

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes: CLAUDIA PATRICIA HINCAPIÉ ARIAS y otra
Demandando: MUNICIPIO DE MANIZALES
Radicado: 17001-33-33-004-2014-00560-00
Sentencia: 244

1. ASUNTO

Procede el Despacho a emitir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Que se declare administrativamente responsable al MUNICIPIO DE MANIZALES por los perjuicios causados a las señoras CLAUDIA PATRICIA HINCAPIÉ ARIAS y su hija menor LJGH con ocasión del abuso del que fuera víctima el 17 de agosto de 2012 mientras se encontraba estudiando en el Colegio Liceo Mixto Aranjuez, en manos de contratistas de la entidad territorial mientras realizaban obras de canalización de agua dentro de la Institución Educativa, entidades que fueron negligentes en el cuidado de los estudiantes que tenían a su cargo ante los riesgos externos a los que están sometidos.
- Que se condene al MUNICIPIO DE MANIZALES a pagar por PERJUICIOS MORALES los siguientes valores:

A la menor víctima de los hechos, LJGH,	100 SMLMV
A su progenitora, CLAUDIA PATRICIA HINCAPIÉ A,	100 SMLMV
- Condenar al MUNICIPIO DE MANIZALES a pagar a la menor LJGH, el equivalente a 150 SMLMV como compensación por el PERJUICIO Y LA ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.
- CONDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES a pagar provisionalmente, el equivalente a 30 SMLMV a las demandantes, por concepto de DAÑO EMERGENTE FUTURO mientras se valora la cantidad de terapias psicológicas que deba recibir la menor para aminorar los efectos del daño que padeció.

- Ordenar que la liquidación de las condenas se realice mediante sumas liquidadas y ajustadas conforme al IPC, según lo previsto en el art. 192 del CPACA.
- Ordenar que la sentencia se cumpla conforme al art. 195 del CPACA.

2.2. Hechos:

- Que la menor demandante, nació el 17 de agosto de 2005 y su núcleo familiar está conformado por su madre CLAUDIA PATRICIA HINCAPIE ARIAS.

- Que en el año 2012, LJGH estaba matriculada en el grado 1° en la Institución Educativa Liceo Mixto Aranjuez Jornada Mañana, adscrita a la Secretaría de Educación Municipal de Manizales y aprobado mediante Resolución No. 04484 del 10 de diciembre de 1998.

- Para el 17 de agosto de 2012 a las 10:00 am, la menor se encontraba en la Institución Educativa en la hora de descanso y mientras se dirigía a la tienda fue abordada por dos operarios que realizaban la canalización de aguas de la IE; quienes abusaron sexualmente de ella.

- Los obreros fueron identificados por la menor, como el "flaco de botas amarillas", quien le "sujetó las manos" mientras "el gordo de botas negras", le "subió la falda y le tocó la vagina a través de la ropa interior", personas que fueron individualizadas e identificadas y contra quienes se adelantó la correspondiente actuación penal ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales.

- La menor también fue víctima de amenazas por si contaba lo sucedido, hechos que fueron presenciados por una de sus compañeritas ATVG, quien escondida tras un muro evidenció todo lo sucedido y fue quien dio aviso a la madre de LJ hasta el 21 de agosto de 2012.

- Conocidos los hechos por la progenitora de la víctima fueron puestos en conocimiento del Colegio y de la Fiscalía, dando inicio al proceso penal el 22 de agosto de 2012 el cual culminó el 10 de diciembre de 2013 con sentencia condenatoria a 12 años de prisión.

- Que, ante lo sucedido, la menor se vio gravemente afectada y el Colegio, tenía posición de garante sobre ella y los demás alumnos que allí se encontraban incluso en horario de recreo.

- Que el Plantel educativo no actuó diligentemente implementando actividades que permitieran aminorar pese a tener personal externo realizando obras de mantenimiento.

2.3. Contestación de la demanda:

2.3.1. El Municipio de Manizales se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, solicitando la exoneración de responsabilidad de la entidad.

Afirmó que se alega una falla del servicio por omisión de la administración al cumplimiento de sus obligaciones en el lugar de los hechos, sin que se verifique el cumplimiento de los elementos constitutivos de la responsabilidad conforme a la jurisprudencia, rompiéndose el nexo causal entre el hecho y el actuar de la administración.

Propuso las excepciones de “ausencia de nexo causal entre los hechos y el actuar de la administración”; “falta de legitimación en la causa por pasiva”; “exagerada e indebida valoración de las pretensiones de la demanda y falta de prueba sobre el perjuicio sufrido y el monto de las pretensiones”, “falta de prueba sobre la existencia del hecho”, “exagerada e indebida valoración de las pretensiones por inaplicación de las normas sobre juramento estimatorio en el proceso contencioso administrativo”, “improcedencia del cobro vía reparación directa frente al Municipio de Manizales por existencia de otro mecanismo legal para percibir el cobro indemnizatorio frente a los causantes del daño”; “culpa o hecho de un tercero”; “aplicación de los principios generales del derecho, especialmente abuso del derecho y enriquecimiento sin justa causa”.

2.3.2. LA PREVISORA S.A - Compañía de Seguros:

Al responder el llamamiento en garantía hecho por la entidad demandada, se opuso a las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que las hagan viables mencionando un accidente de tránsito, situación diferente a la aquí debatida. Afirmó también que no existe prueba de responsabilidad frente a la entidad accionada y propuso las excepciones de “hecho de terceros”; “inexistencia de la responsabilidad atribuida al Municipio de Manizales; “carencia de prueba del supuesto perjuicio”; “enriquecimiento sin causa”; “genérica” y “riesgo expresamente excluido del amparo”.

2.4. Alegatos de conclusión:

2.4.1. Parte demandante:

Afirmó que con las pruebas recepcionadas en el proceso penal y las demás tramitadas en este medio de control se acredita la ocurrencia de los hechos, la víctima y las personas que cometieron el delito dentro del plantel educativo y con ello, las responsabilidades a cargo del Municipio, solicitando acoger las pretensiones de la demanda.

Resaltó que la situación que violentó los derechos de la menor de edad y de su núcleo familiar, padecimiento que coincidió lamentablemente en la propia fecha de celebración de su natalicio, y que afectó y afectará por el resto de su vida su desenvolvimiento personal, familiar y social en su esfera afectiva, lo que implica que debe repararse el daño, accediendo al reconocimiento de las pretensiones de esta demanda tal como se expuso oportunamente.

2.4.2. Municipio de Manizales:

Afirmó que con la valoración psicológica y el peritaje practicado, quedó probado que pese a la existencia de los hechos, la menor no presenta afectación psicológica que pueda ser indemnizable vía reparación directa; pues se evidenció fue una afectación en la madre por una situación personal que trae a la actualidad, lo que considera desvirtúa la existencia de nexo causal en el presente asunto, pues se demostró igualmente la inexistencia de vínculo legal, contractual o reglamentario de quienes causaron daño a la menor con el MUNICIPIO DE MANIZALES ya que fueron obreros contratados por el Rector de la Institución Educativa, sin que se den los presupuestos para la declaración de responsabilidad frente al ente territorial, solicitando su absolución en el presente asunto.

2.4.3. LA PREVISORA S.A Compañía de Seguros:

Solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda al indicar que quedó probada la falta de legitimación por pasiva del Municipio de Manizales, el cual por demás, no es garante de la integridad personal de menores ni tiene a su cargo el deber de cuidado de estos o de prestar el servicio de educación en particular.

Afirmó también que se probó la inexistencia de un nexo causal entre el punible del que fue víctima la menor y la conducta del ente territorial pues sucedió por el hecho de terceros y no hay falla en la prestación del servicio de educación por parte del Municipio de Manizales, ya que el hecho no está relacionado con las funciones de la entidad, reiteró apartes contenidos en la contestación de la demanda.

2.4.4. Ministerio Público: guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la incorporación de Perspectiva de Género:

Revisado el presente asunto, encuentra el Juzgado que para definir el fondo de la litis, deberá incorporar PERSPECTIVA DE GENERO, y no sólo para determinar la responsabilidad del establecimiento educativo respecto de los estudiantes a su cargo, sino también para establecer que la misma estudiante, una niña de tan solo 7 años de edad, fue objeto de violencia institucional por parte de los docentes del Liceo Mixto Aranjuez, por la forma como manejaron la situación una vez tuvieron conocimiento del delito de abuso infantil que sobre la menor se había dado al interior de la institución.

Lo anterior se hace necesario a fin de garantizar la efectividad de los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las mujeres, herramienta interpretativa a la que acude el Juzgado, aun cuando no haya sido invocada en el trámite judicial, con el fin de resolver *“cualquier caso en el*

que exista sospecha de relaciones asimétricas, prejuicios o patrones estereotipados de género”¹.

Se debe decir que conforme a contenidos constitucionales y obligaciones convencionales sobre protección de los derechos de la mujer, sobre el Estado recaen obligaciones encaminadas a eliminar cualquier forma de discriminación o violencia por razón del género y es por eso que conforme lo ha dicho la H. Corte Constitucional en la sentencia T-338 de 2018², el Estado debe **“a) garantizar a todas y todos una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; y c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras”**.

El Consejo de Estado³ ha indicado que *“... las autoridades judiciales no escapan de la obligación estatal de eliminar cualquier forma de discriminación en contra de la mujer, lo cual se expresa cuando se incorporan criterios de género al solucionar los casos sujetos a su examen y que ponen de presente actos de violencia contra la mujer, para lo cual enlistó unos deberes mínimos, a saber: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”*.

En la sentencia SU-080 de 2020⁴, la Corte Constitucional destacó que el análisis de un caso con perspectiva de género donde están involucradas mujeres afectadas o víctimas de violencia: (i) no conlleva una actuación parcializada del juez en su favor, sino por el contrario, su independencia e imparcialidad y (ii) ello comporta la necesidad de que su juicio no perpetúe estereotipos de género discriminatorios. (iii) Por esta razón, *“la actuación del juez al analizar una problemática como la de la violencia contra la mujer, exige un abordaje multinivel, pues, el conjunto de documentos internacionales que han visibilizado la temática en cuestión -constituyan o no bloque de constitucionalidad- son referentes necesarios al construir una interpretación ‘pro fémica’, esto es, una consideración del caso concreto que involucre el espectro sociológico o de contexto que describe el calamitoso estado de cosas, en punto de la discriminación ejercida sobre la mujer. Se trata por tanto de, utilizar las fuentes del derecho internacional de los derechos humanos junto con el derecho interno, para buscar la interpretación más favorable a la mujer víctima”*.

¹ sentencia T-344 de 2020, m.p. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 11001-03-15-000-2021-00217-00(ac)

⁴ M.P. José Fernando Reyes Cuartas

De los derechos de las mujeres en el derecho internacional y regional de los derechos humanos⁵

“En el plano del derecho internacional y regional de los derechos humanos son varios los instrumentos aprobados por Colombia dirigidos a proteger de manera integral los derechos de las mujeres y a eliminar todo tipo de discriminación en su contra. En primer lugar, puede mencionarse la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967). Ahora bien, en el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW, por sus siglas en inglés– (1981)⁶; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993)⁷ y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos⁸ e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (1995)⁹. A los instrumentos mencionados, se agregan un conjunto de documentos suscritos por delegados/as de los países signatarios en las conferencias mundiales para protección y garantía de los derechos de las mujeres, que son relevantes a la hora de interpretar los contenidos de los derechos contemplados en los tratados internacionales.

1.1.1. Con todo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es uno de los instrumentos internacionales más importantes en esta materia¹⁰, pues consigna las principales obligaciones que los Estados miembros de la ONU deben cumplir, evitando la reproducción de distintos tipos de discriminación en contra de la mujer. Es a partir de ahí que organizaciones y tribunales internacionales han establecido los estándares de protección de las mujeres en el ámbito público y privado. Ese instrumento resalta que la violencia de género “es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”¹¹.

1.1.2. El artículo 1º de la Convención define la discriminación en contra de la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”¹². En el sentido antes mencionado,

⁵ Ver sentencia T – 140 de 2021 de la Corte Constitucional

⁶ Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y aprobada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981. Se ratificó en 1982 y rige en el país desde 1983.

⁷ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1993.

⁸ Aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

⁹ Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

¹⁰ Es importante indicar que esta Convención forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Sobre esta última expresión consultar las sentencias C-327 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-093 de 2018. MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Gloria Stella Ortiz Delgado, esta última con salvamento de voto de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹ Las Recomendaciones Generales 12 y 19 del Comité CEDAW desarrollan el concepto de violencia contenido en la CEDAW, haciendo énfasis en la importancia de entender la violencia como una forma de discriminación que sufren las mujeres y, por lo tanto, como un hecho prohibido por dicha convención.

¹² Artículo 1.

el instrumento exige a los Estados parte asegurar que las mujeres gozarán de todos los derechos¹³.

1.1.3. De otro lado, la CEDAW insta a los Estados parte para que legislen de manera que se materialice en la práctica la igualdad de género y les recuerda que también están llamados a responder cuando no se adoptan leyes adecuadas o porque las que existen pueden desencadenar efectos discriminatorios contra las mujeres. En particular, los conmina para que adopten las medidas indispensables, a efectos de transformar patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres y, en esa medida, eliminar "los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres"¹⁴.

1.1.4. A su vez, en el Preámbulo de la Convención de Belem do Pará se especificó que la violencia contra la mujer comprende "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". El documento referido no solo menciona tres clases de violencia: a) física; b) sexual y c) psicológica, sino hace visible que estas pueden aparecer en tres ámbitos existenciales distintos: "i) en la vida privada cuando la violencia se ejerce dentro de la familia, la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, aun cuando el agresor ya no viva con la víctima; ii) **en la vida pública cuando la violencia es ejercida por cualquier persona, ya sea que esta se lleve a cabo en la comunidad, en el lugar de trabajo, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y finalmente, iii) la violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra**"¹⁵.

1.1.5. Entretanto, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) puede calificarse como un instrumento de gran trascendencia en la medida en que por primera vez en un instrumento internacional se abordó de manera explícita la violencia contra la mujer y se la ubicó directamente en el plano de los derechos humanos¹⁶. Bajo ese enfoque, se reconoció la existencia de varios tipos de violencia: física, sexual y psicológica a las que se ven expuestas las mujeres; además, se destacó la necesidad de tener en cuenta también la "amenaza de violencia", subrayando que esta puede tener lugar en el ámbito privado, familiar, como en el público.

1.1.6. A su turno, la Convención de Belém do Pará (1994) tiene como propósito específico erradicar toda forma de violencia de género contra la mujer. En ese sentido, se dirige a eliminar la violencia que tiene lugar en el

¹³ Artículo 2. Entre las obligaciones a cargo de los Estados se pueden mencionar: i) garantizar la igualdad entre hombres y mujeres; ii) prohibir y sancionar la discriminación contra las mujeres; iii) proteger jurídicamente los derechos de las mujeres, iv) abstenerse de practicar o adelantar actuaciones discriminatorias; v) eliminar la discriminación de la mujer en el ámbito social; vi) derogar las normas que impliquen una discriminación contra la mujer.

¹⁴ Artículo 5º.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-080 de 2020. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-344 de 2020. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

ámbito público como en el privado y doméstico. Su preámbulo no deja lugar a dudas: "la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres". En el artículo 1º define la violencia contra la mujer como "toda acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como privado". De otra parte, el artículo 2º advierte que la violencia contra la mujer no solo es aquella que se ejerce de manera abierta y pública, sino aquella que se ejerce en lugares de trabajo o en el ámbito privado y familiar e incluso comprende casos de violación, maltrato y abuso sexual ocurridos en la esfera doméstica¹⁷.

Dentro de las disposiciones más relevantes a nivel nacional, encontramos:

Ley 12 de 1991, "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989".

Artículos 5, 42, 44 y 45 de la Constitución Política de 1991. El artículo 42 de la Constitución Política, hace especial énfasis en la familia, e incorpora un principio rector respecto de las relaciones intrafamiliares, el cual se basa en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Asimismo, la Carta concentra la atención en el trato diferencial y preferencial a personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como ocurre en los casos de los niños, los jóvenes, los adultos mayores y las mujeres cabeza de familia³³ y en el Art. 44 define: "*Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia*".

Ley 248 de 1995. Por medio de la cual se aprueba la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belém do Para". –

¹⁷ El artículo 7º consagra los compromisos que adquieren los Estados al vincularse al tratado. Conforme a ello, señala algunas obligaciones inmediatas, pues establece que los Estados no solo condenan todas las formas de violencia contra la mujer sino que, además, con el fin de prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, ocho específicas medidas: (i) abstenerse de cualquier acción o práctica de la violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, agentes e instituciones se comportan de conformidad con esta obligación; (ii) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (iii) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; (iv) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer; (v) modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia a la violencia contra la mujer; (vi) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otras medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (vii) establecer mecanismos judiciales y administrativos que garanticen el acceso efectivo a medidas de reparación del daño u otros medios de compensación; y (viii) adoptar disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva la Convención. Estos compromisos son expresiones específicas y un poco más detalladas de los deberes de respeto y garantía de los derechos humanos de la mujer contenidos en la Convención Americana.

Ley 704 de 2001. Por medio de la cual se aprueba el "Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación". –

Ley 800 de 2003 Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional"

Ley 1257 de 2008 "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones".

3.2. Fondo del asunto:

Se trata de determinar si en el presente asunto las demandantes deben ser reparadas por los perjuicios que dicen haber sufrido, con ocasión del delito de abuso sexual cometido en la humanidad de la menor LJGH mientras se encontraba en su jornada escolar.

3.3. Problema jurídico:

Entre demandantes y MUNICIPIO DE MANIZALES:

¿Debe responder el ente demandado por los perjuicios ocasionados al grupo demandante, con ocasión de los hechos de los que fuera víctima la menor LJGH el 17 de agosto de 2012 dentro de las instalaciones de la Institución Educativa Liceo Mixto Aranjuez JM?

¿En caso positivo, son atribuibles dichos perjuicios al MUNICIPIO DE MANIZALES?

¿Se deben adoptar medidas reparatorias de manera oficiosa?

Entre el Municipio de Manizales y la PREVISORA S.A:

De encontrarse responsabilidad endilgable al MUNICIPIO DE MANIZALES en el presente caso, ¿deberá responder LA PREVISORA S.A en consideración a la póliza de responsabilidad suscrita?

De ser afirmativo, ¿En qué proporción?

3.4. Argumento central:

3.4.1. Premisas fácticas:

- Se tiene acreditado que la menor LJGH de 7 años de edad, se encontraba estudiando en la Institución Educativa Liceo Mixto Aranjuez Jornada de la mañana, adscrita a la Secretaría de Educación Municipal de Manizales.

- Para el día 17 de agosto de 2012, cuando la menor se encontraba en su jornada educativa, a las 10 de la mañana sale al descanso, dirigiéndose con una compañerita a la tienda de la Institución, pero son abordadas por dos sujetos que se encontraban haciendo reparaciones locativas dentro del plantel, siendo abusada la menor LJGH por los dos contratistas.

- Por esos hechos criminales, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 1 de abril de 2014, condena a los señores RODOLFO SUAREZ TREJOS y WILLIAM OROZCO HERNANDEZ como responsables de los delitos de "ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS" agravado en contra de la libertad, integridad y formación sexuales de la menor LJGH.

- Se observa que la presencia de los sujetos al interior de la institución, obedeció a la ejecución de un contrato suscrito entre el Rector FERNANDO ALONSO GONZALEZ LOZANO y el señor ALDINEVER ALZATE CORRALES para el desarrollo del siguiente objeto: *"pintura de techo de restaurante escolar ... pintura casita de muñecas... pintura casa de muñecas... desyerbar, hacer zanjas y construir canaletas en cemento, tapar gotera salón preescolar... instalada de 5 chapas en salones del colegio..."*, el cual para el día de los hechos, venía siendo desarrollado por los señores condenados penalmente.

Si bien el hecho dañoso sucede el día viernes 17 de agosto, apenas es conocido por los docentes de la institución hasta el día martes (el lunes era festivo), conforme lo siguiente:

- La señora Natalia Giraldo Franco, madre de la menor ATVG se da cuenta ese domingo fin de semana, pues su hija le comenta ese día haciendo tareas con ella, de los hechos donde resultó abusada su compañerita LJGH; aclarando la testigo que la infante no se lo había comentado antes, porque le había prometido a su compañerita LJGH no contar nada, ya que los sujetos la habían amenazado de "matar a la mamá" si contaba lo que había pasado con ella. Para el día martes 21 de agosto, llama muy temprano a la profesora Floralba Idárraga Idárraga a ponerle en conocimiento el hecho dañoso.
- Por su parte la señora CLAUDIA PATRICIA HINCAPIE se entera de esos hechos el día martes, porque al pasar por el colegio, vio a su hija, a la compañerita ATVG, a la profesora Floralba y a los dos trabajadores hablando, por lo que ingresó y se enteró de lo sucedido.
- También la señora JENNY DANIELA HERRERA, tía de la menor ATVG, se entera desde el mismo día viernes 17 de agosto cuando recoge a la infante en el colegio, pero no le cuenta a su madre Natalia inmediatamente.

- El hecho fue conocido inicialmente por la docente FLORALBA IDARRAGA IDARRAGA, quien se desempeñaba como profesora del grado primero en la jornada de la mañana. En su exposición ante el Despacho dijo:

"... eso fue exactamente en el 2012, el 17 de agosto, según dice la mamá, ocurrió el hecho, porque el día 21 de agosto a las 6 y 50 de la mañana yo estaba esperando que la profesora encargada de las llaves del colegio llegara para abrir y recibí una llamada telefónica de la mamá de ATVG para decirme que le cuidara mucho la niña, entonces yo le dije ese es mi deber como docente... entonces ella me dijo que el viernes anterior, unos trabajadores ... habían tratado de violar a LGJH, ... entonces yo le informe a la profesora MARIA OBELIA GOMEZ que era en ese entonces el medio de comunicación entre la primaria y el Rector y el Coordinador del colegio. Luego la profesora Maria Ubelia, las niñas y yo nos dirigimos a los trabajadores para ser pública la situación, estando frente a los trabajadores, la profesora María Ubelia llamó al colegio para informar la situación. Por la puerta principal del colegio que quedaba un poco retirada, pasaba la mamá de LGHJ y fue a donde estábamos nosotros, profe creo que esto es relacionado con mi niña, se le preguntó a LGJH que qué había pasado y ella agacho la cabeza y se sonrió, se agarró de mí y dijo que no la dejara sola que porque la mamá le daba muy duro, le dije ... Tatiana qué pasó, la niña agachó la cabeza, trató de llorar, yo le dije que contara tranquila lo que había pasado, ella me dijo que los trabajadores que había en la escuela había cogido a LGHJ....la mamá de LGHJ le preguntó que si era cierto y la niña con la cabecita dijo que si, Claudia se quedó hablando con los trabajadores mucho rato y la profesora Ubelia y yo nos fuimos para los salones ya que los estudiantes estaban solos..."

También afirmó la testigo que después de esa confrontación entre las niñas y los trabajadores, la profesora Ubelia llamó al colegio a informarle al señor Rector. Agregó que no se enteró de que acciones se tomaron por la Institución, que sabía que el Rector llegó pero hablaba con la profesora Ubelia.

Los testimonios de las docentes **MARIA UBELIA GOMEZ GARCIA y de MARTHA RUTH GOMEZ RAMOS** (Coordinadora), dieron cuenta del conocimiento que tuvieron de los hechos el día martes por comunicación de la docente Floralba, quien a su vez había sido advertida muy temprano ese día por llamada telefónica de la señora Natalia Giraldo Franco, madre de la menor AT. Que cuando se conoce del hecho, son requeridos los sujetos que aún se encontraban ejecutando trabajos en el plantel educativo, en presencia de las niñas LGJH y ATVG.

MARINO MARIN MURILLO: Para el 2012 ejercía su función en el Liceo Mixto Aranjuez, como psico orientador, informó sobre los hechos:

"Yo hacía parte de la institución, yo era el psico orientador, porque me vinculan , yo llego a la institución después de un festivo, encuentro a la señora citada (se refiere a Claudia Patricia), la encuentro rondando la escuela, la noto desesperada, obviamente al hacer el ingreso a la escuela... la abordé y le pregunté que qué le pasa... me comentó que los trabajadores habían tocado la niña, yo le dije que el rector debe subir ahora porque son dos sedes... no fue más mi intervención...". Agregó que había llamado a la Coordinadora del colegio de nombre Martha a

comentarle que se estaba haciendo una denuncia y hasta ahí; que si bien ese día continuó su trabajo en esa sede, veía a la mamá de la menor abusada para arriba y para abajo pero que el siguió en su función...."

Dijo el testigo sobre apoyo prestado a las niñas "... yo si traté de prestarle apoyo, yo cité a la niña a la oficina pues para como mirar emocionalmente como estaba para hacerle la remisión al psicólogo, en vista de que la mamá no apoyaba, entonces lo que me dijeron a mi es mejor no presionar la niña, ... porque la Fiscalía es la que hace todo este proceso..."

Se tiene visto que en esa institución educativa, funcionaba el área de primaria del Liceo Mixto Aranjuez, que la planta física era grande, con una distribución por sectores, encontrando que los trabajos realizados por los contratistas, estaban siendo desarrollados en el área cerca de la cocina.

Igualmente quedó establecido que la vigilancia de los estudiantes la hacían los docentes, quienes tenían a su cargo los menores del respectivo grado escolar del cual eran profesores, pero para la hora del recreo, se repartían entre todos en diferentes puntos de la institución.

Finalmente se tiene documentado que las dos menores fueron retiradas de la institución a los pocos días de lo sucedido y que los agresores fueron condenados penalmente por el hecho criminal de abuso sexual.

3.4.2. De la legitimación en la causa:

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Puntualizando que "...tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial"¹⁸

Por activa: Se acreditó el vínculo entre las demandantes, madre e hija y su legitimación en la causa por activa para accionar en el presente medio de control con el correspondiente registro civil de nacimiento de la pequeña,

¹⁸Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00334-01(45045).

en la que consta que su progenitora es la codemandante, CLAUDIA PATRICIA HINCAPIÉ.

Por pasiva: En el caso bajo estudio, las acciones y omisiones invocadas a título de causa petendi permiten concluir que el MUNICIPIO DE MANIZALES se encuentra legitimado en la causa por pasiva de hecho, pues de lo narrado en la demanda se desprende que a la citada entidad es a quien se le imputa el daño objeto de la controversia.

En relación con la legitimación material, se aclara que está por determinarse el sentido de la sentencia –denegatoria o condenatoria– no se analizará *ab initio*, sino al adelantar el estudio que permita determinar si existió o no una participación efectiva de la misma en la producción del daño antijurídico alegado por la parte demandante.

3.4.3. Del régimen de responsabilidad aplicable:

El artículo 90 de la Constitución Nacional, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En lo que corresponde a la responsabilidad de los establecimientos educativos respecto de los estudiantes a su cargo, el Consejo de Estado ha señalado la existencia de un deber de protección y especial cuidado a cargo de las autoridades escolares, de tal manera que se garantice la seguridad y se vigile el comportamiento de los educandos, tanto para que no causen daños a terceros, como para que ellos mismos no resulten afectados.

Se debe tener en cuenta que los niños y niñas son sujetos de especial protección, en los términos de los artículos 13 y 44 de la Constitución Política, del bloque de constitucionalidad estricto y de la jurisprudencia constitucional¹⁹.

El artículo 44 de la Constitución Política establece como derechos fundamentales de los niños, los de la integridad física, su cuidado, educación **y la protección de cualquier abuso, entre ellos el sexual, siendo obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado; ASISTIRLO Y PROTEGERLO PARA GARANTIZAR SU DESARROLLO ARMÓNICO E INTEGRAL Y EL EJERCICIO PLENO DE SUS DERECHOS.**

¹⁹ Cf. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2012, expediente 28375, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Ahora bien, en relación con la responsabilidad que asumen los establecimientos educativos respecto de los alumnos a su cargo, la citada Alta Corporación ha sostenido la siguiente tesis²⁰:

"La custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares.

El deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente.

Sobre este tema, la doctrina ha dicho:

*Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... **La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al RECREO y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo**²¹. (...)*

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

(...)

Debe advertirse que el deber de vigilancia de los centros educativos por los daños que causen o puedan sufrir los alumnos, es inversamente proporcional a su edad o capacidad de discernimiento, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, pero será más moderado en relación con alumnos mayores de edad (...).

De conformidad con la jurisprudencia en cita, es claro que los establecimientos

²⁰CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00062-01(50630)

²¹ Nota original de la sentencia citada: MAZEAUD. *Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

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

No obstante, la misma Alta Corporación, ha determinado que en cada caso concreto se debe examinar si la conducta desplegada por el alumno conllevó a la causación del daño.

3.4.4. Del daño:

Sin lugar a equívocos, el 17 de agosto de 2012 en la Institución Educativa Liceo Mixto Aranjuez sucedieron hechos de abuso sexual frente a la menor LJGH, quien para ese entonces, de acuerdo al Registro Civil de nacimiento allegado a la actuación, estaba cumpliendo precisamente escasos 7 años en esa misma fecha. Ello se corrobora con la sentencia en firme emanada del Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales, confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, actuación que fue arrimada en su totalidad a este medio de control como prueba solicitada por la parte demandante.²²

De igual manera está demostrado que la menor se encontraba matriculada en dicha Institución Educativa en el grado Primero de Educación Básica Primaria, al igual que el carácter oficial de dicha institución aprobado mediante Resolución No. 4884 de 1998, cuyo representante legal es el Alcalde Municipal.

3.4.5. Imputabilidad del daño a la entidad demandada:

Establecida la existencia del daño, corresponde efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el mismo puede ser imputado a la pasiva de la litis.

La imputación es la atribución jurídica de un daño causado por uno o por varios hechos dañinos, endilgable a una o a varias personas que, por tanto, deberán en principio responder o repararlo, salvo que medie una causal eximente de responsabilidad.

Supone entonces establecer la relación de causalidad entre el daño y el hecho dañino, así como entre el hecho dañino y el autor.

La educación es un servicio público y las instituciones que tienen a cargo dicho servicio, tienen unas obligaciones y deberes frente a la población que está a su cargo. En punto concreto a la competencia de las entidades territoriales frente a la prestación del servicio educativo, se cita la posición definida por el Consejo de Estado:

²² Archivo pdf#05

“En la Constitución Política de 1991, se consolidó ese proceso de descentralización del servicio de educación pública en sus niveles de básica primaria y secundaria, se estableció la distribución de recursos y el reparto de competencias en relación con la prestación de los servicios públicos de educación a cargo del Estado, entre la nación, los departamentos y los municipios, teniendo en cuenta para ellos los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288) y en los artículos 356 y 357 de la Carta, se estableció el giro de los recursos por parte de la Nación a las entidades territoriales para, entre otras cosas, sufragar los gastos de los servicios de educación, mediante el establecimiento del situado fiscal a favor de los departamentos y distritos y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. En la ley 60 de 1993 se distribuyeron las competencias educativas entre la Nación y las entidades territoriales... de manera que a los departamentos se les atribuyó la dirección y administración directa y conjuntamente con los municipios de los servicios de educación y los docentes dejaron de ser nacionales y nacionalizados para denominarse del orden nacional, departamental, distrital o municipal según el caso²³”.

Una vez realizada la certificación, era necesario suscribir el acta de entrega de los bienes, el personal y los establecimientos que les permitieran cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas en virtud de la certificación otorgada.

Con fundamento en la regulación prevista en la Ley 60 de 1993, el Órgano de cierre Contencioso Administrativo al resolver sobre legitimación de la Nación o de las entidades territoriales para responder por los daños que han sufrido los estudiantes de centros educativos nacionalizados, concluyendo que dicha legitimación está sujeta a la acreditación del cumplimiento de la entrega del servicio a los departamentos o a los municipios.

Los hechos y perjuicios que aquí se reclaman ocurrieron en 2012, esto es, en vigencia de la Ley 715 de 2001, por lo que nos regiremos por esta, la que en materia de competencia de municipios certificados, regula lo siguiente:

“Artículo 7º. Competencias de los distritos y los municipios certificados.

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

7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.

7.3. 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 la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los

²³ Por ejemplo, en sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 16.620... se dijo que “no es posible imputar responsabilidad al Departamento de Boyacá por la muerte de la menor Nalda Eliceth Ávila Roa, puesto que tal daño se causó cuando el colegio al que la menor pertenecía era de orden nacional y no departamental y por lo tanto, el Departamento no es el ente llamado a responder por los daños a que se refiere la demanda”....

recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

7.4. Distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades del servicio entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

7.5. Podrán 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. Los costos amparados con estos recursos no podrán generar gastos permanentes a cargo al Sistema General de Participaciones.

..."

Se encuentra así, suficientemente probado con las pruebas documentales y testimoniales recepcionadas en este asunto, que el Municipio de Manizales está certificado para la prestación del servicio educativo, tal y como se acreditó con la constancia y la resolución 2451 de 2002, allegadas a la actuación y que el Liceo Mixto Aranjuez se encuentra adscrito a él y que dentro de sus obligaciones y competencias está la de realizar **inversiones de infraestructura, calidad y dotación**.

Ahora bien, partiendo de las pruebas obrantes en la actuación, es claro que era obligación de los docentes del Liceo Mixto Aranjuez, mantener la custodia sobre las estudiantes durante la jornada escolar, y muy especialmente a la hora del descanso, lo que falló en este asunto, más cuando la alumna afectada para la época de los hechos tenía 7 años de edad, lo que le imponía al centro educativo mayor rigor en su vigilancia.

Recuérdese que los agresores de la menor demandante, se encontraban realizando obras de reparación o adecuación en la Institución, por lo que concluye el Juzgado que el MUNICIPIO DE MANIZALES es la entidad que debe responder por los perjuicios causados a las demandantes con ocasión de la falla del servicio materializada en la falta de cuidado de la institución educativa frente a la menor víctima para el día y hora de los hechos, sin que pueda aceptarse que por el hecho de no haber sido contratados de manera directa por el ente territorial, dicha situación se escape a su conocimiento o salga de la esfera de su competencia el deber de supervisión del establecimiento educativo o sin que dicha situación genere una desvinculación automática entre ambas, amén que dicho contrato fue suscrito por el señor FERNANDO ALFONSO GONZÁLEZ LOZANO en calidad de empleado público vinculado a la planta docente del Municipio de Manizales y como rector de dicho establecimiento, tal y como se acreditó con la comunicación SE-UAF-0283 del 10 de febrero de 2015²⁴ allegada por la misma entidad accionada.

Está acreditado con suficiencia que la Dirección del Establecimiento Educativo Público, adscrito a la entidad territorial Municipal, contrató a los

²⁴ Pdf 10.

agresores de la menor demandante LJGH, quienes cometieron el hecho dañoso.

Ello se demostró no sólo con los testimonios escuchados en audiencia pública sino también con las pruebas documentales, todos los cuales dieron cuenta al unísono de las reparaciones locativas que se estaban realizando al interior del establecimiento educativo, por personas externas contratadas por el Rector del mismo.

Lo verdaderamente trascendental en este asunto no es determinar quién realizó la contratación, sino que los hechos sucedieron al interior de una institución educativa pública, adscrita al Municipio accionado siendo una obligación del Estado garantizar la seguridad e integridad de sus educandos, como ya ha quedado definido.

Está claro entonces que, el abuso del cual fuera víctima la menor demandante, vulneró bienes jurídicamente tutelados como su dignidad, integridad física y formación sexual, cuando se encontraba al interior de un establecimiento educativo, al cuidado de docentes y directivos que tenían una posición de garantes frente a sus estudiantes. Deber de vigilancia que como ya se mencionó en citas jurisprudenciales y normativas que preceden, los docentes tienen la responsabilidad inexcusable de velar por la efectiva protección y cuidado de sus alumnos mientras se encuentren a su cargo, esto es, dentro del plantel educativo. En otras palabras, la Institución se convierte en garante y adquiere la obligación de responder por los daños y perjuicios ocasionados al interior de esta, frente a lo que no existe duda alguna por los daños que se puedan ocasionar, causar o que pueda sufrir un estudiante en su interior.

Ahora bien y más allá de la responsabilidad que le asiste al Estado por la falta al deber de cuidado sobre las educandas que llevó a la lesión de los derechos de la menor LJGH, el manejo que los docentes le dieron a la delicada situación una vez la conocieron, en criterio del Juzgado, es constitutiva de discriminación de género por la violencia institucional que se presentó por las conductas de los agentes estatales (docentes) en el ejercicio de sus funciones como servidores públicos, pues aparejó un trato discriminatorio prohibido por la Constitución y por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y aprobados por el Estado colombiano.

La Corte Constitucional ha resaltado que los derechos de los niños tienen una protección basada en el ordenamiento nacional y en diferentes instrumentos de carácter internacional, mediante los cuales la humanidad se ha comprometido a garantizar que no sean sometidos a ninguna forma de violencia y se les brinde un entorno seguro y saludable para su crecimiento²⁵. Así lo ha precisado la citada Alta Corporación²⁶

*“...La Convención sobre los Derechos del Niño refiere en su artículo 3° que
“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones*

²⁵ Sobre lo cual se resalta especialmente la sentencia T-351 de 2021, la cual será reiterada en varios de sus apartes en el presente fallo.

²⁶ Sentencia /062 de 2022

públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **UNA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL A QUE SE ATENDERÁ SERÁ EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**". Además, "los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley".

11.2 De manera semejante, la Declaración de los Derechos del Niño estableció en su principio 2º que "el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño".

11.3 Por otra parte, el artículo 19 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos establece que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Lo que implica un compromiso general de proteger a los menores frente a cualquier peligro o riesgo que puedan enfrentar.

11.4 La sentencia T-351 de 2021 explica estos aspectos y resalta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que los Estados tienen la obligación de investigar efectivamente los hechos que constituyen un presunto abuso o violencia sexual, lo que abarca:

"i) corregir el curso de las investigaciones y conducirlas eficazmente dentro un plazo razonable; ii) suministrar información y adoptar procedimientos acordes con las necesidades particulares del niño, niña o adolescente; iii) **GARANTIZAR SU SEGURIDAD Y HABILITAR ESPACIOS PARA QUE SEAN ESCUCHADOS EN UN AMBIENTE QUE NO RESULTE HOSTIL O INTIMIDATORIO; Y, IV) EVITAR INTERROGAR A LOS NIÑOS MÁS DE LO NECESARIO PARA EVITAR CIRCUNSTANCIAS DE REVICTIMIZACIÓN**"²⁷.

11.5 En el ordenamiento interno, se resalta que el artículo 44 de la Constitución Política establece varias garantías fundamentales para los niños, entre las cuales se incluye que "Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos", y que la familia, la sociedad y el Estado deben confluir en "la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos". Más aún, la Constitución es categórica al respecto y establece que "**LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS PREVALECE SOBRE LOS DERECHOS DE LOS DEMÁS**".

11.6 COMO CONSECUENCIA DE ESTE MARCO JURÍDICO, LA CORTE CONSTITUCIONAL HA ENFATIZADO QUE TODAS LAS AUTORIDADES PÚBLICAS DEBEN RESPETAR EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR, LO QUE IMPLICA REVISAR CON DETALLE LAS CIRCUNSTANCIAS JURÍDICAS Y FÁCTICAS RELACIONADAS CON SU ENTORNO Y DESARROLLO:

²⁷ Se referencia así el texto: Corte Interamericana de Derechos Humanos y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Violencias contra niñas, niños y adolescentes en América Latina y el Caribe, 2019. Pág.21.

“Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. || Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos.”²⁸

Y ha precisado la Corte Constitucional en el mismo fallo que:

“...12.1 En línea con el aparte anterior, los jueces y los funcionarios administrativos tienen la obligación de concretar las disposiciones del ordenamiento en las particularidades específicas que presenta el caso de cada menor con el fin de salvaguardar su bienestar, lo cual exige una especial diligencia y cuidado cuando se adopten decisiones que pueden afectar gravemente su vida o crecimiento. En tales escenarios, deben actuar bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, y adoptar las medidas que mejor materialicen los derechos del menor, conforme a sus circunstancias particulares²⁹.

“....

12.10 Así mismo, la Corte explicó en dicho fallo que la presunción de inocencia “tiene límites en los procesos penales relacionados con casos de violencia sexual contra niños” y que “dicho principio cede su ámbito de protección ante la protección integral que requiere el menor de edad. En especial, cuando uno de los objetivos primordiales es prevenir cualquier riesgo que amenace la integridad física y psicológica del niño”. También, refirió que las circunstancias de posible abuso sexual pueden limitar la posibilidad de autorizar visitas con el presunto agresor, dado que las autoridades deben verificar que no exista riesgo de afectar la estabilidad mental y emocional del niño y, más aún, su deber principal es garantizar plenamente su protección e interés superior...”

Como se expuso previamente el Juzgado reprocha el manejo que los docentes de la institución educativa del Liceo Mixto Aranjuez le dieron a la situación de abuso de la menor estudiante una vez tuvieron conocimiento del ilícito. Es claro que en vez de actuar bajo la égida del INTERÉS SUPERIOR DE LAS MENORES INVOLUCRADAS, lo que hicieron fue revictimizarlas y adicional a eso, no actuaron con la debida diligencia ante los hechos presentados, pues se tiene probado que la denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación fue presentada finalmente por la madre de la menor.

Resalta el Juzgado que la testigo Natalia Giraldo Henao afirmó en su testimonio que el colegio no las apoyó, que trataron de evadir todo y que la “cosa se puso tan maluca” que decidió retirar la niña del colegio, a las dos semanas de los hechos; que igualmente le comentó al Rector de la institución, pero asumió la misma actitud de indiferencia a la de la profesora, al decirlo que “eso no es nada”.

²⁸ Sentencia T-287 de 2018.

²⁹ Sentencia T-351 de 2021.

A lo anterior se suma un hecho que en criterio del Juzgado, llevó a REVICTIMIZAR, no sólo a la menor LJGH sino a su compañerita de estudio, y fue el haberlas confrontado de manera irregular con los agresores; esto quedó claramente establecido con las declaraciones recibidas, aspecto que también fue destacado por el Juez Penal en su fallo de primera instancia. Al respecto:

"... Las menores (víctima y testigo) fueron confrontadas de manera irregular con los presuntos agresores una vez enterados de los hechos, esperando de las directivas del plantel otra forma de proceder acorde con la condición de las menores de edad debiéndoles proteger en su condición de sujetos de especial protección constitucional..."

Este procedimiento irregular de la docente Floralba Idárraga Idárraga, desconoció flagrantemente la garantía a la seguridad de las menores, al haberlas enfrentado con los agresores en un espacio hostil e intimidatorio.

A lo anterior se agregan los dichos del Coordinador Marino Marín Murillo, dentro del marco del proceso penal, donde allí se pronunció poniendo en entredicho lo manifestado por las menores, diciendo ante el juez penal que las niñas presentaban actitudes sospechosas *"... que sus dichos no eran del todo consistentes y a su parecer todo fue producto de un invento..."* (ver fl. 24 de la sentencia penal de primera instancia) y precisamente el Juez Penal consignó en su fallo de primera instancia la siguiente consideración ante la postura del docente Marín Murillo:

"...Con el naturales respeto que merecen las alegaciones de la defensa, en relación con este planteamiento, que se trata de unas mitómanas y paranoicas, ante lo cual debemos decir que la supuesta carencia de verdad en los dichos de la menor víctima, así como de la testigo, carecen de fundamento, pues obra en el proceso valoración pericial que afirma lo contrario y la misma no puede desecharse por las aseveraciones que realiza un docente sin formación profesional en el área de la psicología o afines, quien dio su opinión desde el punto de vista pedagógico y no como testigo experto o perito que refute lo dicho..." (fl. 25 sentencia penal de primera instancia)

Se suma a lo anterior que en las declaraciones de las docentes MARIA UBELIA GOMEZ GARCIA, MARTHA RUTH GOMEZ RAMOS, e incluso del señor MARINO MARIN MURILLO, al llegar a su conocimiento el hecho criminal, afirmaron que de eso debía encargarse el señor Rector, pero ni siquiera quedó acreditado en el proceso que la denuncia penal hubiera sido interpuesta por éste o por algún otro docente del plantel educativo. Téngase en cuenta que conforme se consigna en la sentencia penal, los hechos fueron dados a conocer por la señora CLAUDIA PATRICIA HINCAPIE ARIAS y no por algún miembro del plantel educativo.

Para el Despacho es clara la afectación generada por la institución a la menor no sólo ante la inobservancia del cuidado de la estudiante sino frente a la revictimización a la que la sometieron; de las declaraciones recepcionadas a los docentes y al psico-orientador del Establecimiento que, además de la falta de conocimiento o de manejo frente a la situación ello también ocurrió porque no creyeron el relato de las pequeñas, así lo dejó

ver la profesora Floralba quién varias ocasiones menciona, “dicen que ocurrieron los hechos porque mmm”, o el psico orientador³⁰ cuando dice que “supuestamente ocurrieron”; “la mamá en medio de su desespero... iba agresiva al colegio, entraba, salía, insultaba a los agresores, no le importaba nada... no se brindó apoyo a la niña porque la retiraron del colegio...”; al igual que la Coordinadora de la Institución.

La jurisprudencia de las Altas Cortes ha reconocido que la violencia generada por las instituciones es el producto **DE LA NORMALIZACIÓN DE ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y DE PRÁCTICAS SOCIALES DISCRIMINATORIAS QUE TRAEN CONSIGO LA SUBORDINACIÓN DE LAS MUJERES, POR LO CUAL EL ESTADO PUEDE CONSTITUIRSE EN UN SEGUNDO AGRESOR CUANDO LAS MUJERES ACUDEN A SU PROTECCIÓN Y DESESTIMA LA GRAVEDAD DE LA VIOLENCIA.** Así lo ha precisado³¹:

*“...Al igual que sucede con la violencia en el ámbito familiar, la generada por las instituciones es el resultado de la asimilación de estereotipos de género y de prácticas sociales que llevan inmersa una subordinación de las mujeres, por lo que se origina en un acto de discriminación. Sisma Mujer, en su intervención en el proceso, sostuvo que la parte visible de esa violencia consistía en la tolerancia e ineficacia institucional que impedía a las mujeres acceder a la justicia, y la parte invisible se refería **a los actos y omisiones de los funcionarios que ocasionan daño. Se trata de una violencia que puede resultar aún más perjudicial que la perpetrada por un particular, en tanto estos actúan con la legitimidad y legalidad que emana de la investidura como autoridad pública y que refuerza el discurso del agresor***³². Adicionalmente, por tratarse de prácticas invisibles y que han sido interiorizadas por los operadores y las mujeres que son víctimas de ellas, no son denunciadas por la inexistencia de secuelas físicas o porque la mujer no asume una actitud de inseguridad, angustia o depresión, entre otras.

Siendo ello así, en este asunto se accederá a las pretensiones de la demanda, reconociendo perjuicios en la forma como seguidamente se explica, pero adicionalmente adoptará de manera oficiosa medidas reparatorias a través del reconocimiento de lesión a bienes constitucionalmente protegidos.

3.5. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

3.5.1. Perjuicios morales:

Las demandantes solicitaron el reconocimiento de 100 SMLMV para cada una por los perjuicios causados con el hecho dañoso. El Despacho verifica que se acreditó el parentesco de la víctima demandante con la señora CLAUDIA PATRICIA HINCAPIÉ, al igual que la afectación sufrida por ésta en calidad de progenitora de la menor, máxime si se tiene en consideración que revivió un hecho similar.

³⁰ Archivo 24, Video de pruebas, minuto 36, Marino Marín Murillo.

³¹ Sentencia T-735 de 2017

³² Cuad. 3, fls. 1-23.

Para el Despacho no cabe duda del sufrimiento y dolor profundo sufrido por las demandantes, lo que se corroboró incluso con las mismas valoraciones psicológicas realizadas a la víctima, que dan cuenta de la actitud sobre protectora y los episodios de trauma que volvieron al presente de la madre. También lo mencionó la señora NATALIA GIRALDO FRANCO quién hizo mención a dicha afectación.

Testimonios todos que ofrecen credibilidad al Despacho por la idoneidad de las profesionales en salud, LUZ STELLA PAIPILLA JIMÉNEZ³³ y PAULA ANDREA AYALA, al igual que la señora GIRALDO FRANCO ante la espontaneidad en su relato, amén que afirmó no tener ningún vínculo de amistad o cercanía con la demandante.

Es por ello que, respecto a la suma con la que debe indemnizarse el padecimiento sufrido por las demandantes, el Juzgado fija el monto máximo permitido de la siguiente manera:

Menor LJGH	VÍCTIMA DIRECTA	100 SMLMV
Claudia Patricia Hincapié	MADRE DE LA MENOR	100 SMLMV
Total perjuicios morales		200 SMLMV

Lo anterior, teniendo en cuenta que, un perjuicio moral demostrado debe ser expresado en salarios mínimos sin superar 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo a la facultad discrecional del Juez y conforme a los siguientes parámetros determinados por el Consejo de Estado³⁴:

- “i). la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación³⁵*
- ii) el perjuicio se tasa con fundamento en el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998;*
- iii). La determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y*
- i) Se tiene en cuenta, cuando sea del caso, lo ordenado en otras providencias para garantizar el principio de igualdad”.*

3.5.2. Perjuicios materiales – Daño Emergente Futuro:

Por este concepto, se solicitó en la demanda, el pago provisional de 30 SMLMV a las demandantes, mientras se valoraba la cantidad de terapias psicológicas que debía recibir la menor para aminorar los efectos del daño que padeció; sin embargo, se estableció con las pruebas psicológicas practicadas a la menor por parte del ICBF y del Instituto de Medicina Legal, que la menor presentó una adecuada resiliencia frente al manejo de la

³³ Archivo 21, Video de Pruebas e informe físico allegado a la actuación.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Stella contó Díaz del Castillo, 30 de enero de 2012, Rad. 17-001-23-31-000-1999-00092-01(27748)

³⁵ Sentencia del 6 de septiembre de 2001, Rad. 13232, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. “La suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...)”

situación padecida; situación que permitió que no tuviera afectaciones en su desarrollo y vida normal.

La profesional Paula Ayala de Bienestar Familiar³⁶, quien valoró a la pequeña un mes después de ocurrido el insuceso, precisó que *ésta logra focalizar información y evocar sucesos de su vida infantil... no es fantasiosa. No presenta alteración o compromiso en funciones esfinterianas, del sueño o la ingesta... ...si bien La niña no evidencia impactos significativos frente al hecho, sin minimizar el sentido de su experiencia, es su madre, quien requiere apoyo psicológico para fortalecer su rol parental...*

En el mismo informe, en concepto de equipo, se concluyó que *"...no se identificaron indicadores que evidenciaran la presencia de impacto emocional en LJ frente a la experiencia revelada, no considerándose necesario su vinculación a un proceso de atención terapéutica..."*

Por su parte, la perito del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses al valorar en julio 16 de 2018³⁷ a la menor, dejó plasmado en su informe -el cual leyó en su integridad en la audiencia de pruebas-, la siguiente conclusión:

"Desde el punto de vista psicológico, la menor LJGH NO presenta síntomas graves que alteren de manera significativa su funcionamiento general, la vida social, afectiva, el estado anímico, comportamental y psicológico no están afectados en tal magnitud que le impidan mantener su existencia en forma adecuada como consecuencia de los hechos ocurridos el 17 de agosto de 2012, por lo tanto NO se considera que haya un daño psíquico desde la perspectiva forense..."

Visto lo anterior y sin que se acreditara por la parte actora que debió recurrir a terapias o tratamientos adicionales y los costos de los mismos, se niega la reclamación por DAÑO EMERGENTE FUTURO, pues se reitera, no se acreditaron las afectaciones psicológicas sufridas por la menor y que deban ser tratados en forma permanente o que le impidan mantener su existencia en una forma adecuada, de lo cual es dable declarar prospera parcialmente la excepción de "FALTA DE PRUEBA SOBRE EL PERJUICIO SUFRIDO" planteada por el municipio accionado.

3.5.3. Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos:

Solicita la parte accionante a título de "*perjuicio por alteración grave a las condiciones de existencia*" el reconocimiento de 150 SMLMV para la menor LJGH.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que lo solicitado como "*perjuicio por alteración grave a las condiciones de existencia*" encuadra, perfectamente, en lo que hoy la jurisprudencia del Consejo de Estado reconoce o identifica como parte de los bienes constitucionalmente protegidos.

³⁶ PDF 13, folios del 39 al

³⁷ PDF 14, Folio 80 y ss.

Sobre el particular, es indispensable manifestar que este tipo de perjuicio ha sido objeto de estudio por el Consejo de Estado en diversas oportunidades; al punto, en la sentencia del 19 de julio de 2000 (expediente 11.842) se reformuló el concepto del perjuicio fisiológico por el de daño a la vida de relación y allí se precisó que éste *"corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico"*, de modo que *"debe la Sala desechar definitivamente su utilización"*.

Posteriormente, se abandonó la denominación de *"daño a la vida de relación"* y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, bajo el entendido de que, cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que, a su vez, afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, por lo que aquél no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que perturban de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas³⁸.

Luego, en sentencia del 14 de septiembre de 2011, la Sección Tercera dijo:

*"(...) que la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de 'daño corporal o afectación a la integridad psicofísica' y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación"*³⁹.

Por último, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 (expediente 32.988), la Sección Tercera hizo las siguientes precisiones en torno a los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados:

"i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

"ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007 (expediente 16407).

³⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre 2011 (expediente 19031).

"iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

"iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al (sic) grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

"15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

"i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

"ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

"iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º (sic) de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas 'de crianza', en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

"iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser

proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado”.

Teniendo en cuenta las reglas anteriores, el Juzgado considera que en este asunto habrá de adoptarse medidas reparatorias pues el caso presente supone un grado de complejidad mayor, no solo por el hecho mismo del abuso del cual fue víctima la menor, sino por la violencia institucional de la cual fue objeto.

Al respecto ha precisado el Consejo de Estado⁴⁰:

“Debe tenerse presente que el artículo 13 superior no sólo impone el trato igualitario y prohíbe la discriminación por motivos de “sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica” sino que ordena al Estado promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” y lo insta a adoptar “medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

Vale acá recordar que, por mandato del artículo 93 superior, los derechos constitucionales fundamentales deben ser interpretados en consonancia con las normas contempladas en las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos aprobadas por Colombia y cabe destacar, igualmente, que la finalidad perseguida por estos tratados internacionales no es otra distinta a la de –énfasis en el texto citado–:

*“**sancionar** a quienes vulneran tales derechos. Estos instrumentos cumplen también **un fin protector**. Se orientan a **prevenir** que en el futuro los derechos sean desconocidos, buscan, en otras palabras, que las violaciones no se repitan, que el desconocimiento de los derechos no vuelva a suceder y abarca, en tal sentido, un conjunto de medidas que deben ser adoptadas para **garantizar la vigencia plena de los derechos**”⁴¹.*

En relación con el derecho a recibir un trato igualitario y a no ser discriminado ha dicho la Corte Interamericana⁴²–se conservan las citas a pie de página en el texto original–⁴³:

*“la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual **es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.** La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.*

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección b, consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Cfr. Corte IDH Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁴³ Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr 53 y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 268.

Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico⁴⁴.

Además, el Tribunal ha establecido que **los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto⁴⁵. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias⁴⁶...."**

Por ese motivo, encuentra el Despacho razón suficiente para reconocerle a la menor afectada LJGH, el equivalente a CIEN 100 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

De manera oficiosa se ordenarán medidas adicionales de **reparación integral**, en tanto los hechos que dieron origen a esta demanda evidencian la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físicoanímica de la mujer, de desconocimiento del interés superior de la menor, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho.

Teniendo en cuenta el precedente, y toda vez que el presente asunto se analizó con PERSPECTIVA DE GÉNERO por la afectación causada a la menor demandante, con el fin de proteger su buen nombre, su honra y su integridad y formación sexual, al igual que la de los demás niños, niñas y adolescentes del plantel educativo en el que sucedieron los hechos, el Despacho adoptará una medida reparatoria para lo cual realiza un llamado de atención al Rector y personal docente del Plantel Educativo Liceo Mixto Aranjuez, en el siguiente sentido:

- Debe adoptar medidas que le permitan el control efectivo de sus estudiantes mientras permanezcan dentro de la Institución, especialmente los más pequeños y sin perderles de vista dada la posición de garantes y la obligación de cuidado y custodia que tienen frente a estos.
- Ante un lamentable episodio como el que fuera víctima la menor demandante, debe evitar a toda costa la revictimización de los menores no sólo con la práctica de interrogatorios que redunden en la situación padecida sino con las confrontaciones a las que fuera sometida la menor ante sus agresores. Estas actuaciones son inadmisibles desde cualquier punto de vista y así se tiene definido tanto por el Código de Infancia y Adolescencia, como por el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia de las Cortes

⁴⁴ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota [anterior], párr. 269.

⁴⁵ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota [anterior], párr. 103 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek* citado.

⁴⁶ Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 85, párr. 104; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, [citado] párr. 271, y Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 6.

Constitucional y Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en tal sentido se libraré comunicación a dicha institución

- En igual sentido se libraré comunicación a la entidad accionada para que genere espacios de capacitación en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Policía de Infancia y Adolescencia el Grupo Caivas de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de educar a los docentes de las instituciones públicas estudiantiles que tiene a su cargo frente al abordaje y manejo de todos los temas relacionados con los niños, niñas y adolescentes y las reservas y manejos que deben dar a cada caso específico, tendiente a evitar la presentación de nuevos casos como el aquí suscitado en el que fueron revictimizadas tanto la víctima directa como la menor que presencié los hechos ante sus agresores y la planta de personal docente.

3.6. Del llamamiento en garantía:

El Municipio de Manizales llamó en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con ocasión de la expedición de la póliza de Responsabilidad civil No. 1003530, donde aparece como tomador el ente territorial, con fecha de expedición 26 de julio de 2012 y con una vigencia desde el 15 de julio de 2012 al 1 de enero de 2013.

La compañía de seguros se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, diciendo que el mismo excede los límites y coberturas acordadas, para lo cual propuso como excepciones las denominadas: "RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO DE AMPARO", "LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO", "EXCLUSIONES", "GENÉRICA Y OTRAS", conforme quedó referido en la parte inicial de esta providencia.

Revisada la póliza de responsabilidad civil base del llamamiento en garantía, se observa dentro de los "AMPAROS CONTRATADOS", que ninguno de los eventos allí establecidos, corresponde al hecho por el cual se está condenando ahora al Municipio de Manizales; de un lado, por la falta de vigilancia y cuidado de docentes del plantel educativo respecto de la menor estudiante, y de otro, por la violencia de carácter institucional desplegada por la misma institución educativa ante el manejo que dio una vez conociera del hecho criminal del cual la infante fue víctima.

En ese sentido debe declararse probada la excepción planteada por LA PREVISORA S.A. denominada "RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO DE AMPARO", teniendo en cuenta además que dentro de las "EXCLUSIONES" de dicha póliza, se observa en el numeral 12) lo siguiente: "ERRORES Y OMISIONES DEL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD PROFESIONAL. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL"

3.7. Costas:

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, como la contestación de la demanda se presentó con fundamentos razonables, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES de AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LOS HECHOS y ACTUAR DE LA ADMINISTRACIÓN; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, falta de PRUEBA SOBRE LA EXISTENCIA DEL HECHO, E IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE PERJUICIOS A TRAVÉS DE LA REPARACIÓN DIRECTA O EXISTIR OTRO MECANISMO LEGAL FRENTE A LOS CAUSANTES DEL DAÑO propuestas por el Municipio de Manizales, conforme a lo establecido en la motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN de "FALTA DE PRUEBA SOBRE EL PERJUICIO SUFRIDO" alegada por el MUNICIPIO DE MANIZALES, la cual prospera frente a los perjuicios materiales reclamados por DAÑO EMERGENTE FUTURO.

TERCERO: DECLARAR administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsable al MUNICIPIO DE MANIZALES por los perjuicios causados a las demandantes, como consecuencia del abuso sexual del que fuera víctima la menor LJGH y del manejo que de manera posterior al conocimiento del hecho, dieron los docentes de la institución educativa.

CUARTO: CONDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES a pagar a favor de las demandantes, por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, el valor correspondiente a 100 SMLMV para cada una, vigentes al momento de la ejecutoria de la presente decisión.

QUINTO: RECONOCER PERJUICIOS por **DAÑO A BIENES CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS**, para lo cual se dispone:

- a. Reconocer a la menor afectada LJGH, el equivalente a CIEN 100 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.
- b. Ordenar medidas adicionales de **REPARACIÓN INTEGRAL**, para lo cual realiza un llamado de atención al Rector y personal docente del Plantel Educativo Liceo Mixto Aranjuez, en el siguiente sentido:
 - Debe adoptar medidas que le permitan el control efectivo de sus estudiantes mientras permanezcan dentro de la Institución, especialmente los más pequeños y sin perderles de vista dada la posición de garantes y la obligación de cuidado y custodia que tienen frente a estos.
 - Ante un lamentable episodio como el que fuera víctima la menor demandante, debe evitar a toda costa la revictimización de los menores no sólo con la práctica de interrogatorios que redunden en

la situación padecida sino con las confrontaciones a las que fuera sometida la menor ante sus agresores. Estas actuaciones son inadmisibles desde cualquier punto de vista y así se tiene definido tanto por el Código de Infancia y Adolescencia, como por el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en tal sentido se libraré comunicación a dicha institución

- c. En igual sentido se libraré comunicación al MUNICIPIO DE MANIZALES, para que a través de la Secretaría de Educación, genere espacios de capacitación en coordinación con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Policía de Infancia y Adolescencia el Grupo Caivas de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de educar a los docentes de las instituciones públicas estudiantiles que tiene a su cargo, frente al abordaje y manejo de todos los temas relacionados con los niños, niñas y adolescentes y las reservas y manejos que deben dar a cada caso específico, tendiente a evitar la presentación de nuevos casos como el aquí suscitado en el que fueron revictimizadas tanto la víctima directa como la menor que presenció los hechos ante sus agresores y la planta de personal docente.

SEXO: DECLARAR probadas las excepciones de RIESGO EXPRESAMENTE EXCLUIDO DE AMPARO y EXCLUSIONES planteadas por LA PREVISORA S.A, de conformidad con lo dicho en la motiva.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo dicho en precedencia.

OCTAVO: ADVERTIR a la demandada que, a la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

NOVENO: EXPEDIR una vez ejecutoriada esta providencia, las copias en los términos del artículo 114 del C.G.P.

DÉCIMO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI, una vez **EJECUTORIADA** esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Maria Isabel Grisales Gomez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

004

Manizales - Caldas

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b22198293db5876df59cd7f77262ffc0571c2eca05fd33806b0c6ae0a6d13ae8**

Documento generado en 24/10/2023 03:02:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>