que había dos niños fuera de la escuela y dentro de la institución había un furgón blanco, los niños del colegio estaban abriendo la puerta y algunos estaban colgados de ella; explica que el hermanito de la víctima estaba en su tienda comprando dulces y el otro niño se hizo detrás de la pared que estaba floja, pues tenía una grieta y al abrir y cerrar la puerta siempre se movía el muro. Señala que al salir el furgón, los niños cerraron la puerta y se vino la pared, quedando un niño debajo de ella. Declaró que no había persona mayor pendiente de la portería en ese momento, solo niños, que el furgón entraba con frecuencia a la institución y los niños, cuya edad promedio era entre 9 y 10 años, eran los que abrían la puerta.

Indicó que por parte de la Junta de Acción Comunal se realizó nota informando sobre el mal estado del muro, sin que se hayan tomado medidas al respecto.

Sobre la conducción del vehículo anotó que el conductor fue prudente al salir de la escuela; afirmó que para la época de los hechos el colegio, no contaba con celador, ni vigilancia, siendo contratado celador con posterioridad al accidente (*Archivo 108*).

Lidia Stella Barrera Totaitive: Manifiesta ser Docente del Colegio Sugamuxi; sobre los hechos recuerda que era viernes y se encontraban en izada de bandera cuando un carro-furgón, que ingresaba cada 8 días a dejar el mercado, llegó, pero por estar pendiente de la izada no sabe quién abrió la puerta para su entrada al patio. Señaló que al no tener vigilante el colegio, los docentes tenían llaves para ingresar y en el momento que llegara el vehículo del mercado cualquier maestro podía abrir no porque estuviera dentro de sus funciones sino por colaboración, indicando que no le consta que se le hubiera encomendado a algún estudiante su apertura. Adujo que terminada la izada continuo el recreo y ese día como docente de vigilancia estaba pendiente de los niños para el momento que iba a salir el carro, escuchando el estruendo de la caída del muro y que la gente que estaba afuera gritaba que había un niño debajo del muro. Sobre las condiciones de la puerta y muro adujo no tener conocimiento de avería alguna como tampoco que se hubiera presentado inconveniente con anterioridad (*Archivo 109*).

Efrén Jiménez Ochoa: Manifestó que se desempeña como Coordinador de sedes del Colegio Sugamuxi, entre ellas la sede Moniquirá, empero refirió que el día del insuceso se encontraba en otra sede y fue notificado en horas de la mañana que había ocurrido un accidente desplazándose a la sede Moniquirá y al llegar le fue relatado por los profesores lo ocurrido, comentándole que estaban en izada de bandera cuando llegó el camión con los alimentos. Indicó en relación con las condiciones del muro que no presentaba avería como tampoco la puerta enmallada. Adujo que para ese tiempo no se había nombrado celador por lo cual el profesor que estaba de disciplina era quien abría la puerta o la cerraba. Sobre si se tenía previsto horario para el vehículo que llevaba la alimentación escolar expresó que sobre ello no se tenía ningún manejo, pero generalmente era en las horas de la mañana que llegaban el conductor y su ayudante acompañados de la coordinadora del programa. En cuanto a la madre del menor manifestó que laboraba en el programa de alimentación escolar a quien no se le tenía permitido llevar sus hijos, habiéndole realizado llamado de atención por ello en una oportunidad (*archivo 113*).

María del Carmen Buitrago Vega: Indicó ser docente del Colegio Sugamuxi, sede Moniquirá. En relación con el accidente del menor Guancha Limas refirió que en el momento en que ingresó el vehículo de los refrigerios a la institución, estaban en izada de bandera y una vez terminada se fue con los estudiantes a sacar las onces cuando sintieron que cayó una pared hacia la calle, por lo que al verificó la condición de los estudiantes, encontrándose todos y luego escuchó que había un niño debajo de la pared, pero no pertenecía a la institución y que era el hijo de la señora que preparaba los refrigerios.

Sobre el control de ingreso del vehículo para el 21 de noviembre de 2014, indicó que los docentes hacían una vigilancia por semana, pero no recuerda quien abrió la puerta, ni quien estaba a cargo de la disciplina para esa época. Adujo no conocer al conductor del vehículo que transportaba los refrigerios cada 8 días. Sobre el muro de la entrada de la institución indicó que no presentaba riesgo y comentó que para la época de los hechos, la institución no contaba con portero, ni celador (*Archivo 114*).

Flor de María Márquez Sánchez: Señaló ser docente del Colegio Sugamuxi, sede Monquirá, señaló que el día de los hechos ingresó el carro del mercado cuando los niños estaban en izada de bandera y posteriormente en el recreo estuvo con los niños, momento en el cual vio salir el vehículo. Manifestó no recordar el nombre de la persona encargada de la vigilancia ni del encargado de permitir el acceso a las instalaciones del colegio para el 21 de noviembre de 2014 y que el muro de la entrada no presentaba grietas o fisuras. Igualmente declaró que para el día de los hechos no existía vigilante ni portero en la institución, por lo cual la persona encargada de la vigilancia abría y cerraba la puerta sin que los niños estuvieran autorizados para realizar dicha actividad (*Archivo 115*)

Nelson Javier Vergara: Manifestó ser conductor de la Fundación Somos Manos Unidas, quien el día de los hechos se presentó en la institución a entregar unos documentos y una vez salió de la institución advirtió el accidente y socorrió a auxiliar el niño. Sobre las rutas de entrega mencionó que el mercado se entregaba entre 8:30 am y 9:00 am en la sede Monquirá, donde la puerta era abierta ya fuera por uno de los docentes y en ocasiones por los estudiantes. Sobre las condiciones de la pared de ingreso al colegio adujo que esta presentaba fisuras y que no se contaba con el servicio de celaduría en la institución (*archivo 119*).

Maribel Guiza Saravia: Expresó que es profesional en Ingeniera de Alimentos y coordinadora de ruta de la Fundación Somos Manos Unidas para la época de los hechos. Refiere que fue un viernes y estaban realizando la última entrega de mercado en la sede Monquirá, de acuerdo con un cronograma y ruta asignado, para el cual no se tenía una hora fija pues dependía de como se iban dando las entregas.

Expresó que el conductor empezó a salir del colegio y la espero a la entrada y al subirse al carro, Fredy, el conductor, fue a darle arranque y sintió que el carro tiro hacia atrás, mirando por el espejo retrovisor del lado derecho y vio cuando el portón del colegio se levantó y en cuestión de segundos se cayó el muro, por lo que se detuvo el vehículo, bajándose el conductor a auxiliar a los niños que estaban ahí. Comentó que los carros ingresaban hasta las bodegas de la cocina para entregar los alimentos. Sobre quien permitió el ingreso del vehículo refiere no recordar y en cuanto a la salida, como el vehículo ya estaba en la puerta no advirtió quien la abrió.

En cuanto al inicio de la marcha del vehículo, como la estaba esperando, salió despacio y al verla hizo la parada en la puerta del colegio para que se pudiera subir al carro el cual no salió en forma total de la institución, únicamente el cabezote. Sobre la caída del muro señaló que esta se dio hacia el exterior de la institución (*archivo 120*).

Gladys Barrera Martínez: Refirió ser la rectora de la Institución Educativa Colegio Sugamuxi. Expresó que el día de los hechos no se encontraba en la sede Monquirá, estaba fuera de la ciudad cuando recibió la información del suceso por lo que llamó al coordinador y a la Secretaría de Educación. Agrega que indagó sobre lo ocurrido, siéndole informado que el carro que transportaba el mercado, al salir había enredado la puerta del colegio y tumbó la pared y desafortunadamente había un niño en la parte externa presentándose el resultado lamentable. Señaló que la pared no se encontraba en mal estado y que se ha precisado que el ingreso de los vehículos del mercado, debía darse cuando los niños no estuvieran en el colegio, sin tener para esa época. un protocolo para tal fin, el cual considera debe ser de la empresa que entrega los mercados.

Respecto a solicitudes o quejas presentadas por riesgos del cerramiento de la sede Monquirá manifestó no tener conocimiento, como tampoco fue puesto en su conocimiento que el muro no estuviera en buenas condiciones. Declaró que para noviembre de 2014, no se habían hecho pruebas de sismo-resistencia y que la institución no contaba con servicio de portería, ni vigilancia, por lo cual el acceso del vehículo de alimentación escolar se delegaba en el docente encargado de vigilancia, quien tenía llave de la puerta, de acuerdo con la organización acordada (*Archivo 122*).

- **Interrogatorio de parte**

Se practicó el interrogatorio de parte de la llamada en garantía, **Mayo Luz Vargas Calderón**, en calidad de propietaria del vehículo involucrado en el accidente, quien manifestó ser la esposa del gerente de la Fundación Somos Manos Unidas, quien señaló conocer el contrato 764 de 2013 suscrito entre el municipio de Sogamoso y la Fundación, para la prestación del servicio de alimentación escolar.

Expresó conocer al señor Jhon Fredy Zambrano, persona idónea para la actividad de conducción. En cuanto a la ejecución del contrato refirió que se tenía establecido un cronograma de entregas, el cual fue suministrado al conductor Zambrano, actividad que se realizaba en la sede Monquirá un día a la semana en horas de la mañana, sin recordar bien cual día. Manifestó que dentro de las obligaciones del contrato, en cuanto a la operación y entrega, se asignó la coordinación a la señora Maribel Guiza.

Sobre los hechos que fundamentan la demanda, relató que le fue informado sobre un accidente con un niño el día 21 de noviembre de 2014, vía telefónica, indicándole que los niños estaban abriendo la puerta al carro que estaba saliendo despacio, que los niños soltaron la puerta, se enredó con el carro y se derrumbó una pared. Agrega que se presentó en el hospital estando pendiente del niño accidentado (*archivo 117*).

- **Prueba pericial**

La parte demandante presentó dictamen pericial del cerramiento y portón principal de la sede Monquirá del Colegio Sugamuxi, elaborado por el arquitecto Luis Fernando Nossa Granados (*archivo 01 pág. 138 a 146*) quien registra lo siguiente:

Se observa el estado inicial del muro de cerramiento y el portón principal de acceso a la institución educativa Colegio de Sugamuxi, sede Monquirá, encontrándose dos 7, pero que no son estructurales y no cumplen con las normas de sismo resistencia (NSR-98 y la NSR-10) de acuerdo con lo señalado por la ley 400 de 1997, por la cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes, de la cual transcribe su objeto, alcance, definiciones, requisitos de carácter técnico, temática, responsabilidad y sanciones y actualización de las edificaciones indispensables.

Sobre este último punto refiere que en relación con las construcciones existentes cuyo uso las clasifique como edificaciones indispensables y de atención a la comunidad, localizadas en zonas de amenaza sísmica alta e intermedia, se les debe evaluar su vulnerabilidad sísmica, de acuerdo con los procedimientos que habrá de incluir el Título A de la reglamentación, en un lapso no mayor de tres (3) años contados a partir de la vigencia de dicha ley, edificaciones que deben ser intervenidas o reforzadas para llevarlas a un nivel de seguridad sísmica equivalente al de una edificación nueva diseñada y construida de acuerdo con los requisitos de la presente ley y sus reglamentos, en un lapso no mayor de seis (6) años contados a partir de la vigencia de la norma, lo cual nunca se hizo en la institución educativa

Colegio de Sugamuxi, sede Monquirá, a pesar del tiempo prudente que dieron, pasaron 18 años de la ley 400 de 1997 y con la modificación de la ley 1229 de 2008, pasan otros 8 años y tampoco se dio

Indica que se presentan varias fisuras en el muro de cerramiento en su totalidad y en diferentes puntos, las cuales no son recientes, apreciándose que ya llevan mucho tiempo así y esto puede ocasionar un colapso de todo el cerramiento existente, ya que el muro no cumple con las NSR-98 Y NSR-10, puesto que debe tener su armadura en cada dirección dispuesta en dos lados paralelas a las caras del muro, ni con menos de 1/30 de la menor distancia entre elementos que le den soporte lateral.

Referente al sistema estructural de muros de carga y los muros existentes dentro del cerramiento de la institución educativa Colegio de Sugamuxi, sede Monquirá, afirma que no cumple con la norma y si se construyó con anterioridad, se contaba con un plazo como lo plantea el artículo 54, actualización de las edificaciones indispensables, lo cual debió realizarse hace 18 años.

En diligencia del 29 de enero de 2021 (*archivo 116*), se surtió la contradicción del dictamen en el cual el perito adicional a lo manifestado en su experticia señaló:

- Sobre el método utilizado o técnica, indicó que se dirigió primero al sitio, llevando decámetro o metro, tomando las medidas del muro tanto en longitud como en altura, revisando el tipo de cimentación y tomando archivo fotográfico, efectuando análisis del estado del muro. Posteriormente revisó el cumplimiento de las normas existentes NRS 10 y NRS 98, para estructuras en concreto.
- La normativa sobre sismo resistencia refiere que para diferentes tipos de construcciones se deben cumplir unos requisitos para su estabilidad particularmente las realizadas en concreto y hierro.
- Al analizar la norma de sismo resistencia vigente -NSR 10 y NSR 98-, la cual prevé la actualización de edificaciones indispensables, como lo es una institución educativa que presta servicios a la comunidad, esta exige, al estado municipio o colegio, que ese cumpla con la adecuación de las instalaciones, dando un plazo a las instituciones para hacer sus reforzamientos en total de 6 años, el cual no se realizó en la sede Monquirá.
- El muro de cerramiento está construido en ladrillo y con machones en ladrillo doble tolete macizo de 25 cm de ancho. No obstante, según la norma NSR los muros de cerramiento deben cumplir con estructura portante con el fin de evitar que por temblor o accidente se vaya al piso.
- La cimentación del muro está en concreto ciclope y no tiene ninguna estructura de amarre, es decir, el muro está soportado únicamente en base en concreto ciclope y debería tener una viga de amarre con su respectivo hierro, de la cual deben salir unas columnas de soporte que deben ir a lado y lado del muro además de una viga aérea que es una viga de amarre, para hacer como un marco de un cuadro para evitar cualquier volcamiento.
- El portón estaba soportado sobre los machones en ladrillo sin haber un soporte rígido para su estabilización.
- Existen fisuras tanto horizontales como verticales, que se apreciaron en todo el frente del muro que da sobre la vía y donde está el portón.
- Al momento de la visita ya se había hecho una reparación para el frente del portón sobre el costado izquierdo, una columna de 40 x 40 a la cual se le colocó el portón

y al otro costado se encontraba el mismo machon, obra que considera no resulta suficiente para su reforzamiento, pues la norma señala que se debe realizar una excavación, una zapata para volcar la columna lo cual depende de la profundidad establecida por un estudio de suelo, zapata en concreto de hierro y a partir de ella se deja el hierro para organizar la columna y al llegarse al nivel del piso, se hace una viga de amarre como si fuera una columna horizontal, por ello entre columna y columna debe haber una viga de amarre. En la obra solo se hizo una columna e inclusive se observan las fisuras verticales, horizontales y diagonales, que evidencian un riesgo de caída, particularmente las horizontales que representan un hundimiento, inclusive si se hace fuerza sobre el muro se mueve. Posteriormente se hace la viga área de amarre en la cual debe ir el muro.

- Para el soporte del portón debe existir una columna a lado y lado del muro lo cual no se presenta sin haber reforzamiento.
- No se evidencia señal de peligro ni precaución en el muro.
- Sobre si el muro podía con una fuerza leve podía derrumbarse indicó que si el muro esta fisurado podría derrumbarse en cualquier momento con un movimiento telúrico fuerte o si se le hacía fuerza se podía derrumbar, pero por si solo el muro no se podía caer.

10. CASO CONCRETO

a. Del daño antijurídico

El daño antijurídico es el elemento indispensable para la configuración de la responsabilidad del Estado, el cual tiene su origen prístino en la Constitución Política de 1991, también lo es, que la Carta no lo define en forma expresa, por lo que dicho concepto resulta ser particularmente indeterminado, de ahí que la definición más próxima ha sido elaborada a nivel jurisprudencial, entendiéndolo como aquel perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, es el menoscabo de las facultades jurídicas para disfrutar de un bien, ya sea patrimonial o extra-patrimonial.

En palabras textuales del Consejo de Estado,

“[el daño] consiste en la pérdida, deterioro, afectación o vulneración de un derecho subjetivo o de cualquier otro interés jurídico, que si resultan atribuibles a la administración generan la obligación de indemnizar.”¹⁰

Valiéndose de diferentes posiciones doctrinales, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en advertir que el daño, a más de ser el primer elemento de la responsabilidad del Estado -como es obvio-, es un elemento imprescindible para la configuración de ésta, de tal suerte que *“sin él, no hay lugar a declararla, por lo que en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se halla o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada.”¹¹*

En el presente caso, señala el libelo introductorio que el daño por el cual reclaman los demandantes su resarcimiento, deviene del fallecimiento del menor Christian Camilo Guancha Limas con ocasión al accidente ocurrido el 21 de noviembre de 2014, lo cual se encuentra soportado en el informe de accidente de tránsito, historia

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia del 30 de enero de 2012, Ref. No. 1999-00964-01(23017),

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP: Ruth Stella Correa, sentencia de febrero 3 de 2010, Ref. 1998-00088-01 (18425)

clínica, acta y registro civil de defunción y protocolo de necropsia allegados, daño que los accionantes no estaban obligados a soportar, por lo que se encuentra plenamente acreditada su existencia y además su antijuricidad.

b. Del juicio de Imputación del daño

De conformidad con lo probado en el proceso se tiene que el menor Christian Camilo Guancha Limas, el 21 de noviembre de 2014, se encontraba en la parte exterior de la sede Monquirá de la Institución Educativa Colegio Sugamuxi, y de igual manera que el vehículo de placas XJB 335, ingresó en horas de la mañana a la institución, con el fin de dejar el mercado en cumplimiento del contrato de prestación de servicio de alimentación escolar No. 2013-764, automotor que al momento de salir su parte trasera se enganchó con la puerta de ingreso a la institución, ocasionando la caída del muro sobre la humanidad del menor, lo cual le causó graves lesiones y posteriormente su muerte.

Valga acotar, que el vehículo en mención para la época de los hechos, era de propiedad de la señora Mayo Luz Vargas Calderón, el cual era conducido por el señor Jhon Fredy Zambrano Silva, que se encontraba vinculado al servicio de las operaciones de la Fundación Somos Manos Unidas.

Bajo este contexto fáctico, se estudiará bajo el concepto de **falla en el servicio** como lo alega la parte actora y en la medida que se juzgan los daños causados en un accidente de tránsito en el que indica la coparticipación de una conducta omisiva de la administración, no sin antes precisar que si en el accidente pueden estar comprometidas las conductas de particulares, el régimen para juzgar su responsabilidad, se basa en normas civiles o comerciales¹².

Si se efectúa un análisis desde la causa objetiva del accidente del que fue víctima el menor Guancha Limas, se podría afirmar sin discusión alguna que ello se debió a la caída del muro sobre su humanidad, el cual fue derribado al enganche de la puerta de ingreso a la sede de la institución educativa referida, que tuvo con la puerta trasera y artefactos del vehículo de placas XJB 335, encargado de transportar los insumos entregados en desarrollo del programa de alimentación escolar (PAE) en la sede Monquirá.

No obstante lo anterior, debe considerarse igualmente si en el resultado del daño ha tenido incidencia una conducta por parte de la administración municipal de Sogamoso que implique consecuencias jurídicas, por lo que se debe analizar y sopesar las distintas causas intervinientes en el hecho dañoso con el propósito de establecer a cuál de ellas puede atribuirse el protagonismo en la producción del resultado lesivo.

Así lo ha estimado el Consejo de Estado al señalar:

“15.3.2.2. Dichos criterios, en todo caso, no siempre son suficientes para establecer el nexo entre un hecho y un resultado, ni siquiera cuando se trata de estudiar la imputación del daño en los eventos de acciones de las entidades y agentes administrativos⁵⁵, situación que se hace aún más complicada cuando se trata de juzgar la responsabilidad por omisiones del sujeto activo de la misma. Al respecto, esta Sala de Subsección “B” ha precisado que <.. el juicio de imputación de responsabilidad por omisión no depende ni se debe confundir con la causalidad, ya

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, CP: Danilo Rojas Betancourth, providencia del 29 de agosto de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-14961-01(28373)

que esta última vincula de manera fenomenológica la causa con su efecto, mientras que el juicio de imputación vincula ciertas condiciones que interesan al ordenamiento jurídico con los efectos dispuestos por la norma (...) para que opere el juicio de imputación por falla del servicio por omisión, no es imperativo probar el nexo causal entre el daño y el hecho dañino, pues buscar el vínculo causal, como presupuesto del juicio de responsabilidad para acceder al débito resarcitorio, conduciría inevitablemente a un estadio de exoneración de la responsabilidad o a un regressus ad infinitum de la equivalencia de condiciones, como lo pretende la entidad demandada...>>.

15.3.2.3. La Sala considera que ni la idoneidad de la causa excluye el hecho de que otras situaciones presentes en la cadena de eventos pueden ser igualmente idóneas –o eficientes– para generar una consecuencia, ni la cercanía de aquélla con el daño garantiza que otras causas antecedentes dejen de ser más o menos eficientes, situación que en ciertos casos hace necesario recurrir a otros criterios para establecer el nexo de imputación entre un hecho de la administración –que puede ser o no contrario a derecho– y el resultado dañino padecido por un particular.

15.3.2.4. Es por ello que la reciente doctrina relacionada con la teoría de la causalidad en la responsabilidad, frente a los análisis relacionados con la causación del daño y con la atribución factual de la responsabilidad –sobre todo en los casos de omisiones y resultados evitables–, ha propuesto que es necesario complementar los criterios relacionados con la idoneidad y proximidad de los hechos generadores –que son parámetros eminentemente teóricos–, añadiendo un estudio que dé cuenta del contexto en que el daño surgió, para con base en el mismo establecer cuáles son los resultados dañinos que nunca deberían haber ocurrido y, por la misma vía, cuál era el agente con capacidad para evitarlos, sin que sea relevante el hecho de que en su producción hayan concurrido otros factores igualmente idóneos para generar el efecto indeseado. En palabras de Carlos Rozenkrantz:

Ahora bien: si la noción de causa no puede depender de una teoría de la responsabilidad, tiene que ser una noción fáctica. La cuestión pertinente es qué tipo de noción fáctica. Creo que es bastante claro que no podemos pensar que un evento es la causa de un resultado cuando meramente es la conditio sine qua non de dicho resultado. Esta noción de causa, aunque fáctica, padece de la radical indeterminación de la que habla Perry. Tampoco podemos pensar que la noción de causa está asociada a la de previsibilidad, pues, para que yo cause un resultado, no basta con que lo pueda prever. Puedo prever que usted atropellará a B si conduce como lo hace, pero no por ello soy el causante de que B haya sido atropellado. Por último, tampoco creo que la idea de “tener control”, en el sentido de que puedo evitar que algo se produzca, sea el contenido de la noción de causa. Puedo evitar muchas cosas que nunca diríamos que fueron causadas por mí. Mi sugerencia es que la noción de causa está asociada con lo que en una comunidad determinada se espera que evitemos en casos paradigmáticos, lo cual a su vez dependerá de la moral positiva de esa comunidad y esto, a su vez, de la forma en que ella se establezca, para las personas de cualidades mentales promedio, lo que deben evitar, entre todo aquello que pueden prever y controlar, dado el impacto de sus acciones en el bienestar de otros...”.

En el *sub lite*, no obstante ser la causa del evento ocasionado por un vehículo ajeno a la institución educativa, se considera que ello no resulta suficiente para exonerar de responsabilidad a la entidad territorial, pues al indagar sobre el cumplimiento de sus obligaciones en el mantenimiento y adecuación de las instalaciones físicas de la sede Monquirá, se puede establecer si incurrió en una falla del servicio por la ausencia de portero y las condiciones estructurales del muro de cerramiento. Señalado lo anterior, se tiene que la Institución Colegio Sugamuxi, Sede Monquirá es una institución oficial del Municipio de Sogamoso, entidad territorial que fue certificada por el Ministerio de Educación para la administración y prestación del

servicio educativo, lo que implica la administración de los bienes inmuebles correspondientes a las plantas físicas de los colegios públicos, velando por su mantenimiento y buen funcionamiento, en aras de garantizar la seguridad de los estudiantes, personal docente y en general de quienes tanto en su interior o inmediaciones transitan en forma permanente u ocasional.

De conformidad con lo previsto por la Ley 715 de 2001, 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, que en su artículo 7º definió las competencias de los municipios certificados en materia educativa entre ellas: **i)** 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; **ii)** Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con dicha ley; **iii)** Participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación; **iv)** Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción y **v)** Organizar la prestación del servicio educativo en su en su jurisdicción.

Ahora, sobre el mecanismo de ingreso a la institución y las causas de la caída del muro de cerramiento, en el punto donde se sostiene y ancla el portón de ingreso, conforme a los medios de prueba allegados y que fueron relacionados en acápite anterior, particularmente, lo manifestado por los testigos y lo concluido en la experticia aportada, la cual se encuentra debidamente soportada y fue realizada por profesional experto en la materia, se establece que:

- a. Para el día de los hechos la institución no contaba con servicio de portero que se encargara de la apertura de la puerta principal del colegio y controlara el ingreso y salida de vehículos de la institución.
- b. La apertura de la puerta le correspondía al docente que se encontrara a cargo de la vigilancia, encargo rotativo semanalmente entre el personal docente.
- c. En algunas ocasiones eran los estudiantes quienes efectuaban la apertura y cierre de la puerta de ingreso al colegio.
- d. El muro de cerramiento caído no había sido objeto de mantenimiento por parte de la Secretaría de Educación de Sogamoso como tampoco cumplía con las normas de sismo resistencia a las cuales se debía adecuar, con el fin de evitar su derrumbamiento ante un sismo o temblor, como quiera que no contaba con la estructura necesaria para ello.

Conforme a lo anterior, se estima que la entidad territorial accionada no cumplió a cabalidad con las obligaciones que implica la administración de los inmuebles destinados al servicio educativo, puesto que pese a una vetustez de mas de 35 años de construcción de la edificación, no verificó, sobre las condiciones en que se encontraba el muro de cerramiento a fin de determinar su el mantenimiento, como tampoco actualizó, ni efectuó su adecuación, al menos no se prueba en este proceso, que fuera acorde a las normas de sismo resistencia, de conformidad con lo previsto por la Ley 400 de 1997, por la cual se adoptan normas sobre Construcciones Sismo Resistentes, que en su artículo 54 señala que:

“A las construcciones existentes cuyo uso las clasifique como edificaciones indispensables y de atención a la comunidad, localizadas en zonas de amenaza sísmica alta e intermedia, se les debe evaluar su vulnerabilidad sísmica, de acuerdo

con los procedimientos que habrá de incluir el Título A de la reglamentación, en un lapso no mayor de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente ley.

Estas edificaciones deben ser intervenidas o reforzadas para llevarlas a un nivel de seguridad sísmica equivalente al de una edificación nueva diseñada y construida de acuerdo con los requisitos de la presente ley y sus reglamentos, en un lapso no mayor de seis (6) años contados a partir de la vigencia de la presente ley.”

Así las cosas, no es admisible que el municipio suponga que como no se hubiera presentado incidente anterior, ni que mediera solicitud al respecto, que la infraestructura del colegio y en especial el muro se encontrara en condiciones óptimas de seguridad para que no presentara riesgo para la comunidad educativa y del sector, mas aun cuando era su obligación someter dicha construcción a una evaluación de sismo resistencia y llegado el caso efectuar las intervenciones o reforzamientos necesarios para sobrellevar fuerzas sísmicas u otras fuerzas impuestas por la naturaleza o el uso para que fuese capaz de resistirlas, incrementar su resistencia y reducir al mínimo el riesgo que se pudiera causar, de conformidad con las normas de sismo resistencia NSR-98 y NSR-10, Reglamento Colombiano de Sismo Resistencia y conforme al cual el Municipio de Sogamoso se encuentra en zona de amenaza sísmica alta¹³.

Debe precisarse en este punto que si bien, varios testigos solicitados por la entidad demandada especialmente, servidores docentes de esa sede educativa, mencionan que el muro no presentaba fisuras, ni afectación alguna, sin embargo, para el Despacho es claro que no son testigos técnicos, por tanto sus afirmaciones no se soportan en conocimientos sobre la materia, por lo que no pueden tenerse por concluyentes sus manifestaciones, mas aun cuando la prueba técnica llega a una conclusión diametralmente diferente. Igualmente, podría considerarse lo dicho por el personal de la administración municipal de Sogamoso, quienes en vierten en el acta de inspección *in situ*, la afirmación que el muro de cerramiento es estable, que no presenta fisuras o muestras o señales de inestabilidad, sin embargo, dicho concepto se emitió con posterioridad a las adecuaciones que fueran realizadas con ocasión a los hechos que motivan la presente demanda tal como allí se refiere y en manera alguna refieren a que cumpla las normas de sismo resistencia antes referidas, tampoco refieren que no las cumple, por lo que denota su exiguo aporte desde el punto de vista técnico.

Resulta relevante además, que la institución no contaba personal encargado del control de ingreso y salida de personas y vehículos a la institución, labor que según lo manifestado por varios testigos, la vigilancia era realizada por un docente y en ocasiones por los mismos estudiantes, actividad que debe señalarse no se encuentra dentro de las funciones a desarrollar por ese personal cuya labor está orientada al desarrollo académico y no de funcionamiento de las instalaciones del colegio y mucho menos de los estudiantes que para el caso, eran menores de edad, incurriéndose igualmente en una falta al deber de custodia por parte de las directivas y docentes del plantel educativo sobre los alumnos. Por ende, el hecho de contar con una persona, adulta e idónea, encargada con la labor en comento, hubiera marcado la diferencia, ya que sus funciones se hubieran orientado al control y la verificación de que la salida del vehículo se diera en debida forma y sin riesgo alguno para los estudiantes, sin embargo, ello no ocurrió.

Conforme a lo expuesto, la concreción del daño por el cual reclama la parte actora es imputable a la administración municipal de Sogamoso, toda vez que al ejercer la actividad de administración y prestación del servicio educativo, no cumplió con su

¹³ <https://camacol.co/sites/default/files/T%C3%ADtulo%20C%20NSR-10%20del%20Decreto%20926%20del%2019032010.pdf>

deber de mantenimiento de la planta física de la institución educativa donde ocurrieron los hechos, como tampoco contaba con el personal necesario y probó para el buen funcionamiento de la institución incurriendo en falta de diligencia y cuidado por la cual esta llamada a responder.

Ahora en cuanto a la responsabilidad que se endilga a la Fundación Somos manos Unidas, si se revisan las obligaciones legales y contractuales de esta con ocasión al contrato de prestación de servicios de alimentación escolar, se evidencia que entre ellas se encontraba la de: *Establecer rutas, periodicidad y días de entrega (Modelo Operativo) de víveres a cada sede educativa de acuerdo a los cupos adjudicados en cada una de ellas* y en cumplimiento de ella fue que se causaron los hechos que fundamentan la demanda, encontrándose probado en el proceso que la colisión y enchache de la puerta de entrada de la institución educativa con la puerta trasera del vehículo tipo furgón al momento de su salida, causó la caída de uno de los muros de cerramiento, siendo obligación del conductor del vehículo su puesta en marcha verificando que la misma se diera en condiciones óptimas y sin riesgo, mas aun si se tiene en cuenta la zona por la cual transitaba se daba constante movimiento de estudiantes menores de edad, en aras de garantizar su integridad, toda vez que la conducción constituye una actividad peligrosa.

Al respecto valga señalar que la Rectora de la institución educativa manifestó en su declaración, que los vehículos que suministran la alimentación escolar debían cumplir con ciertos protocolos de seguridad, entre el que se destaca, que no ingresaran en horarios en los que se encuentran estudiantes, in embargo, dicha instrucción, si bien no tiene soporte normativo, es innegable que corresponde a directrices emanadas de la persona encargada de la dirección del plantel educativo en todas sus sedes, incluida la de Monquirá, empero no fue atendido.

Lo anterior se suma a que la puesta en marcha del vehículo que causó el daño, ocurre en medio de una izada de bandera, es decir en presencia de la mayor parte de los escolares, incluso algunos testigos señalan que la apertura de la puerta se realizó por parte de estudiantes, se itera menores de edad, condiciones que no tuvo en cuenta el conductor del automotor, pese a que se atestigüe que el vehículo se puso en marcha en baja velocidad, aspecto técnico, que no se discute en este proceso, como causa del accidente como tampoco la falta de pericia del conductor, sino que se centra a señalar que no se guardó ninguna prevención frente a la presencia de menores en el trayecto del vehículo, puesto que se afirma por una testiga, que incluso algunos menores estaban subidos en el portón de ingreso.

No obstante, tal circunstancia no releva de responsabilidad al Municipio de Sogamoso, tal como se precisó en líneas anteriores. En consecuencia, se declarará parcialmente probado la eximente de responsabilidad de la entidad pública demandada, denominada "*Culpa de un tercero*", como quiera que la actividad de la Fundación Somos Manos Unidas contribuyó en la concreción del daño alegado por la parte actora.

Así las cosas, la entidad territorial Municipio de Sogamoso y la Fundación Somos Manos Unidas, serán declaradas responsables y deberán indemnizar los perjuicios reclamados por la parte actora y que serán tasados por el Juzgado, dada su participación en la realización del hecho dañino, cada una en el ámbito explicado.

11. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS FRENTE A LA DEMANDA

El Municipio de Sogamoso y la Fundación Somos Manos Unidas, proponen la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, bajo distintos argumentos, en ambos casos, al afirmar que no causaron el daño.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que mediante Resolución No. 2866 del 12 de diciembre de 2012, se certificó al Municipio de Sogamoso para asumir la prestación del servicio público educativo, por lo cual resulta claro que a su cargo se encontraba el manejo de la institución educativa en la que ocurrieron los hechos que fundamentan la presente acción y, en consecuencia, se encuentra legitimado en la causa por pasiva desde el punto de vista material, dado que está demostrada la falla del servicio en la que incurrió, en este caso por su omisión en la actualización de la edificación donde funciona el servicio de la educación, concretamente sobre el muro de cerramiento que no cumple con normas de sismo resistencia y porque no contaba con personal idóneo para controlar y vigilar el ingreso a la sede Monquirá de la I.E. Colegio Sugamuxi.

En lo que concierne a la Fundación Somos Manos Unidas, se sabe que en desarrollo de sus actividades y cumplimiento de las obligaciones por ella adquiridas en virtud de contrato de servicios suscrito con el Municipio de Sogamoso, se presentó el suceso fatal generador del daño reclamado, igualmente está legitimada en la causa por pasiva en el presente caso, no solo porque se apuntan pretensiones en la demanda desde el punto de vista formal, sino porque incurrió en conductas civiles al ingresar un vehículo automotor, actividad de riesgo que no se discute, sino que lo hizo en horas en las que se encontraban presentes escolares menores de edad y que hizo caso omiso a que eran ellos, los menores, quienes manipularon el portón de ingreso y de salida del automotor, lo cual no es admisible desde el punto de vista de la responsabilidad.

Respecto a la que denomina excepción de *“culpa de un tercero”* propuesta por el Municipio de Sogamoso, al señalar como responsable del accidente al conductor del vehículo referido, habrá que decirse que estando probada la falla en el servicio en que ella incurre, derivada de su omisión en examinar el estado de la construcción y en actualizar el modelo constructivo de la edificación de la sede Monquirá de la IE colegio Sugamuxi, lugar donde se presta el servicio de educación, no es admisible trasladar su responsabilidad a un tercero, dado que el ente territorial se erige en partícipe en la realización del daño deprecado; en efecto el resultado fatal se produce con la concurrencia de la conducta ejecutada por el prestador del servicio de suministro de alimentación escolar, que no es un tercero, sino un copartícipe que se suma a su omisión; no es posible entonces separar su omisión, respecto de las operaciones ejecutadas por el contratista.

En este caso, el conductor no tiene identidad de tercero ajeno a la firma contratista demandada, por cuanto al momento de los hechos, se encuentra vinculado al servicio de la persona jurídica Fundación Manos Unidas, sin que sea indispensable, determinar la forma en que se presenta dicho vínculo jurídico, existente entre aquel y ésta; empero se colige que el conductor al manipular el automotor en presencia de menores, pese a que la víctima, no se encontraba al interior del plantel educativo, fue connivente que ellos (los menores), manipularan el portón de acceso a partir del cual, por enganche al vehículo, se derriba el muro que a su vez causó las lesiones al menor, quien posteriormente fallece a causa de la gravedad de las mismas, por lo tanto es clara su participación en la generación del daño antijurídico, en grado de coparticipación y no de tercero.

En cuanto a la *“ausencia de responsabilidad por falla en el servicio de la administración y el hecho de un tercero como causal excluyente de responsabilidad,*

planteada por la Fundación Somos Manos Unidas, habrá de indicarse que teniendo en consideración la concurrencia de la falla del servicio por la omisión en que incurrió la administración pública accionada, con la actividad imprudente desplegada por el conductor del vehículo que prestaba sus servicios de transporte a la citada fundación demandada, por lo que el ente territorial, se itera, no es un tercero, sino un copartícipe.

En criterio del Despacho, el municipio de Sogamoso no es un tercero frente a la Fundación Somos Manos Unidas, sino que ambas, son responsables directos de los daños, derivado de una suma de culpas, ya explicadas, lo que convierte tanto al ente territorial, como a la fundación, en verdaderos autores en la realización del daño y por ende se declara no probada la referida eximente de responsabilidad en ambos casos.

12. LA RESPONSABILIDAD DE LOS LLAMADOS EN GARANTIA

- **Seguros del Estado S.A.**

El municipio de Sogamoso y la Fundación Somos Manos Unidas, efectuaron llamamiento en garantía a Seguros del Estado SA, con fundamento en la póliza No. 5140101000036 expedida el 30 de enero de 2014, en la que es tomador (Garantizado) la Fundación Somos Manos Unidas y beneficiario (Asegurado) el Municipio de Sogamoso, cuyo objeto es: *“Garantizar la responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento del contrato de prestación de servicio de alimentación escolar no 2013764 cuyo objeto es prestar el servicio de alimentación escolar que brinde el complemento alimenticio durante la jornada estudiantil de los niños, niñas, adolescentes matriculados en las instituciones educativas del municipio de Sogamoso y demás especificaciones que formen parte integral del mismo.”* En la que los amparos son los siguientes: predios, labores y operaciones por la suma de \$308.000.000 con un deducible del 10% del valor de la pérdida, mínimo 3.00 SMLMV (archivo 38 página 17)

En cuanto a sus condiciones de la póliza, en su cláusula primera se establece (1.1. *amparo básico*), que Seguros del Estado, se compromete a afianzar y en ese orden indemnizar los perjuicios, hasta el límite del valor asegurado, los perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) que le cause el asegurado (la Fundación), con motivo de su responsabilidad en hechos ocurridos como resultado de la ejecución del contrato afianzado, que se causen de forma accidental o súbita, incluso que originen la muerte o lesiones a las personas, entre otros o a su bienes.

Si bien, en este caso, los hechos generadores del daño que se pretende indemnizar, tiene ocurrencia al interior de los bienes de beneficiario (Colegio), respecto de los cuales se explicó la ocurrencia de una falla en el servicio por falta de atención de normas sobre actualización de edificaciones, no puede indicarse que el lamentable suceso, ocurrió como consecuencia del uso de ese inmueble (predio – amparo básico), lugar donde se ejecutó las actividades contractuales, es decir en desarrollo de una operación (*Cláusula primera, numeral 2*) propia del cumplimiento de las obligaciones del contrato estatal (*Cláusula primera, numeral 1*), incluso con la utilización de vehículos de transporte terrestre y/o a cargo de contratistas o subcontratistas independientes (*numerales 1.4 y 1.2 respectivamente, donde refiere que la sujeción de la póliza se limita a la responsabilidad civil extra-contractual*) lo que sería indicativo que el accidente, se produjo en el marco del amparo básico.

Pese a lo esgrimido, es la cláusula segunda de las condiciones generales del contrato de seguros, concretamente en el numeral 2.1.15 señala que queda

expresamente convenido que la cobertura de la póliza no opera, es decir no aplica, por los daños ocasionados por **vehículos**, aeronaves o embarcaciones (*archivo 38 página 20*), lo que es razonable, en la medida que la póliza de seguros, se enmarca en el ramo de la responsabilidad extracontractual que se puede generar en el cumplimiento de un contrato estatal y no a los riesgos inherentes en la conducción y posesión de un vehículo automotor, para lo cual existen y están reguladas por nuestra legislación comercial, otras pólizas que amparan dicho riesgo, pero que en este proceso, no fue vinculada.

Conforme a lo anterior, no se declara responsabilidad de la aseguradora, toda vez que la póliza en comento, tenía como beneficiario al Municipio de Sogamoso y con el objeto de garantizar la responsabilidad extracontractual, en cumplimiento del objeto contractual de prestación del servicio de alimentación escolar No. 2013-764, póliza que no garantiza la responsabilidad civil derivada de la conducción de vehículos, misma que difiere del objeto del contrato afianzado, a lo que se suma que los hechos que fundan la demanda, se encuentran excluidos de su cobertura.

A fortiori, valga decir de forma prístina, que la condena que se impone en esta providencia, se limita al reconocimiento de perjuicios morales únicamente en favor de algunos perjudicados, los cuales no se encuentran contenidos en el amparo básico de la referida póliza, en gracia de discusión.

En suma, se declaran probadas las excepciones de: *i) Existencia de exclusión absoluta para la afectación de la póliza*, cuando se realiza con un vehículo automotor y *ii) Existencia de exclusión legal y contractual absoluta para el pago daño moral*, con relación a la póliza No. 51-40.101000036 expedida por Seguros del Estado, como queda explicado en precedencia.

Por antonomasia y siguiendo la tesis que accede a declarar la responsabilidad de las demandadas, no prosperan las siguientes excepciones: *“Falta de legitimidad en la causa de la Fundación Somos Manos Unidas”* por las mismas razones expuestas frente al llamante en garantía; tampoco prospera la *Inexistencia de amparo*, en la medida que el supuesto fáctico, si se halla descrito en el amparo básico, según la cláusula primera de las condiciones generales, solo que se acordó su exclusión cuando el daño se causa por vehículos; no prospera tampoco el medio exceptivo denominado: *Indemnidad de la aseguradora frente a exoneración del Municipio de Sogamoso*, por cuanto en esta providencia se condena al ente territorial (beneficiario del seguro); claramente no se produce la: *ruptura del nexo causal por caso fortuito o hecho de un tercero*, dado que no fue probado.

De contera, no se encuentran fundados los medios defensivos, denominados por la aseguradora: *Inexistencia de cobertura de la póliza por actos o hechos dolosos o culposos del tomador o asegurado*, como tampoco la *Inexistencia de obligación solidaria a cargo de Seguros del Estado S.A.* en la medida que la argumentación presentada, se salen del contexto de los hechos relatados en la demanda y de las pretensiones propuestas.

En este orden, no es necesario pronunciarse sobre la de *Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros*, como tampoco *Inexistencia del siniestro e inexistencia de la obligación* que se basa en la primera; *Tampoco* sobre el *Límite asegurado pactado*, tampoco sobre: *Cláusula de deducible*, dado que las primeras admitidas, tienen la virtualidad de exonerar de responsabilidad a la aseguradora llamada en garantía .

- **MAYO LUZ VARGAS CALDERÓN**

El Municipio de Sogamoso, solicitó el llamamiento en garantía de la señora Mayo Luz Vargas Calderón, quien para la fecha de los hechos era la propietaria de placas XJB 335, que se vio inmiscuido en el accidente donde perdió la vida el menor Christian Camilo Guancha Limas.

Al respecto se considera que el mismo no se encuentra llamado a prosperar, comoquiera que no se cumplen los presupuestos procesales y sustanciales para tal fin, toda vez que la entidad territorial no allegó prueba sumaria de la existencia del derecho contractual o legal a formular el llamamiento en garantía, sin que existan normas de las cuales se infiera nexo jurídico o medio de prueba que evidencie relación contractual entre el Municipio de Sogamoso y la propietaria del vehículo inmiscuido en el accidente, para que ella deba pagar la condena impuesta al ente.

Valga decir que la relación que pudo tener la propietaria del vehículo, se pudo predicar del contratista, siempre que se hubiere acreditado el vínculo jurídico entre estas; dicha propietaria no fue llamada en garantía para el pago de la condena que se impone a la persona jurídica Fundación Somos Manos Unidas.

13. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

El inciso final del artículo 140 del CPACA dispone que el juez debe determinar la proporción por la cual debe responder cada una de las entidades públicas y los particulares involucrados en la causación del daño, teniendo en cuenta la influencia en el hecho o la omisión endilgada.

Atendiendo las líneas de solución del caso que nos ocupa, planteados a lo largo de la presente providencia, se condenara al Municipio de Sogamoso a pagar el 70% de los perjuicios a reconocer en la sentencia, por cuanto su deber legal inobservado es mayor, que el que se puede deprecar de la Fundación Somos Manos Unidas, entidad que deberá cancelar el 30% restante de la condena.

Por otra parte, en este caso se demostró, mediante registros civiles de nacimiento que los señores Liz Gabriela Limas Paradas y Victor Hugo Guancha Orduz eran padres del menor Christian Camilo Guancha Limas (*archivo 001 pág 21*), que Andrés Felipe Limas Parada era su hermano (*archivo 001 pág 28*), la señora María Gabrielina Parada Sierra era su abuela materna (*archivo 001 pág 26*), Gloria Soraida y Juana Isabel Limas Parada sus tías maternas (*archivo 001 pág 32 y 34*) y Luis Genrri Guancha Orduz su tío paterno (*archivo 001 pág 36*)

• **PERJUICIOS MATERIALES**

Lucro cesante

El Consejo de Estado ha definido el lucro cesante como “... *la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna*”¹⁴

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto el 2014, radicado interno 26251, Consejero Ponente: doctor: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Solicita la parte actora les sea reconocida la suma indexada de \$154.437.696, más intereses legales, hasta la fecha de pago, por concepto de lucro cesante futuro, teniendo en cuenta que la familia de Christian Camilo Guancha Limas, es de escasos recursos, pertenecientes al Sisben Nivel 1, por lo que de acuerdo con lo que sucede en el promedio de las familias de ese nivel socio económico, los menores empiezan a trabajar a la edad de 16 años para colaborar con los gastos de casa. Por ende, los padres del menor sufrieron perjuicios materiales pro concepto de lucro cesante, por no poder recibir el apoyo de su hijo cuando cumpliera sus 16 años y hasta los 25, edad que según la jurisprudencia se presume que se emancipan y empiezan a tener una vida independiente.

Al respecto, se encuentra que el Consejo de Estado sobre la de indemnización del lucro cesante cuando se trata de menores de edad ha dicho lo siguiente:

“ (...) el reconocimiento de una indemnización por 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 y que estos fueran destinados a ayudar a sus padres, de lo contrario, se trata de una situación hipotética y eventual no susceptible de ser indemnizada.

Adicionalmente y, a pesar de que no se parte de los mismos supuestos de hecho, el criterio unificado de la Sección Tercera sobre la materia, sostiene que, incluso en el caso de los mayores de 18 años, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria, porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres”¹⁵.

Conforme a la postura del órgano de cierre de esta jurisdicción, teniendo en cuenta que al momento de su fallecimiento, el menor Guancha Limas tenía 9 años de edad (archivo 001 pág 21), no se encontraba activo laboralmente, ni autorizado por la ley para tal efecto, ni se acredita que generara ingresos, como tampoco determinar que prestaría ayuda a su padres a que fueran dependientes, porque en todos los supuestos fácticos indizados, la parte demandante, no allega ninguna prueba que así lo demuestre, razón suficiente para no ordenar su reconocimiento.

- PERJUICIOS MORALES

El perjuicio moral hace referencia al 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.

Tratándose de la muerte de una persona, la prueba del parentesco cercano para con la víctima resulta suficiente para tenerlo por configurado por vía de una presunción de hecho –sin perjuicio de la existencia de otros medios probatorios que puedan llegar a acreditarlo–, pues, ciertamente, en aplicación de las reglas de la experiencia, se puede inferir razonablemente que la muerte de un pariente próximo les debió causar a sus parientes un profundo dolor moral, más aún cuando ésta ocurre en dramáticas circunstancias, como acontece en el presente caso.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP: Marta Nubia Velásquez Rico, providencia del 19 de marzo de 2021, Radicación número: 70001-23-31-000-2008-00082-01(66010), Actor: Libardo Jesús Chiquillo Leguía y otros, Demandado: Municipio de Sincelejo y otros

Para la cuantificación de la indemnización por concepto del perjuicio moral en casos de muerte, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de un parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, el Consejo de Estado¹⁶ ha fijado los siguientes montos y equivalencias, teniendo en cuenta el nivel de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados, 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, incluida la relación biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas ‘de crianza’ (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indicativo indemnizatorio de (100 S.M.L.M.V).

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 indicativo 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 indicativo 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 indicativo indemnizatorio.

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

Conforme a lo expuesto, por concepto de perjuicios morales, en aplicación de las presunciones antes enunciadas y de conformidad con los demás elementos probatorios recaudados, se reconocerán a favor de la señora Liz Gabriela Limas Paradas y del señor Víctor Hugo Guancha Orduz, padres del menor fallecido, Christian Camilo Guancha Limas, el monto equivalente a 100 SMLMV (Nivel 1) para cada uno.

También se reconocerán perjuicios morales en un monto de 50 SMLMV (Nivel 2), para cada uno, al menor Andrés Felipe Limas Parada en su condición de hermano y a la señora María Gabrielina Parada Sierra, abuela materna.

En lo que respecta a quienes reclaman en su condición de tíos Gloria Soraida y Juana Isabel Limas Parada y Luis Genrri Guancha Orduz, se encuentra que si bien allegan la prueba del estado civil relacionado con el parentesco, no se adjunta medio de prueba alguno que de cuenta de la relación afectiva con el menor, ni tampoco con el grado de afectación del mismo, es decir que se echa de menos la prueba del daño moral que invocan sea indemnizado, mismo que en este grado no se presume, razón por la cual no se les reconocerá suma alguna por dicho concepto.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto el 2014, radicado interno 26251, CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

14. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El Despacho de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del CGP y el párrafo 5º del artículo 3º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, que prevén que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (art. 361 CGP), no impondrá condena en costas porque tal como se precisó en párrafos precedentes, no se accedió al reconocimiento de la indemnización de la totalidad de los perjuicios reclamados.

15. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “*Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*”

FALLA:

Primero.- Declarar no fundadas las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, propuesta por el Municipio de Sogamoso y la Fundación Somos Manos Unidas, argüida también por Seguros del Estado y la de *ausencia de responsabilidad por falla en el servicio de la administración*, presentada por la Fundación Somos Manos Unidas.

Segundo. Declarar probadas las excepciones de: existencia de exclusión absoluta para la afectación de la póliza No. 51-40.101000036 y *ii) Existencia de exclusión legal y contractual absoluta para el pago daño moral*, con relación a la póliza No. 51-40.101000036 propuestas por Seguros del Estado S.A. y negar las demás.

Tercero.- Declarar no probada la eximente de responsabilidad denominada *culpa de un tercero*, propuesta bajo argumentos distintos, tanto por el municipio de Sogamoso, como por la Fundación Somos Manos Unidas.

Cuarto.- Declarar conjuntamente **responsables** al Municipio de Sogamoso y a la Fundación Somos Manos Unidas, de los daños sufridos por los accionantes Liz Gabriela Limas Paradas, Víctor Hugo Guancha Orduz, Andrés Felipe Limas Parada y María Gabrielina Parada Sierra, consecuencia de la muerte del menor Christian Camilo Guancha Limas, ocurrida el 22 de noviembre de 2014.

Quinto.- Condenar al Municipio de Sogamoso en el equivalente al (70%) y a la Fundación Somos Manos Unidas Cuarto, en el equivalente al (30%), de un total del (100%) por concepto de **perjuicios morales**, a pagar las siguientes sumas de dinero:

- a) *La suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de los demandantes Liz Gabriela Limas Paradas y Víctor Hugo Guancha Orduz, como padres de la víctima.*
- b) *La suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno de los accionantes: Andrés Felipe Limas Parada y María Gabrielina Parada Sierra, en su condición de hermano y abuela de la víctima.*

Sexto.- Declarar no responsable del pago de la condena, al llamado en garantía a Seguros del Estado S.A. formulado por el Municipio de Sogamoso y la Fundación Somos Manos Unidas

Séptimo.- Declarar no responsable del pago de la condena, a la llamada en garantía, señora Mayo Luz Vargas Calderón, presentado por el Municipio de Sogamoso

Octavo. - Negar las demás pretensiones de la demanda.

Noveno. - Sin condena en costas en esta instancia.

Décimo - La presente sentencia será cumplida en la forma y términos previstos por los artículos 192 y s.s. del C.P.A.C.A.

Undécimo. - Si no se presentan recursos y ejecutoriada esta providencia, archívense las diligencias, dejando las constancias y anotaciones de rigor en el Sistema de Información Judicial. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado.

MLBS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
002
Juzgado Administrativo
Boyaca - Sogamoso

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

Código de verificación:

468b53128b206a4ed49f24b5eeb55a3483c66ab9e33b79709bfeb108d77b9a7d

Documento generado en 27/08/2021 02:16:32 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>