

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

**ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS INSTITUCIONES
EDUCATIVAS POR BULLYING**



**Presentado para optar al título de
ABOGADO**

**Presentada por:
EMILIA ARANGO FERNÁNDEZ
MARÍA PAZ VESGA RODRÍGUEZ**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C., COLOMBIA
2015**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

**ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS INSTITUCIONES
EDUCATIVAS POR BULLYING**



**Presentado para optar al título de
ABOGADAS**

**Presentada por:
EMILIA ARANGO FERNÁNDEZ
MARÍA PAZ VESGA RODRÍGUEZ**

**Director
ARMANDO GUTIÉRREZ VILLALBA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C., COLOMBIA
2015**

A nuestros papás, quienes nos dan todo su amor, y apoyo incondicional, y gracias a su esfuerzo estamos recibiendo hoy nuestro título de abogadas.

Emilia y María Paz

A Armando Gutiérrez por guiarnos con su inmensa sabiduría, sin quien nunca habiéramos encontrado el rumbo de este trabajo. A José Guillermo Martínez quien nos incursionó y nos guío en un campo desconocido para nosotras.

RESUMEN

El artículo que se presenta a consideración del lector busca analizar el fenómeno educativo, psicológico y jurídico del matoneo, en adelante *bullying*, tratándose de una de las mayores problemáticas de nuestros tiempos, en el marco de la responsabilidad civil de las instituciones educativas en Colombia. Dada la importancia de la educación como un servicio público, un derecho fundamental de los menores y uno de los pilares de la sociedad, el estudio de la responsabilidad civil de los colegios con ocasión del deber de seguridad o cuidado que asumen al momento de celebrar el contrato de educación, responde a uno de los vacíos jurisprudenciales más grandes del ordenamiento jurídico colombiano, en la medida en que no existe ningún estudio que analice dicha responsabilidad. En esta medida, el estudio realiza un análisis de fondo del marco legal de las obligaciones de las instituciones educativas en relación con el fenómeno del matoneo o acoso escolar. Finalmente, en el texto se realiza una presentación de la eventual responsabilidad civil de los colegios analizando bajo qué supuestos hay lugar a una obligación indemnizatoria en cabeza de dichas instituciones.

Palabras clave: *bullying, responsabilidad civil, instituciones educativas, daño, obligación reparatoria.*

ABSTRACT

The article that is submitted for consideration of the reader seeks to analyze the educational, psychological and legal phenomenon of bullying, as one of the biggest issues of our time, in the context of the liability of educational institutions in Colombia. Given the importance of education as a public service, a fundamental right of children and one of the pillars of society, the study of schools' civil responsibility on occasion of the duty of security or care established on the education contract, is one of the biggest loopholes in the Colombian legal system, to the extent that there is no judicial precedent that studies this responsibility. Hence, the study analyzes the legal framework of the obligations of educational institutions in relation to the phenomenon of bullying. Finally, in the text a recount is done of the eventual liability of schools analyzing under which circumstances there is a compensatory obligation of such institutions.

Key words: *bullying, liability, schools, tort, compensatory obligation.*

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado. Solo velara que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque los trabajos de grado no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellos el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

*Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946
Pontificia Universidad Javeriana*

TABLA DE CONTENIDOS.

INTRODUCCIÓN.....	1
I. EL MATONEO O ACOSO ESCOLAR (BULLYING).....	5
1. Concepto y definición.....	5
2. Características del bullying.....	14
3. Clasificación y tipos de bullying.....	24
4. Efectos del bullying.....	26
5. Pruebas estandarizadas para el diagnóstico y la medición del bullying.....	30
II. OBLIGACIONES Y REGULACIÓN LEGAL DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS.....	36
1. El Manual de Convivencia.....	33
2. Ley 115 de 1994.....	40
3. El Decreto 1860 de 1994.....	43
4. La Ley 1620 y el Decreto 1965 de 2013.....	46
5. Deberes secundarios de conducta de las Instituciones Educativas.....	53
6. Contrato Educativo.....	58
III. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	60
1. Concepto.....	60
2. Elementos de la Responsabilidad civil.....	63
a) Hecho.....	63
b) Daño.....	65
c) Factor de imputación.....	72

d) Nexo de causalidad.....	73
3. Responsabilidad civil frente a la responsabilidad penal.....	74
4. Responsabilidad civil contractual.....	76
IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS POR BULLYING.....	83
V. CONCLUSIONES.....	93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	96
REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES.....	101

INTRODUCCIÓN

La presente monografía para optar por el título de abogadas busca abordar la responsabilidad civil desde una de las problemáticas más importante de nuestros tiempos: el matoneo o la violencia escolar. Tradicionalmente este concepto ha sido conocido como el *bullying* por su nombre en inglés, el cual hizo su aparición por primera vez en los trabajos de Dan Olweus en 1978. Tal y como lo señala José Guillermo Martínez Rojas, Docente e Investigador y actual Decano de la Facultad de Educación de la Pontificia Universidad Javeriana y reconocido doctrinante en la materia, el *bullying* es una derivación de dos términos anglosajones: *bully* (agresor o matón) y la expresión *mobbing* (acosar, rodear). (Martínez, 2014, p. 67)

Actualmente, en el ámbito educativo, en la vida escolar, dentro y fuera de las instituciones educativas, se ha convertido en una de las más grandes problemáticas, pues de acuerdo con un estudio realizado en 2006 por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y la Universidad de los Andes en Bogotá y publicado en 2008 por la Alcaldía de Bogotá sobre el matoneo, señaló que de una muestra de 807 estudiantes con una población de 87.000 estudiantes, 86% ha sufrido algún tipo de agresión, 26% ha sido testigo de agresiones y 33% ha cometido algún hecho vandálico. Estos datos muestran la crítica situación que se vive actualmente en las instituciones educativas, no sólo en Colombia sino a nivel mundial. Cómo olvidar el caso de Columbine High School en 1999 cuando un estudiante de un colegio ubicado en Colorado, estados Unidos, dos estudiantes del último grado asesinó a un total de 12 estudiantes y un profesor y dejaron 21 personas heridas, para luego suicidarse. Este tipo de casos llevan a cuestionarse acerca del estado actual del

matoneo escolar, y señalan la necesidad de regular el matoneo desde lo jurídico para evitar la creciente popularidad de este fenómeno.

De esta manera, resulta necesario resaltar que si bien el Ministerio de Educación, la Alcaldía de Bogotá, el Congreso y distintas instituciones del estado a nivel central y descentralizado han venido realizando un fuerte esfuerzo por prevenir, regular y resarcir los efectos y la creciente expansión del matoneo, y las altas cortes, a saber la Corte Constitucional y el Consejo de Estado principalmente, se han pronunciado en reiteradas ocasiones respecto del matoneo, resulta evidente que el matoneo representa un problema creciente, real y actual en el marco de las instituciones educativas que genera un sinnúmero de casos anualmente con consecuencias psicológicas, morales y económicas para los estudiantes y sus familias.

En este sentido, y bajo la idea general de que quien causa un daño antijurídico tiene la obligación de reparar los daños que se causen, resulta necesario analizar si es posible que nazca una obligación resarcitoria a cargo de las instituciones educativas en aras de reparar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados en virtud del matoneo.

En este sentido, el presente texto busca abordar el matoneo desde su esencia, entender qué significa, cuál es su alcance, las distintas manifestaciones del acoso escolar, hacer un breve análisis de las distintas pruebas estandarizadas de diagnóstico y medición de los problemas de convivencia y del *bullying*, así como el estado del arte en materia jurídica del matoneo para así entender cuáles son los deberes y las obligaciones de las instituciones educativas. Dentro del marco de análisis del fenómeno resulta necesario analizar cuáles son las

obligaciones que adquieren las instituciones educativas a la hora de suscribir un contrato con los padres de los estudiantes, para así analizar si se trata de un contrato dónde el deber de vigilancia, seguridad y cuidado se entienden incluidos o si se trata de aquellos contratos que no implican necesariamente éstas obligaciones secundarias.

Posteriormente, se analizará la institución de la responsabilidad civil, donde se realizará una exposición del concepto, de los elementos que componen la responsabilidad civil y un breve análisis de la responsabilidad civil contractual. Si bien el fenómeno del acoso escolar se puede analizar desde ambas perspectivas, entendiendo que la responsabilidad civil extracontractual podría llegarse a configurar en el ámbito de la responsabilidad civil por el hecho ajeno en cabeza de los padres por las actuaciones de sus hijos, el presente documento se centrará en el análisis de la responsabilidad civil contractual de las instituciones educativas. En este sentido, el presente documento analizará a fondo la institución de la responsabilidad civil contractual, y en el marco de las obligaciones contraídas y estipuladas legalmente para las instituciones educativas hacía sus estudiantes, se analizará si resulta procedente establecer que existe responsabilidad civil de las instituciones educativas derivada del matoneo.

Aunado a lo anterior y para finiquitar, el presente texto busca llegar a una conclusión para así realizar una propuesta clara de cuáles situaciones y bajo qué supuestos resultaría posible hablar de responsabilidad civil de las instituciones educativas derivada del matoneo, pues resulta necesario que se configure el daño, una conducta, y que exista un nexo de

causalidad entre la conducta y el daño.¹ De esta manera, el objetivo general del presente texto es realizar una investigación crítica, teórica e interdisciplinaria con el propósito de establecer si es posible que exista responsabilidad civil contractual de las instituciones educativas por los hechos cometidos por sus estudiantes en aquellos casos donde se configura el *bullying*, de tal manera que resulte exigible la obligación reparatoria hacia aquellos estudiantes víctimas del matoneo.

¹ En este punto resulta necesario señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han presentado diferentes definiciones y acepciones de la responsabilidad civil y de sus elementos, lo cual se abordará de manera más extensa en el capítulo relacionado a la responsabilidad civil. Algunos autores incluyen dentro de los elementos de la responsabilidad civil el factor de imputación. Sin embargo, a juicio de las autoras los elementos que configuran la responsabilidad civil son únicamente la conducta, el daño, y el nexo causal.

CAPÍTULO I

EL MATONEO O ACOSO ESCOLAR (*BULLYING*)

1. Concepto y definición

Como ya se mencionó en la Introducción el fenómeno del *bullying*, matoneo o acoso escolar es uno de los problemas de convivencia de más alto impacto actualmente en las instituciones educativas. Si bien la violencia física o psicológica han sido un elemento tradicional de la vida en comunidad y especial de los jóvenes donde siempre existirán pequeños grupos selectos que ejercen este tipo de actividades hacía aquellos que por ciertas características físicas, intelectuales, sexuales, entre otras, hacen parte de un grupo discriminado, el fenómeno del *bullying* difiere de la violencia tradicional en la medida en que tiene un componente de reiteración. Es por esto, que diferentes casos nacionales e internacionales han demostrado cómo esta violencia se ha ido transformando en un problema mayor: estudiantes que asesinan a sus compañeros y profesores, estudiantes que dejan en estado de invalidez a sus pares, estudiantes que se suicidan como causa del hostigamiento por su orientación sexual, entre otros muchos casos que vale la pena no pasar por alto.²

² ELTIEMPO.COM (2014, 19 de septiembre). Colegio de joven que se suicidó en Bogotá, en la mira del Mineducación. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/bogota/suicidio-de-estudiante-sergio-urrego-gobierno-investiga/14501101>.

Redacción Judicial. (2014, 5 de septiembre). La primera condena por matoneo en Colombia. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/primera-condena-matoneo-colombia-articulo-514764>

CNN Library. (2014, 8 de abril) Columbine High School Shootings Fast Facts. *CNN*. Recuperado de <http://edition.cnn.com/2013/09/18/us/columbine-high-school-shootings-fast-facts/>

Soto, A. (2008, 23 de septiembre) Un estudiante mata a tiros a diez compañeros en un instituto de Finlandia. *El País*. Recuperado de http://internacional.elpais.com/internacional/2008/09/23/actualidad/1222120810_850215.html

Aunado a lo anterior, resulta necesario definir cuáles son las diferencias entre la tradicional violencia y el *bullying*, pues existen ciertos elementos diferenciadores que permiten diferenciar ambos conceptos, a saber, que el matoneo o la violencia escolar se trata de una actividad que se predica de personas iguales, es decir, deber llevarse a cabo entre iguales y se trata de un fenómeno que tiene el carácter de repetitivo. En esta medida, (Martínez Rojas, 2014) cita a Moreno y Torrego (1999) y Martínez-Otero (2005), citados en Hernández (2008) quienes proponen una categorización y diferenciación de los diferentes conflictos que se presentan en las instituciones educativas de acuerdo con su intensidad, señalando que no todos los conflictos pueden categorizarse como violencia escolar. En este sentido, se señala la siguiente clasificación:

- ❖ Disrupción en las aulas: considerada como comportamientos de baja intensidad que sólo interrumpen el ritmo de las clases (Hernández, 2008)
- ❖ Indisciplina: se refiere a los desórdenes en las aulas escolares como incumplimiento de tareas, y distintas formas de comportamiento inadecuado (Hernández, 2008).
- ❖ Daños materiales: la destrucción de los materiales, y la escritura de palabras obscenas o insultantes (Hernández, 2008)
- ❖ Maltrato entre pares: esta categoría corresponde al *bullying* como tal en la medida en que se refiere a la intimidación y el maltrato físico o psicológico de manera **consistente entre iguales**. Se puede presentar a través de burlas, insultos, amenazas, hostigamiento del estudiante, contra los más débiles teniendo como resultado la depresión, el temor extremo y la inadaptación escolar (Olweus, 1978).
- ❖ Violencia física: equivale a la conducta delictiva ya que puede llegar a afectar gravemente a las personas (Hernández, 2008).

Respecto de la última categoría, resulta necesario señalar que en muchos casos en Colombia se ha confundido la violencia escolar o el matoneo con la violencia física, creando un error conceptual, en la medida en que tal y como se acaba de exponer la violencia física constituye una conducta delictiva toda vez que tiene la capacidad de afectar físicamente a las personas. Este es el caso de Yadira Perdomo, el cual ha sido denominado erróneamente como “la primera condena por matoneo en Colombia” pues en este caso la estudiante sufrió una caída de tres pisos que la dejó en silla de ruedas impidiéndole volver a caminar como causa del matoneo del estudiante Nicolás Hernández. A juicio de las autoras del presente texto, esta conducta va más allá del *bullying* en la medida en que constituye una conducta delictiva; a saber lesiones personales.

El psicólogo sueco Dan Olweus, ha sido el pionero en temas de acoso escolar, *bullying* y prevención y lucha contra el matoneo desde la década de 1970. En 1978 el concepto hizo su primera aparición en los textos de Olweus. Posteriormente, en 1993 Olweus publicó el texto *Bullying at School: What We Know and What We Can Do*, en el cual se presentó una definición clara sobre *bullying*.

Una conducta o persecución física y/o psicológica que realiza un estudiante contra otro, a quien elige como víctima de repetidos ataques. Esta acción, negativa e intencionada, sitúa a las víctimas en posiciones de las que difícilmente pueden salir por sus propios medios. La continuidad de estas reacciones provoca en las víctimas efectos claramente negativos: descenso en su autoestima, estados de ansiedad e incluso cuadros depresivos, lo que dificulta su integración en el medio escolar y el

desarrollo normal de los aprendizajes (Olweus, 1993; en Serrate, 2007) (Se subraya).

Así mismo, resulta necesario traer a colación la forma en la que Olweus definió la situación de acoso e intimidación y la de su víctima, la cual es posible definir en los siguientes términos:

Un alumno es agredido o se convierte en víctima cuando está expuesto, de forma repetida y durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otro alumno o varios de ellos. En esta situación se produce también un desequilibrio de fuerzas (una relación de poder asimétrica): el alumno expuesto a las acciones negativas tiene dificultad para defenderse y en cierto modo está desvalido frente a quienes lo hostigan (Olweus, 1998).

Posteriormente, José María Avilés Martínez presentó de nuevo una definición de *bullying*:

Es la intimidación y el maltrato entre escolares de forma repetida y mantenida en el tiempo, siempre lejos de la mirada de los adultos, con la intención de humillar y someter abusivamente a una víctima indefensa por parte de un abusón o un grupo de matones a través de agresiones físicas, verbales y/o sociales con resultados de victimización psicológica y rechazo grupal (Avilés, 2003) (Se subraya).

A su turno, la Sentencia T-905 de 30 de noviembre de 2011 con ponencia del Doctor Jorge Iván Palacio Palacio dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal con ocasión al constante maltrato de una estudiante, solicitó el

concepto de reconocidos especialistas en la materia respecto del concepto y el alcance del fenómeno del *bullying*. En este punto, la Decana Encargada de la Facultad de Educación de la Universidad Autónoma de Bucaramanga señaló que el origen del término significa intimidación o acoso y se atribuye a Dan Olweus, y de acuerdo al centro educativo la definición del concepto es la siguiente:

Comportamientos continuos que implican imponer autoridad o poder frente a otros, agresión continua de un sujeto que no está en condiciones de defenderse, violencia psicológica o física mantenida frente a una víctima en condiciones inferiores guiada por un individuo o un grupo. Está caracterizado por el acoso escolar, donde existe un agresor quien ejerce autoridad y dominio sobre los otros, obligando en la mayoría de las veces a sus seguidores a cometer actos agresivos en su nombre, intimidando a sus pares causando daño físico y emocional a las víctimas, incluso obligándolos a desertar de la escuela, pero no sólo la víctima sufre consecuencias irremediables, también el agresor ya que se acostumbra a solucionar los conflictos a través de la fuerza convirtiéndose en un comportamiento progresivo, y en los espectadores del fenómeno en seres insensibles (Corte Constitucional, 2011) (Se subraya)

En la misma sentencia, la profesora investigadora Carolina Valencia Vargas de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Externado de Colombia señaló que el matoneo se define como:

Un comportamiento sistemáticamente encaminado a maltratar a otros mediante el abuso de la fuerza o de la autoridad. La legislación estadounidense **No Child Left Behind Act** (NCLBA) define acoso escolar como ‘aquellas conductas relativas a la

identidad de un alumno, o a la percepción de esa identidad, concernientes a su raza, color, nacionalidad, sexo, minusvalía, orientación sexual, religión o cualesquiera otras características distintivas que fueren definidas por las autoridades regionales o municipales competentes, siempre que: a) Se dirijan contra uno o más alumnos; b) Entorpezcan significativamente las oportunidades educativas o la participación en programas educativos de dichos alumnos; c) Perjudiquen la disposición de un alumno a participar o aprovechar los programas o actividades educativas del centro escolar al hacerle sentir un temor razonable a sufrir alguna agresión física (Corte Constitucional, 2011)

El Decano de la Facultad de Educación de la Pontificia Universidad Javeriana definió el matoneo o intimidación de la siguiente manera:

Conducta de agresión contra uno o varios sujetos, caracterizada por ser intencional, repetitiva y sistemática. De otro lado, la persona intimidada muestra dificultades para defenderse, lo que implica una relación de desbalance de poder (Corte Constitucional, Sentencia T-905 de 2011).

A su turno, Maite Garaigordobil Landazabal, define el *bullying* de la siguiente manera:

La palabra *bullying* deriva de la inglesa *bully* que literalmente significa matón o bravucón; son términos aceptados y utilizados en la comunidad científica internacional que hacen referencia a un fenómeno específico, con ello se evita la confusión terminológica; además se han popularizado tanto que ya son de uso cotidiano. Actualmente se observa un uso indistinto de términos como: acoso escolar, maltrato entre iguales, violencia entre iguales... (Garaigordobil Landazabal)

De igual forma Díaz-Aguado (1996; en Garaigordobil Landazabal) señala que el *bullying* se encuentra relacionado con 4 características: 1) es una conducta variada que puede implicar distintas conductas como burlas, amenazas, intimidaciones, agresiones físicas, etc.; 2) es una conducta prolongada en el tiempo y se produce en un ambiente donde el agresor y el agredido están obligados a convivir; 3) es provocada por una persona o un grupo de personas frente a los cuales la víctima se encuentra en un estado de indefensión e inferioridad y 3) a juicio del autor se mantiene por la ignorancia o pasividad de las personas que rodean tanto a las víctimas como a los agresores.

A su turno, la Doctora Fuesanta Cerezo, profesora titular del Departamento de Educación de la Universidad de Murcia en España, señala que el término maltrato entre escolares es el fenómeno conocido tradicionalmente como el *bullying* (Cerezo, 1998; en Garaigordobil Landazabal). Para Cerezo (1998) se trata de una conducta agresiva, intencionada, persistente, donde los agresores quienes son jóvenes escolares actúan con ocasión de un abuso de poder y un deseo de intimidar y dominar, definiéndolo como una violencia mantenida, mental o física, guiada por individuo o un grupo dirigida a otro individuo que no es capaz de defenderse y se desarrolla en el ámbito escolar (Cerezo, 1998; en Garaigordobil Landazabal).

En esta medida y de acuerdo con las precitadas definiciones es evidente que el *bullying* o acoso escolar se define como una conducta donde existe una persecución física y/o psicológica que genera una intimidación en la víctima de forma repetida y constante en el tiempo, la cual se lleva a cabo entre pares, quienes sin embargo se diferencian por existir

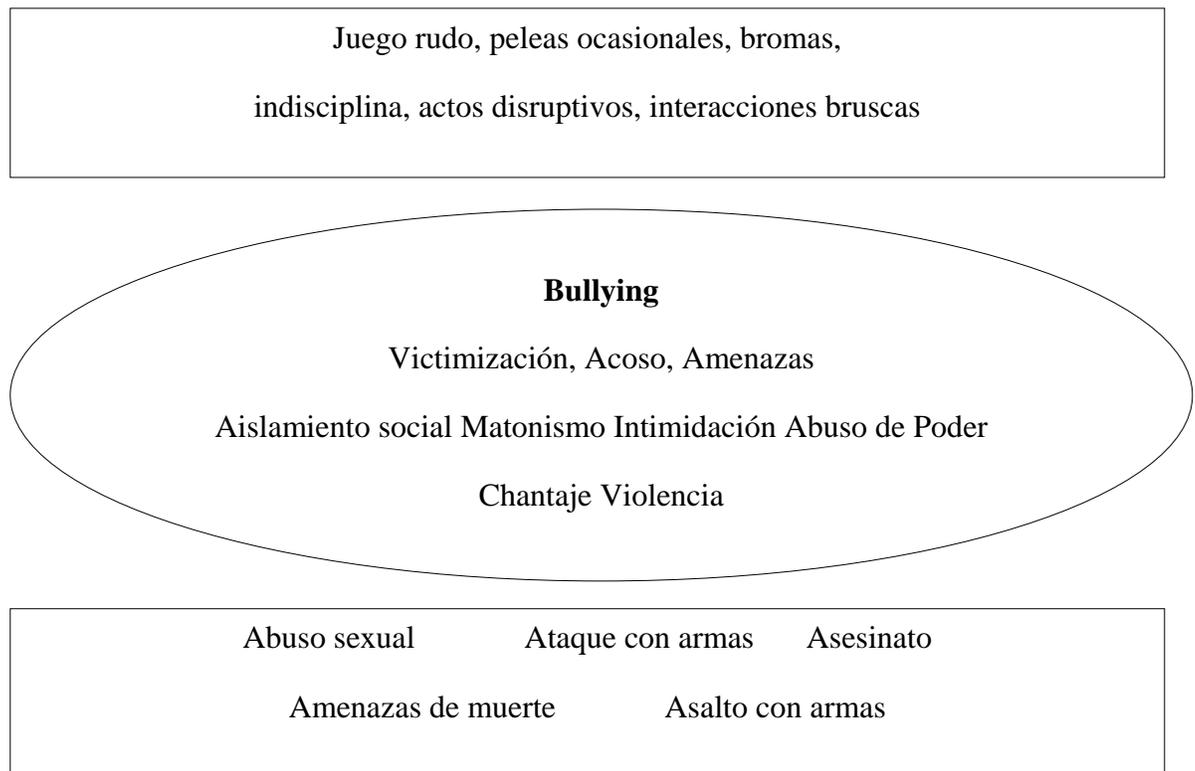
una parte con cierto poder de intimidación (matones) y otra susceptible a la humillación y al abuso, lo cual degenera en consecuencias negativas.

De acuerdo con Sanmartín (2005; en Garaigordobil Landazabal) se debe distinguir entre la violencia y el acoso escolar en la medida en que la violencia escolar suele ser ocasional y “normal”, mientras que el acoso escolar es una violencia escolar extrema, persistente, sistemática, opresiva y que degenera en una exclusión social junto con otro número de consecuencias negativas.

En este sentido, y acuerdo con Martínez Rojas (2014) resulta necesario hacer referencia a aquellos elementos que no pueden denominarse como *bullying*, como por ejemplo aquellos casos donde ambos estudiantes están capacitados para defenderse y por lo tanto se mantiene una relación de asimetría, por lo cual para Martínez Rojas es evidente que el matoneo se trata de una relación asimétrica pues se trata de una relación entre pares desigual. De igual forma, las peleas y riñas esporádicas no son ejemplos del matoneo pues como ya se pudo evidenciar se trata de un fenómeno que requiere de agresiones repetidas y mantenidas en el tiempo. Es por esto, que de acuerdo con Martínez Rojas es de suma importancia definir qué es y qué no es *bullying*, pues como este lo señala “el tema se ha puesto de moda en el ámbito académico, todo comportamiento con algún tinte de agresión se constituye inmediatamente en intimidación” (Martínez Rojas, 2014).

La figura 1 muestra la clasificación del *bullying* de acuerdo a la clasificación realizada por José María Avilés:

Figura 1. Conductas características del *bullying* (Avilés, 2006)



De acuerdo con la Figura 1 es evidente que existe una diferenciación entre la violencia como tal, la cual constituye como ya se mencionó, una conducta delictiva, y aquellas situaciones donde las partes se encuentran en situaciones de simetría, poniendo al *bullying* en el campo donde existe una víctima indefensa, en una situación asimétrica, donde la victimización se realiza de manera prolongada en el tiempo. Sin embargo, no se puede obviar el hecho de que la violencia y el *bullying* presentan una íntima relación en la medida en que existe un punto en común (Olweus 1999, en Avilés 2006) dónde la violencia y el

bullying se encuentran en íntima relación, pues si bien es una forma de agresión y puede presentar violencia, no es la única manifestación del *bullying* pues pueden presentarse distintas formas de agresión (Martínez Rojas, 2014).

En este sentido, y de acuerdo con Martínez Rojas (2014) se deben aclarar ciertas expresiones íntimamente relacionadas con el *bullying* (2014): a) *Intimidación*: se entiende como la opresión física y psicológica hacía una persona con menos poder por otra persona con mayor poder (Farrington, 1993; en Martínez Rojas 2014) y tiene consecuencias morales; b) *Matoneo*: es el equivalente de *bullying*; c) *Abuso de poder*: se refiere al maltrato e implica una dominación por parte del agresor con una muestra de superioridad lo cual genera un desequilibrio en la relación el cual se encuentra íntimamente relacionado con el *bullying*; d) *Victimización*: se refiere al *bullying* desde el punto de vista de la víctima pues es un efecto físico, psicológico o social; e) *Violencia*.

2. Características del bullying

Como todo fenómeno social, jurídico, económico, o de cualquier ciencia del saber, el *bullying* presenta unas características que lo permiten diferenciarse de otras formas de acoso escolar, como por ejemplo la violencia, la indisciplina, los daños materiales, entre otros. En este sentido, como ya se expuso en líneas precedentes, resulta necesario esclarecer cuáles son las características propias del *bullying*.

Al respecto, Serrate (2007) señala las características del *bullying* organizándolas de manera clara en una tabla, en la cual se encuentran las características del *bullying* desde la víctima,

la duración en el tiempo de la conducta, la duración del dolor, la asimetría de la relación y la personalización de la víctima.

Tabla 1. Características del bullying (Serrate, 2007)

Característica	Descripción
Víctima indefensa	Persona atacada por un bully o un grupo de bullies.
Persistencia-continuidad	La agresión tiene lugar de manera recurrente durante un largo tiempo. Es indispensable diferenciar entre lo episódico de lo habitual para hablar de acoso escolar. La persistencia es un eficaz indicador del riesgo experimentado por los afectados.
Dolor de forma sostenida	La agresión supone dolor no sólo en el momento del ataque.
Desigualdad de poder – de desequilibrio de fuerzas	Es una situación desigual y de indefensión por parte de la víctima. La relación de igualdad el carácter horizontal de la interacción entre iguales.
Dirigida a un sujeto	El objetivo de la intimidación suele ser un solo estudiante aunque también pueden ser varios.

De acuerdo con Serrate, resulta necesario señalar que los elementos del *bullying* son la víctima, que se trate de una agresión que sea de manera recurrente en el tiempo, y que genere un dolor (un daño podríamos decir en términos jurídicos) que sea de igual forma prolongado en el tiempo. Así mismo, es evidente, como ya se evidenció en la definición y en el concepto del *bullying* que una característica esencial del fenómeno del *bullying* es que haya una desigualdad del agresor frente a la víctima, pues se requiere que exista una relación de asimetría en la medida en que una relación de igualdad no es presupuesto del

bullying. Por último, de acuerdo con las características presentadas por Serrate, el *bullying* debe ser dirigido a una persona o varias personas determinadas. Hablar de del fenómeno del *bullying* sin un sujeto pasivo determinado no es posible toda vez que para que se configure un daño traducido en dolor resulta necesario que exista una persona respecto de la cual se pueda predicar este dolor.

Para Martínez Rojas (2014) las características del fenómeno del *bullying* no se refieren como tal a una descripción a los aspectos relevantes y distintivos del *bullying*, y no enumera una serie de aspectos que deben rescatarse acerca del *bullying* sino que hace un análisis de las investigaciones y estudios que se han hecho respecto al *bullying*. En este sentido, de acuerdo con Paredes, Álvarez y Lega (2009; en Martínez Rojas, 2014) el *bullying* se trata de una conducta de agresión repetida a diferencia de una agresión ocasional. De esta manera, es posible evidenciar una vez más la trascendencia que se le da a la duración en el tiempo de la conducta toda vez que las conductas ocasionales no tienen la capacidad de configurarse como *bullying*.

A su turno, Maite Garaigordobil Landazabal señala que la delimitación del concepto y las características resulta ser una tarea difícil toda vez que a través de los distintos estudios acerca del *bullying* demuestran que el fenómeno no presenta siempre las mismas características en la medida en que varía dependiendo de su forma de manifestación. Por ejemplo, no siempre existe contacto físico entre el agresor y la víctima en la medida en que puede manifestarse a través del acoso indirecto o anónimo. Sin embargo, es posible afirmar de manera acertada que existen ciertas características propias del acoso escolar, en la

medida en que, a manera de ejemplo, las personas implicadas deben pertenecer siempre a la misma institución educativa.

Aunado a lo anterior, en su texto *El Maltrato Entre Iguales*, Garaigordobil Landazabal presenta una serie de tipologías básicas referentes al acoso escolar, las cuales recopila con base a las distintas investigaciones en la materia:

- ❖ Debe existir una víctima en estado de indefensión que es acosada por uno o varios agresores con la intención de crear un daño.
- ❖ Una relación de asimetría, pues la víctima está en una situación de debilidad física, psicológica o social. Esta situación de asimetría se traduce en una desigualdad de poder, de fuerzas, puesto que no existe un equilibrio en cuanto a la posibilidad de defensa. Sin embargo, debe aclararse que debe predicarse entre iguales o pares que se encuentran en una situación de asimetría.
- ❖ La agresión debe producirse con periodicidad y ser persistente en el tiempo. No es sólo el momento del ataque pues se produce de manera sostenida generando en la víctima la expectativa de poder ser objeto de futuros ataques.
- ❖ Se debe intimidar a un sujeto en concreto. Si bien existe la posibilidad de que el acoso sea contra un grupo de alumnos, lo cual se presenta con menor frecuencia, es necesario resaltar que siempre se debe intimidar a un sujeto concreto.

A su turno, José María Avilés señala que existen una serie de aspectos que caracterizan el *bullying*, los cuales han sido enumerados de manera reiterativa en las distintas investigaciones en la materia. Así, enumera tres características del *bullying*: 1) una víctima

indefensa atacada por un bully o por un grupo de bullies; 2) un desequilibrio de fuerzas entre la víctima y el agresor pues no existe un equilibrio en las posibilidades de defensa, así como tampoco existe un equilibrio físico, psicológico o social; y 3) la conducta debe ser repetida, tiene que suceder durante un largo periodo de tiempo y de manera recurrente en la medida en que el dolor no puede predicarse sólo del momento del ataque sino que debe ser de manera sostenida. Así mismo, Avilés señala que si bien el acoso escolar puede predicarse de un solo alumno, cabe la posibilidad de que varios alumnos sean víctimas del ataque.

Luis Evelio Castillo, en su texto *Acoso Escolar. De las causas, origen y manifestaciones a la pregunta por el sentido que le otorgan los autores*, señala que resulta necesario acudir a la respuesta dada por los estudiantes para así entender una de las características esenciales del *bullying*. En este sentido, de acuerdo con Eduardo Dato (2007) citado en el texto de Castillo (Castillo-Pulido, 2011), la diferencia esencial (y por lo tanto una de las características del acoso escolar) entre la violencia y el acoso se encuentra en las respuestas de los alumnos al indicar que “alguna vez” se interpreta como violencia mientras que la categoría “con frecuencia” se refiere al acoso escolar. En este sentido, el carácter sistemático acompañado de la intención de causar daño de manera habitual al más débil son las características principales del *bullying*.

Así las cosas, es evidente que existen 4 características que permiten diferenciar el *bullying* de la violencia o de los ataques de manera individual que pueden presentarse con ocasión de la interacción de los estudiantes en el ámbito escolar. Estas características son:

1. Existencia de una víctima en estado de indefensión quien es atacada por un agresor o un grupo de agresores.
2. Relación de desigualdad (asimetría) entre la víctima y el agresor, quienes si bien son pares en el ámbito escolar se encuentran en una relación de desigualdad con ocasión de circunstancias físicas, sociales o psicológicas.
3. Carácter reiterado de la agresión, la cual ocurre durante un periodo largo de tiempo y de manera recurrente. No se puede hablar de ataques aislados. De igual forma, el daño (o dolor) debe producirse de manera sostenida.
4. Intimidación de un sujeto o de un grupo de alumnos. Sin embargo debe resaltarse que siempre se debe intimidar a sujetos concretos y no la globalidad del grupo.

Sin embargo, resulta necesario analizar las características del *bullying* desde la perspectiva de los tres roles o participantes que tradicionalmente se han propuesto en el acoso escolar; agresores, víctimas y espectadores. La anterior tipología se conoce tradicionalmente como el triángulo del *bullying* (Martínez Rojas, 2014).

Así, la característica de los agresores es que saben cómo utilizar el poder y lo hacen de una manera negativa (Martínez Rojas, 2014). Para Martínez Rojas (2014) existen tres tipos de agresores: 1) agresores inteligentes que son aquellos que suelen ser populares, con un buen desempeño académico y social y con la capacidad de ordenar a quienes los rodean, utilizando estas características para aislar y agredir a la víctima, hasta el punto de realizarlo con docentes y otros adultos; 2) agresores poco inteligentes quienes se caracterizan por su comportamiento antisocial y de riesgo y consideran a aquellos que los apoyan como amigos, siendo mezquinos y con una visión negativa del mundo. A diferencia del agresor

inteligente no suelen tener un buen desempeño académico y buscan obtener una posición dentro del grupo a través de su posición de acosadores³; 3) por último, se encuentra el agresor-víctima quien ostenta el rol de agresor y de víctima en situaciones distintas pues agrede a los más pequeños pero es agredido por sus pares o los más fuertes. Martínez Rojas (2014) señala que este tipo de agresor suele ser agresor en el ámbito escolar pero víctima en el hogar.

A su turno, Maite Garaigordobil señala que existen ciertos indicadores de observación para identificar al agresor, entre los que se encuentran los comportamientos agresivos con miembros de la familia o con sus compañeros, enfadarse con facilidad y con frecuencia, resaltar constantemente los defectos físicos de sus compañeros así como humillarlos y ridiculizarlos, intolerante con los demás, insultar, burlar o hablar mal de otros así como gastar bromas desagradables, bajo rendimiento académico, entre otros. Cabe rescatar, que como su nombre lo señala, se trata de simples indicadores, pues como Martínez Rojas lo evidenció, existen varios tipos de agresores, y no todos los indicadores pueden predicarse de todos los tipos de agresores. Por ejemplo, el bajo rendimiento académico no se predica del *agresor inteligente*. Sin embargo, Avellanosa Caro y Avellanosa Peña (2003) señalan al igual que Garaigordobil que el verdugo (nombre que le dan al agresor) no suele ser un buen estudiante, no le gusta estudiar pero quiere marcar territorio. De igual forma, se establece que los agresores suelen ser los mayores de la clase o tener aspecto de serlo, adoptando conductas y apariencias que les ayudan a mantener esta clase de actitudes. No obstante, se

³ Es importante señalar que en este punto Martínez Rojas (2014) señala que el adjetivo de inteligente no puede ni debe utilizarse de manera despectiva, en la medida en que no se refiere a un retraso o un calificativo en las capacidades cognitivas del agresor, sino que se refiere a una etiqueta del rendimiento escolar del mismo.

señala que la condición de verdugo requiere de dos elementos: una víctima y un grupo que lo reconozca como autoridad, en la medida en que la víctima le permite darse a conocer y avisar su existencia (Avellanosa Caro & Avellanosa Peña, 2003).

Asimismo, Díaz-Aguado (2005) señala que de las características observadas con mayor frecuencia en los agresores se destacan la situación social negativa, una acentuada tendencia a abusar de su fuerza pues suelen ser físicamente más fuertes que sus pares, su impulsividad, escasas habilidades sociales, baja tolerancia a la frustración, dificultad para cumplir normas, bajo rendimiento (no se señala qué tipo pero es posible inferir que se refiere al rendimiento académico), dificultad de autocrítica, entre otros (Díaz-Aguado Jalón, 2005). Aunado a lo anterior, Avilés señala que la personalidad de los agresores suele ser de temperamento agresivo e impulsivo, con deficiencias en las habilidades sociales, acompañado de una falta de empatía con las víctimas, falta de control de la ira, entre otros.

En segundo lugar, en lo referente a las víctimas, tenemos que se trata de personas que se encuentran en una desventaja física, académica, social o emocional (Martínez Rojas, 2014). En la mayoría de los casos suelen ser estudiantes aislados, quienes se culpan a sí mismos del acoso, tienen baja autoestima y depresión y en vez de hacerle frente, tratan de evitar la situación faltando al colegio y descuidando sus labores académicas pues tienen la idea de que son fracasados (Martínez Rojas, 2014). De igual forma, Dan Olweus señala que existen distintos tipos de víctimas, pues se encuentran las *típicas* entre las cuales se encuentran aquellos estudiantes que son ansiosos, inseguros, sensibles y tranquilos, quienes a su vez tienen una baja autoestima y una opinión negativa de sí mismos (víctimas pasivas), y las víctimas *provocadoras* quienes tienen una combinación de modelos de ansiedad y

reacción agresiva, con problemas de concentración y causan irritación y tensión a su alrededor (Castillo-Pulido, 2011).

Por otro lado, se resalta que las víctimas suelen ser personas que proyectan miedo hacia todo lo que los rodea acompañado de timidez (Avellanosa Caro & Avellanosa Peña, 2003). Sin embargo, de la descripción de víctima presentada por Avellanosa Caro y Avellanosa Peña (2003) sólo se recoge la denominada *víctima pasiva*. Díaz-Aguado (2005) señala que la víctima pasiva se caracteriza por una situación social de aislamiento acompañada de una conducta pasiva y miedo a la violencia lo cual se traduce en una manifestación de vulneración, así como altos niveles de ansiedad, inseguridad y baja autoestima. Además, es importante rescatar que señala que existe una tendencia observada en investigaciones a que las víctimas pasivas se culpabilicen de su situación y la nieguen pues consideran que su situación es aún más vergonzosa de la de sus agresores. Por otro lado, encontramos la víctima activa quien se caracteriza por una situación social de aislamiento y de impopularidad, con una tendencia excesiva e impulsiva a actuar, con problemas de concentración, y cierta predisposición a reaccionar con conductas agresivas e irritantes (Díaz-Aguado Jalón, 2005). Martínez Rojas (2014) señala que la víctima activa, o provocadora como este la denomina, suele ser un estudiante que se comporta de manera molesta e inapropiada, bien sea por la falta de conocimiento de las normas sociales o por un comportamiento deliberado. Sin embargo, cabe resaltar que Martínez (2014) presenta una tercera categorización de las víctimas: *intimidador-víctima*, siendo aquella que al igual que el agresor-víctima, en algunos casos es víctima pero en otros casos es agresor.

Por otro lado, el tercer elemento del triángulo del *bullying*, los espectadores, son personas que están presentes durante la agresión y quienes implícitamente validan la intimidación en contra de la víctima (Martínez Rojas, 2014). En su momento, Dan Olweus señaló que aquellos estudiantes que no participaban en la agresión y que no tomaban las iniciativa podían ser denominados como "agresores pasivos, seguidores o secuaces" (Castillo-Pulido, 2011). No obstante, Martínez (2014) va más allá al diferenciar cuatro tipos de espectadores.

Compinches: son amigos del agresor y lo acompañan y validan la acción. Lo hacen porque ellos podrían ser también víctimas de agresión.

Reforzadores: están un puesto por debajo del agresor en la jerarquía social y apoyan la agresión debido a que no quieren sufrirla.

Ajenos: tratan de mantenerse neutrales ante la agresión y mostrarse inmunes y tolerantes ante ella. Se mantienen lejos de la situación por miedo a la agresión.

Defensores: se convierten en individuos activos al defender a las víctimas de los ataques del agresor (Martínez Rojas, 2014).

De acuerdo a lo anterior, resulta preciso concluir que tanto las víctimas como los agresores⁴ presentan ciertas características homogéneas que permiten establecer quiénes son o tienen la potencialidad de convertirse tanto en víctimas como agresores y de esta manera, prevenir

⁴ A juicio de las autoras del presente texto las víctimas y los agresores son los principales actores dentro del *bullying*, teniendo un papel relativamente más importante que el papel de los espectadores, quienes si bien ayudan a perpetuar el fenómeno no son una parte esencial del mismo. Sin embargo, al momento de analizar la responsabilidad civil de las instituciones educativas derivada del *bullying*, resulta de cardinal importancia el papel del espectador, teniendo en cuenta que la regla general es que la responsabilidad se derive de una situación donde el colegio actuó como espectador y no como agresor.

en cierta medida la perpetuación del fenómeno del acoso escolar. No obstante, en lo referente a los espectadores, existe cierta discusión, toda vez que hay autores que ni siquiera los mencionan, otros que se limitan a categorizarlos de manera unificada como aquellos estudiantes que a pesar de no participar en la agresión se encuentran presentes al momento de su ocurrencia, y una tercera categoría de autores como Martínez quienes los clasifican de acuerdo al grado de pasividad y de involucración que ostentan.

3. Clasificación y tipos de bullying

Tradicionalmente, al igual que con todos los fenómenos, invenciones, hallazgos, géneros, el *bullying* ha sido objeto de clasificación de acuerdo con una taxonomía que ha sido presentada por distintos investigadores en la materia. Sin embargo, esta categorización no se encuentra del todo unificada toda vez que se han utilizado distintos criterios de aproximación a la hora de clasificar o tipificar el *bullying*. En primer lugar, Funk (1997, en Martínez, 2014) señala que *bullying*, tomando como criterio la gravedad de la agresión puede dividirse en: a) mentiras, insultos y agresiones verbales; b) agresiones físicas; c) vandalismo; y d) acoso sexual y uso de armas. Sin embargo, dentro de esta clasificación, tal y como lo señala Martínez (2014) existe una línea divisoria exagerada entre el segundo y el tercer tipo toda vez que el vandalismo se acerca más a un tipo penal que a la definición tradicional del acoso escolar.

Por su lado, Olweus (1998, citado en Martínez, 2014) utilizó el criterio de la visibilidad y aseveró que el *bullying* podía clasificarse de la siguiente manera:

Ataques directos: se agrede a la víctima de manera abierta, comúnmente con actos físicos.

Ataques indirectos: se busca el aislamiento social de la víctima utilizando las relaciones sociales para agredir, atacando la autoestima y el estatus social.

Sin embargo, el criterio por excelencia a la hora de clasificar el *bullying* ha sido el del contenido de la agresión (Martínez, 2014; Garaigordobil; Avilés, 2006) según el cual el acoso escolar se clasifica en maltrato físico, maltrato verbal, exclusión social y mixto. En primer lugar, el maltrato físico se refiere a conductas agresivas dirigidas contra el cuerpo o contra la propiedad de la víctima (Garaigordobil). En segundo lugar, el maltrato verbal se refiere a conductas verbales tales como insultos, apodos, defectos físicos, que tienen como objeto la desestabilización de la víctima para obtener cierta superioridad (Martínez Rojas, 2014). La exclusión social, se refiere a conductas que buscan aislar a la víctima del grupo, donde se toman características de ésta para diferenciarla (Garaigordobil; Martínez Rojas, 2014). Por último, el mixto se refiere a aquellas situaciones donde existe una combinación del maltrato físico y el maltrato verbal, teniendo como objetivo intimidar a la víctima y obligarla a hacer ciertas cosas (Martínez Rojas, 2014). Sin embargo, autores como Garaigordobil y Serrate (2007) señalan que existe una categoría adicional denominada maltrato psicológico, la cual se refiere a las formas de acoso que atentan contra la autoestima de la víctima, teniendo como consecuencia una situación de inseguridad y miedo, el cual suele configurarse a través del chantaje jugando con las debilidades de la víctima.

No obstante, resulta necesario resaltar tres categorías adicionales, las cuales han ido adquiriendo una mayor importancia con el tiempo; bullying sexual, bullying por necesidades educativas especiales y cyberbullying.

Bullying sexual: utiliza el contenido sexual para ejercer el maltrato, por ejemplo, difundiendo rumores sobre prácticas sexuales de la víctima, intentando contactos físicos no deseados, ridiculizando tributos sexuales, demandando verbalmente servicios sexuales, mostrando o señalando alguna parte del cuerpo, entre otros comportamientos (...)

Bullying por necesidades educativas especiales: se pone de manifiesto en aquellos estudiantes que tienen niveles desempeño por encima o por debajo del nivel del grupo, y por lo mismo, presentan necesidades educativas especiales y están en mayor riesgo de sufrir agresiones (...)

Bullying on line, cyberbullying, e-bullying: se producen a través de Internet, difundiendo información para deteriorar la reputación de alguien (Martínez Rojas, 2014).

Cabe resaltar, sin embargo, que no todas las tipologías de bullying resultan capaces de ocasionar un daño en términos jurídicos. Tal y como se verá más adelante, el daño ocasionado con ocasión del hecho ilícito de una persona debe ser real y cierto, bien pueda ser patrimonial o extrapatrimonial, pero debe producir un detrimento en la víctima. En este sentido, y a modo de ejemplo, los codazos o escupitajos que tengan lugar con ocasión del maltrato físico, a simple vista no pueden configurar un daño jurídico como presupuesto de la obligación reparatoria.

4. Efectos del bullying

Tal y como lo señala Martínez (2014) el *bullying* se ha caracterizado por ser un fenómeno complejo, cuyas consecuencias son de variada índole, dependiendo de la categorización dentro del denominado triángulo del bullying. En este sentido, las consecuencias recaen no solamente en las víctimas, sino en los agresores y en los espectadores a su vez.

La violencia entre iguales tiene consecuencias perniciosas para todos los implicados pero con distintos síntomas y niveles de sufrimiento. Aunque los efectos más acusados se muestran en la víctima, los agresores y los espectadores también son receptores de aprendizajes y hábitos negativos que influirán en su comportamiento actual y futuro. (Garaigordobil Landazabal)

No obstante, teniendo en cuenta que el presente texto busca establecer la posible responsabilidad civil de las instituciones educativas con ocasión del *bullying* en el marco de sus deberes y obligaciones legales y contractuales, resulta necesario realizar un análisis más a fondo respecto de los efectos del *bullying* en las víctimas, puesto que es aquí donde existe la potencial responsabilidad civil de los colegios.

Martínez (2014) señala que los efectos más notorios del *bullying* recaen en las víctimas toda vez que estas son el centro del acoso escolar. En el caso de las víctimas, el daño puede dividirse en efectos que varían de corto a largo plazo. Sin embargo, de manera general se puede decir que el daño, de manera general (aún cuando no todos los casos son iguales), acarrea baja autoestima, depresión extrema, fracaso escolar, trastornos emocionales, depresión, ansiedad, pensamientos suicidas, entre otros. Así, a simple vista, es posible establecer que los efectos del *bullying* podrían situarse, de acuerdo con la clasificación legal

del daño, dentro de los daños extrapatrimoniales. Sin embargo, resulta necesario cuestionarse, si en aquellos casos en los cuales el estudiante debe trasladarse a una nueva institución educativa, o los padres deben asumir los costos de ayuda psicológica externa, entre otras hipótesis, no podrían dar lugar a la configuración de daños patrimoniales.

De acuerdo con las investigaciones de Oñate y Piñuel (2006), las víctimas del *bullying* padecen un daño clínico cuyo resultado es el deterioro de la estabilidad emocional y la salud de la víctima. En estos casos, la víctima entra en un estado donde el autoconcepto y el autoestima son completamente destruidos, lo cual es sumamente grave pues generalmente se presenta en un periodo crucial del desarrollo de la personalidad, lo cual puede terminar en últimas en un suicidio (Martínez Rojas, 2014) (Oñate & Piñuel, 2006). Aunado a lo anterior, es posible establecer que las consecuencias del *bullying* pueden dar lugar a tres escenarios distintos: 1) la baja autoestima y el concepto negativo de sí mismo estarán presentes toda la vida dando lugar a que sean presas fáciles de posteriores acosos lo cual agrava el daño psicológico a largo plazo; 2) la víctima crea patrones de comportamiento agresivos y violentos pues asumen que la mejor defensa es a través del ataque (víctima → agresor); y 3) víctimas con cuadros de estrés postraumático (Oñate & Piñuel, 2006) (Martínez Rojas, 2014).

En este sentido, tal y como se señaló en el artículo *El tratamiento de las víctimas en la resolución de los casos de bullying* (Iruñia, Avilés, Arias, & Arias, 2009) la prolongación en el tiempo de la situación de la víctima y el consiguiente aprendizaje de la indefensión resultan ser factores principales para entender los efectos del *bullying* sobre las víctimas. Al respecto, Garaigordobil, señala que no hay duda que los efectos más extremos del *bullying*

son el suicidio o la muerte de la víctima. Con base en los distintos estudios e investigaciones en la materia, Garaibgordobil y Oñedera (2010) realizaron una revisión de los estudios en los cuales se analizaban las consecuencias del *bullying* para las víctimas llegando a la conclusión de que podía desencadenar en bajo rendimiento académico, rechazo a la escuela, sentimientos de soledad, inseguridad e infelicidad, baja popularidad, baja autoestima, carencia de asertividad, baja inteligencia emocional, dolores físicos, síndrome de estrés postraumático, ansiedad, depresión, en casos extremos el suicidio, entre otros.

Tal y como lo señala Avilés (2003) las peores consecuencias son para la víctima toda vez que puede generar fracaso y dificultades escolares, junto con altos niveles de ansiedad, insatisfacción, y en los casos del maltrato físico en riesgos físicos, lo cual genera una personalidad insegura que no permite el correcto e integral desarrollo de la persona. Así mismo, Olweus (1993, en Avilés, 2003) señala que las dificultades de la víctima para salir de la situación por sus propios medios radican en los efectos negativos del *bullying*, en la medida en que el descenso del autoestima no les permite creer que puedan salir de esta situación. Así, es evidente como el *bullying* constituye un círculo vicioso, en la medida en que al generar un descenso en el autoestima de las víctimas, no les permite generar situaciones favorables que les permitan salir de esta situación, y por lo tanto, los efectos van a continuar prolongándose en el tiempo, generando efectos a largo plazo, tal como lo mencionó Martínez (2014) lo cual puede desencadenar incluso en suicidio. En este sentido, en la medida en que la victimización se prolongare se pueden presentar síntomas clínicos tales como neurosis, histeria, y depresión (Olweus, 1993, en Avilés, 2003).

5. Pruebas estandarizadas para el diagnóstico y la medición del bullying

Con la creciente propagación e intensificación del fenómeno del *bullying*, se han venido creando distintos instrumentos psicométricos que buscan diagnosticar los problemas y medir las dificultades de convivencia relacionadas con el acoso escolar. Tal y como lo señala Martínez (2014) el espectro de instrumentos diseñados para este propósito es amplio. Sin embargo, Martínez (2014) realiza un análisis de algunos de ellos con base en su reconocimiento y en su validación y tipificación para el contexto latinoamericano.

INSTRUMENTOS PARA LA EVALUACIÓN DEL BULLYING - INSEBULL

En primer lugar, se encuentra la prueba *Instrumentos para la evaluación del bullying – INSEBULL*, la cual fue diseñada por José María Avilés y Juan Antonio Elices. Este instrumento, tiene un ámbito de aplicación de grados 4° a 11° con una duración de 60 a 90 minutos. De acuerdo con la descripción de los autores, el instrumento busca evaluar el maltrato entre iguales a través de dos instrumentos: un autoinforme y un heteroinforme, con base en dos formas; una para los alumnos y otra para los profesores (Avilés & Elices, 2007) (Martínez, 2014). El autoinforme, busca realizar una autoevaluación para determinar si el aspecto indagado se presenta en relación con el estudiante, con el propósito de medir factores como la intimidación, la victimización, el maltrato, entre otros. El heteroinforme, se encuentra dividido en dos: una parte es realizada por los alumnos y la otra por profesores que conocen con algún grado de profundidad a los estudiantes evaluados. Este aplicativo,

busca que todos los estudiantes del curso que se está evaluando clasifiquen y categoricen a sus compañeros en los tres papeles básicos del *bullying* (víctima, agresor y espectador), aplicando un valor de 1 a 9, siendo 1 el de menor peso de acuerdo con los atributos del estudiante evaluado, con el propósito de medir el nivel de comportamiento que perciben de sus compañeros (Martínez, 2014) Los tres instrumentos buscan apuntar en la misma dirección, siendo el heteroinforme una valoración externas al sujeto y en cierta medida más objetivo, y el autoinforme una valoración más subjetiva indicando como se siente cada estudiante. En la actualidad, es una prueba de alto reconocimiento, toda vez que fue realizada por académico expertos en el *bullying* y permite identificar a los agresores, las víctimas y los espectadores (Martínez, 2014).

ESCALA DE AGRESIÓN ENTRE PARES, PARA ADOLESCENTES.

La prueba *Bullying, Fighting and Victimization*, traducida y adaptada para Latinoamérica por Nelda Cagigas de Segredo, y tiene un ámbito de aplicación entre niños de 10 y 17 años, con una duración de 20 a 30 minutos, consta de dos componentes que buscan explorar las conductas de ayuda entre los alumnos y la victimización (Martínez, 2014). La prueba tiene 45 preguntas que se encuentran divididas en subescalas que buscan crear perfiles de los distintos estudiantes con base en factores como las influencias externas, la actitud hacia la violencia, las conductas sociales, las conductas agresivas, y la victimización. Una vez se obtienen los resultados de la prueba se deben crear perfiles de los estudiantes de acuerdo con los puntos de corte a través de un análisis sicométrico de los resultados. Para Martínez (Martínez, 2014) la escala resulta un buen mecanismo para detectar el fenómeno del *bullying* toda vez que se encuentra adaptada y validada en Uruguay y ha tenido una buena acogida en América Latina, y su aplicación y proceso de corrección son de fácil aplicación,

y permite identificar las influencias externas del *bullying* al igual que la cantidad de víctimas. Además, una de las mayores ventajas, es que no tiene ningún costo pues se encuentra disponible en las distintas bases de datos.

BULL – S.

El aplicativo de BULL-S fue desarrollado por Fuensanta Cerezo, y tiene un ámbito de aplicación de estudiantes de 7 a 16 años así como a los profesores, con una duración de 25 a 30 minutos. De acuerdo con la explicación de Cerezo (2000, en Martínez, 2014) el instrumento busca medir la agresividad entre, a través de la información suministrada por los estudiantes y los profesores para caracterizar el fenómeno e identificar los distintos roles. El instrumento busca identificar a los sujetos, elaborar un perfil de éstos y suministrar la información relativa a la magnitud, la frecuencia y la gravedad que los estudiantes le otorgan al *bullying*.

El instrumento está pensado entonces para proveer suficiente información que permita tener una perspectiva ajustada a la realidad del fenómeno de la intimidación y desde este diagnóstico poder planificar la intervención psicopedagógica (Martínez, 2014)

La prueba tiene tres niveles que suministran información acerca del estatuto social de cada alumno, la dinámica del *bullying* en el grupo, y elementos concretos de las situaciones de abuso. Estos resultados se recogen a través de dos pruebas diferentes: la prueba A que se aplica a los estudiantes, y la prueba P que se aplica a los profesores, y la cual se debe responder antes de conocer las respuestas de los estudiantes. Los resultados, permiten identificar a los agresores y a las víctimas (Martínez, 2014).

AVE- ACOSO Y VIOLENCIA ESCOLAR.

El instrumento Acoso y Violencia Escolar, en adelante “AVE”, diseñado por Iñaki Piñuel y Zabala y Araceli Oñate, tiene un ámbito de aplicación de segundo de primaria a once de bachillerato, con una duración de 25 a 35 minutos. Este instrumento, permite realizar una evaluación de la violencia y el acoso psicológico y físico de los estudiantes así como los daños relacionados con el mismo. La prueba se compone de dos partes que buscan identificar la frecuencia del acoso escolar y detectar los síntomas psicológicos y psicomáticos a través de afirmaciones que detectan los daños psicológicos. Los resultados finales muestran la intensidad del acoso, la gravedad global y la intensidad con que los estudiantes perciben el acoso. A partir de las principales escalas se obtienen 8 subescalas que estudian el hostigamiento, la intimidación, las amenazas a la integridad, las coacciones, el bloqueo social, la exclusión social, la manipulación social y las agresiones. Por otro lado, el instrumento permite detectar el riesgo psicológico de la situación para determinar si existen daños psicológicos, explorando la posibilidad de que existan los daños que se relacionan con el acoso escolar, a saber, ansiedad, estrés postraumático, distimia, disminución del autoestima, entre otros (Martínez, 2014) Además una de las ventajas principales de la prueba es que se puede calificar electrónicamente a través del dispositivo de corrección que ha sido diseñado junto con el instrumento acompañado del hecho de que ha sido diseñado con base en estudios confiables por lo cual los resultados resultan altamente confiables. Por otro lado, el AVE permite determinar no sólo la presencia del *bullying* sino el grado de daño que las víctimas, para así determinar cuáles son los casos que se deben estudiar y atender. Sin embargo, de acuerdo con la información suministrada por Martínez (2014) la prueba es costosa por lo que resulta ser una desventaja en el

contexto colombiano donde muchas instituciones educativas no cuentan con recursos extras para este tipo de gastos.

Si bien existen otros varios instrumentos que han sido desarrollados por académicos o psicólogos colombianos y su ámbito de aplicación se ha limitado al territorio nacional, como por ejemplo el Cuestionario de Intimidación Escolar CIE-A, para el presente acápite se escogieron instrumentos de aplicación internacional, que han sido validados y han demostrado su aplicabilidad en distintos países, y que fueron desarrollados teniendo en cuenta estudios e investigaciones en acoso escolar y *bullying* desde distintas disciplinas. No obstante, la realidad económica y social del país da lugar en que en distintos casos la aplicación de estos instrumentos no resulte del todo sencilla, bien sea por la falta de capacidad instrumental de las instituciones educativas, por la falta de presupuesto, entre otros. Este resulta ser el problema principal por ejemplo con el Ave pues se debe comprar un pin para cada estudiante que vaya a realizar la prueba. A su turno, el instrumento del BULL-S requiere de un análisis de los resultados que puede resultar algo complejo si no se tiene claridad de cómo realizarlo.

En este sentido, la determinación de qué prueba utilizar o cuál instrumento resulta ideal para identificar la presencia del *bullying* en una determinada muestra, no resulta ser del todo determinante, pues si bien es un instrumento que facilita la identificación del hecho para efectos de evaluar una eventual de la responsabilidad civil, y con base en la determinación del hecho resulta más fácil determinar la presencia de un daño antijurídico, existen distintas pruebas que cumplen con este propósito. Además, resulta necesario señalar desde ya, que de acuerdo con las obligaciones legales y contractuales de las instituciones

educativas, la existencia de una prueba estandarizada para la identificación y medición del *bullying* no es un requisito *sine qua non* de las obligaciones de los colegios. No obstante no es una obligación legal, la utilización de estas pruebas estandarizadas resulta ser un aplicativo que genera un alto número de beneficios pues permite determinar y detectar a tiempo la presencia del acoso escolar dentro de un determinado grupo de estudiantes.

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta las limitaciones a las cuales se puede enfrentar la institución educativa a la hora de realizar las pruebas estandarizadas, es menester señalar que no sólo se pueden realizar o implementar pruebas de alto reconocimiento, pues si bien los resultados que estas arrojan van a tener una precisión y una fiabilidad más alta, no se puede descartar la posibilidad de implementar cuestionarios desarrollados por el profesorado, junto con el área administrativa y de dirección de la institución. No obstante, es necesario resaltar que estos cuestionarios se deben desarrollar con base en las investigaciones y estudios que existen en relación con el fenómeno del *bullying*, y contar con mecanismos de medición estandarizados que permitan arrojar resultados confiables.

CAPÍTULO II

OBLIGACIONES Y REGULACIÓN LEGAL DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS

1. El Manual de Convivencia

El manual de convivencia es uno de los elementos esenciales dentro de la estructura organizacional de las instituciones educativas, toda vez que se presenta como la norma de normas, una especie de Constitución educativa en el marco de los colegios, frente a la cual se deben adaptar todas las estrategias de convivencia al interior del colegio y en el cual se establecen los distintos procesos que se deben seguir.

El Manual de Convivencia es una especie de “Constitución” de la institución educativa (...) se constituye en un referente, en una estrategia de los grupos humanos que tienen un proyecto común, tales como los copropietarios o habitantes de un conjunto residencial, o los miembros de un club social, o una institución educativa, independientemente de que esta sea de básica, media o de educación superior (Martínez, 2014).

En este sentido, el Manual de Convivencia contiene las directrices generales y un marco de referencia así como los procedimientos que la institución debe seguir y establecer para que lo dispuesto en éste sea efectivo. Tal como lo señala Martínez (2014), el Manual de Convivencia, si bien es un requisito legal, es uno de los elementos de mayor importancia dentro de las instituciones educativas pues permite tener un marco legal propio de actuación, se convierte en ley para las partes y establece las pautas y parámetros de actuación.

El Manual de Convivencia es el instrumento que regula las relaciones jurídicas entre los diferentes miembros de la comunidad educativa a través de un conjunto de principios, normas, procedimientos, acuerdos, y reglas que sistematizan y tienen como fin último la convivencia (Martínez, 2014). Sin embargo, el límite del Manual de Convivencia son los derechos fundamentales de las personas.

La Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) asignó a los establecimientos educativos – públicos y privados – un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad, a fin de que regularan detalladamente las relaciones jurídicas entre los diferentes miembros de la comunidad educativa. Sin embargo, ha dicho la Corte que los manuales de convivencia que realizan los establecimientos educativos en ejercicio de este poder reglamentario y que, entre otras cosas, establecen derechos y deberes de los educandos, así como las condiciones de ingreso y continuidad en el plantel, encuentran su límite en los derechos fundamentales de los alumnos, así que estos manuales no pueden imponer compromisos contrarios a la Constitución Política, ni establecer reglas que atenten, por ejemplo, contra la libertad, la autonomía, la intimidad, etc. En hilo de lo expuesto, debe entenderse que, según lo ha considerado la Corte, es legítimo que las instituciones educativas regulen aspectos del servicio público que prestan a través de los manuales de convivencia, pero les está vedado por la Constitución Política que a través de dicha reglamentación se vulneren los derechos fundamentales de los educandos (Sentencia T 492, 2010)

En este sentido, el Manual de Convivencia juega un papel trascendental en la responsabilidad de los colegios por *bullying* toda vez que consagra los procedimientos que debe seguir la institución

educativa a la hora de resolver los problemas o conflictos que se presentan entre las personas involucradas (bien sea profesores o estudiantes) y la forma en la cual se deben aplicar las sanciones que consideran pertinentes. La responsabilidad de los colegios derivada del *bullying* no se presenta per se, por el simple hecho de que un estudiante A sea víctima de acoso escolar por un estudiante B no nace la obligación reparatoria en cabeza del colegio. Para que exista esta responsabilidad es necesario que el colegio incumpla sus obligaciones legales y que no cumpla con lo establecido en el Manual de Convivencia, que ignore el conducto regular que debe seguirse en los casos de acoso escolar. Además, tal como lo señala Martínez (2014) el manual es *reglamento escolar* pues regula la vinculación, permanencia y desvinculación de los estudiantes con la participación de los estamentos de la comunidad educativa.

En términos jurídicos, el Manual de Convivencia resulta ser una especie de contrato de adhesión en la medida en que al momento de suscribir el contrato educativo los padres tienen la decisión de si aceptan o no las condiciones establecidas en el Manual de Convivencia el cual juega un papel esencial dentro de las normas a las cuales se encuentran sujetos los estudiantes, en la medida en que al ser norma de normas en el marco de la institución educativa los estudiantes deben ceñirse a lo que se ha plasmado en éste.

El Manual de Convivencia tiene las características de un *contrato de adhesión* por cuanto los establecimientos educativos poseen un reglamento – Manual de Convivencia – en el cual se definen los derechos y obligaciones de los estudiantes. Los estudiantes y los padres o tutores al firmar la matrícula, lo están aceptando, de tal manera que el Manual hace parte

de dicha matrícula y, por lo tanto, el estudiante y su familia o tutores se adhieren a él (Martínez, 2014).

Sin embargo, aunado a lo anterior, es menester señalar que el Manual de Convivencia, si bien se presenta como un contrato de adhesión, no puede ir en contravía de los preceptos constitucionales, toda vez que al igual que todas las normas del ordenamiento jurídico se debe ceñir a la Constitución como norma de normas. En este sentido, el Manual de Convivencia debe ceñirse al artículo 29 de la carta constitucional, y en aquellos casos en los cuales se pretenda desvincular al estudiante con ocasión de un comportamiento contrario al Manual de Convivencia, como lo es el acoso escolar, se debe seguir un conducto regular, pues se entiende que la desvinculación de la institución es la última ratio.

Tanto el colegio como el estudiante y su familia deben respetar las reglas que de común acuerdo han elegido para que rijan la convivencia de su comunidad educativa. Ninguno de los dos puede sustraerse al imperio de esas normas, salvo que ellas desconozcan preceptos superiores, como aquellos que se encuentran en la Carta Política. En este orden de ideas, en cualquier caso en el que se tome una decisión con base en una norma del manual de convivencia, se requiere el respeto por normas básicas del debido proceso consagradas en el artículo 29 Superior, como lo son la información o notificación, el derecho de defensa y contradicción y el principio de legalidad (Sentencia T 492, 2010).

De acuerdo con el precitado aparte constitucional, es evidente que el Manual de Convivencia es el instrumento al cual deben sujetarse tanto los estudiantes, como su familia y los profesores así como las personas que ejercen funciones administrativas al interior del

colegio. Además, teniendo en cuenta que debe adaptarse a los preceptos superiores, debe tenerse en cuenta que debe buscar la protección de la integridad personal, la intimidad personal, la dignidad humana y la vida, derechos que pueden verse vulnerados con ocasión del *bullying*. Así las cosas, el manual de convivencia se erige como la base de la responsabilidad civil de los colegios derivada del *bullying* pues consagra el parámetro de conducta que deben seguir las instituciones educativas en aquellos casos donde conocen o deben tener conocimiento de los casos de acoso escolar, y con base en aquellos casos en los cuales no sigue el procedimiento establecido en el Manual de Convivencia y desconoce sus obligaciones legales surge la obligación resarcitoria en cabeza de las instituciones educativas.

2. Ley 115 de 1994

La Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) establece que el Manual de Convivencia hace parte del doctrina de las instituciones educativas desde la promulgación de la precitada ley. El artículo 87 consagra la obligación de los colegios de contar un Manual de Convivencia. Veamos:

Los establecimientos educativos tendrán un reglamento o manual de convivencia, en el cual se definan los derechos y obligaciones, de los estudiantes. Los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo.

Con base en el artículo 87, nace la obligación por parte de las instituciones de contar con el Manual de Convivencia, el cual es el instrumento básico de dirección del colegio, en la medida en que establece los derechos y obligaciones, con base en los principios,

procedimientos y normas que dirección la convivencia y el correcto funcionamiento del colegio. Tal y como se mencionó en el título anterior, se entiende que es un contrato de adhesión, pues tal como lo evidencia el precitado artículo, los padres y tutores, en representación de los estudiantes, al firmar la matrícula se adhieren al contenido del mismo.

En sentencia de constitucionalidad 886 del 15 de agosto de 2001 con ponencia del Doctor Jaime Córdoba Triviño, se pronunció sobre la constitucionalidad del aparte final del artículo 87 señalando lo siguiente:

La aceptación del reglamento tampoco significa la renuncia a controvertir jurídicamente las reglas que en algún momento se consideren contrarias a la Constitución y al respeto de los derechos humanos (...) Las consideraciones hechas respecto de la tensión entre el principio democrático y la reglamentación, requieren de una interpretación que busque la armonía entre los extremos y encontrar el equilibrio entre la dinámica del consenso y las reglas para expresarlo. La norma demandada responde al principio rector de la democracia participativa y no vulnera ningún derecho fundamental.

En este sentido, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional el Manual de Convivencia no implica la renuncia a controvertir las reglas que se consideren contrarias a los derechos humanos. Existen un sinnúmero de sentencias de tutela por casos en los cuales se considera que las normas del Manual de Convivencia son contrarias al principio del libre desarrollo de la personalidad (Sentencia T-565 de 2013⁵, Sentencia T-

⁵ Hace referencia a la prohibición constitucional para imponer una apariencia física particular del estudiante a través del Manual de Convivencia, fijando los límites de éste.

098 de 2011⁶, Sentencia T-356 de 2013⁷, entre otras) en las cuales la Corte ordenó la inaplicación de las normas del Manual de Convivencia por ser contrarias a la Constitución.

Así mismo, en Sentencia T 565 de 23 de agosto de 2013 con ponencia del Doctor Luis Ernesto Vargas Silva se pronunció en relación a los principios de legalidad y tipicidad, los cuales deben observarse con ocasión de las sanciones que la institución educativa busca impartir, en aras de preservar a todas luces el derecho al debido proceso.

Los manuales de convivencia deben ser respetuosos de los principios de legalidad y tipicidad de las faltas y las sanciones. En consecuencia, los estudiantes sólo deben ser investigados y sancionados por faltas que hayan sido previstas con anterioridad a la comisión de la conducta y, de ser ello procedente, la sanción imponible también debió haber estado provista en el ordenamiento de la institución educativa. Estos principios implican, de suyo, la obligatoriedad que el manual de convivencia sea puesto a disposición para el conocimiento de los estamentos que conforman la comunidad educativa. El ejercicio de la potestad disciplinaria debe basarse en los principios de contradicción y defensa, así como de presunción de inocencia. El estudiante tiene derecho a que le sea comunicado el pliego de cargos relativo a las faltas que se le imputan, con el fin que pueda formular los descargos correspondientes, así como presentar las pruebas que considere pertinentes.

⁶ Estudia al derecho al libre desarrollo de la personalidad y la inaplicación de las normas del Manual de Convivencia en lo relacionado con el corte y presentación del pelo.

⁷ Estudia a su vez, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y la inaplicación del Manual de Convivencia en aquellos casos en los cuales va en contravía de los preceptos constitucionales.

Es así como se observa que las instituciones educativas deben poner en conocimiento de los tutores, los padres y los estudiantes el contenido del Manual de Convivencia para que los estudiantes tengan pleno conocimiento de las reglas de conducta a los cuales se encuentran sometidos y cuáles son los principios que orientan la convivencia en el marco del colegio. Así mismo, es necesario que las conductas en virtud de las cuales se va a sancionar hayan sido previstas con anterioridad a la comisión de la misma, y a la hora de ejercer la potestad sancionatoria se observen todos los componentes del debido proceso. En esta medida, con ocasión de la responsabilidad civil de las instituciones educativas por *bullying*, es necesario que dentro del Manual de Convivencia exista claridad respecto de las conductas que son consideradas como acoso escolar, y se sigan los conductos regulares, no sólo en beneficio del agresor, sino de la víctima, pues en aquellos casos en los cuales la institución educativa ignora las conductas de acoso escolar y no toma las medidas sancionatorias correspondientes, y con ocasión de esto se genera un daño en términos jurídicos, surge la obligación resarcitoria por parte de la institución educativa.

3. El Decreto 1860 de 1994

A su turno, el artículo 17 del Decreto 1860, reglamenta los artículos 73 y 87 de la Ley 115 de 1994 y establece los requisitos de los Manuales de Convivencia, los cuales deben contener los siguientes aspectos:

- 1.- Las reglas de higiene personal y de salud pública que preserven el bienestar de la comunidad educativa, la conservación individual de la salud y la prevención frente al consumo de sustancias psicotrópicas.

- 2.- Criterios de respeto, valoración y compromiso frente a la utilización y conservación de los bienes personales y de uso colectivo, tales como equipos, instalaciones e implementos.
- 3.- Pautas de comportamiento en relación con el cuidado del medio ambiente escolar.
- 4.- **Normas de conducta de alumnos y profesores que garanticen el mutuo respeto.** Deben incluir la definición de claros procedimientos para formular las quejas o reclamos al respecto.
- 5.- **Procedimientos para resolver con oportunidad y justicia los conflictos individuales o colectivos que se presenten entre miembros de la comunidad.** Deben incluir instancias de diálogo y de conciliación.
- 6.- Pautas de presentación personal que preserven a los alumnos de la discriminación por razones de apariencia.
- 7.- **Definición de sanciones disciplinarias aplicables a los alumnos, incluyendo el derecho a la defensa.**
- 8.- Reglas para la elección de representantes al Consejo Directivo y para la escogencia de voceros en los demás consejos previstos en el presente Decreto. Debe incluir el proceso de elección del personero de los estudiantes.
- 9.- Calidades y condiciones de los servicios de alimentación, transporte, recreación, dirigida y demás conexos con el servicio de educación que ofrezca la institución a los alumnos.
- 10.- Funcionamiento y operación de los medios de comunicación interna del establecimiento, tales como periódicos, revistas o emisiones radiales que sirvan de instrumentos efectivos al libre pensamiento y a la libre expresión.

11.- Encargos hechos al establecimiento para aprovisionar a los alumnos de material didáctico de uso general, libros, uniformes, seguros de vida y de salud.

12.- Reglas para uso del bibliobanco y la biblioteca escolar. (Se resalta)

De acuerdo con el precitado artículo, tal y como se evidencia en los apartes resaltados, el Decreto 1860 establece que los Manuales de Convivencia deben contener las normas de conducta de los alumnos para que garanticen el respeto mutuo, así como los procedimientos para resolver estos conflictos, los cuales deben incluir el diálogo y la conciliación. Así mismo, en virtud del principio de legalidad, el Manual de Convivencia debe contener la definición de las sanciones disciplinarias para cada caso, incluyendo el derecho de defensa. Si bien el artículo 17 del Decreto 1860 de 1994 no hace referencia al debido proceso, se entiende que dentro de los procedimientos se entiende incluido el debido proceso, pues debe haber una descripción clara del proceso que se debe seguir para resolver los conflictos que se presenten entre los miembros de la comunidad.

Sin embargo, de acuerdo con Martínez (2015) los manuales de convivencia deben contener aspectos adicionales a los relacionados en el Decreto 1860, pues deben contener todos los elementos relativos a los procesos formativos que cada institución ha definido como prioritarios. Para Martínez (2015) de acuerdo con el espíritu de la norma el documento debe regular las relaciones entre las personas que conforman la comunidad, determinando derechos y deberes. En este sentido, a juicio del autor es necesario que el proceso de creación e implementación sea tan riguroso como el que sigue un país a la hora de crear su Constitución Política. En este sentido, Martínez (2015) señala algunos elementos

adicionales que debe incluir el Manual de Convivencia los cuales resultan esenciales para determinar la responsabilidad civil de los colegios en los casos de *bullying*.

- Determinar las condiciones y procedimientos necesarios para hacer parte de la comunidad educativa, así como los que hagan falta para la desvinculación de ella, para los padres de familia, los estudiantes, los profesores, el personal administrativo y demás integrantes de la misma.
- Definir los derechos y deberes que tienen en una institución educativa cada uno de los estamentos que la conforman: estudiantes, profesores, padres de familia, directivos, personal administrativo y de apoyo a exalumnos.
- Consignar los procedimientos que se siguen en las distintas situaciones, tanto de conflicto como de actuación ordinaria, que se puedan presentar en la vida cotidiana de la institución educativa.
- Definir los pasos y momentos propios del debido proceso para cada uno de los estamentos de la institución educativa, cuando eventualmente se presente incumplimiento a las normas de convivencia.

4. La Ley 1620 y el Decreto 1965 de 2013

A través de la Ley 1620 de 2013 (Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y la formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar) y el Decreto 1965 de 2013, surge la obligación para las instituciones educativas de actualizar y reformar el Manual de Convivencia en la medida en que deben consagrar los elementos necesarios para prevenir, intervenir y sancionar los casos que afecten la convivencia en la institución educativa. Con

ocasión de los diferentes informes que se han presentado en los últimos años en relación al fenómeno del *bullying* y su incidencia en Colombia, el gobierno ha venido implementado distintos mecanismos que buscan contribuir a la prevención del acoso escolar.

En este contexto, el artículo 2 de la Ley 1620 define el acoso escolar o el *bullying* (presentado una definición legal del concepto) como la conducta negativa, intencional metódica y sistemática de agresión, intimidación, humillación, ridiculización, coacción, aislamiento deliberado, amenaza o incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico, o por medios electrónicos contra un niño, niña o adolescente, por parte de un estudiante o varios de sus pares con quienes mantiene una relación de poder asimétrica, que se presente de forma reiterada o a lo largo de un tiempo determinado. También puede ocurrir por parte de docentes contra estudiantes, o por parte de estudiantes contra docentes, ante la indiferencia o complicidad de su entorno. El acoso escolar tiene consecuencias sobre la salud, el bienestar emocional y el rendimiento escolar de los estudiantes y sobre el ambiente de aprendizaje y el clima escolar del establecimiento educativo.

De la anterior definición, se desprende no sólo el concepto en sí, sino las distintas conductas que configuran el *bullying* (o tipos de acoso escolar), así como las características y elementos del mismo, junto con sus consecuencias. No obstante, la definición dada por la Ley 1620 va más allá de las definiciones tradicionales, toda vez que incluye dos nuevos elementos: en primer lugar reconoce que esta conducta negativa se puede presentar a través de medios electrónicos, y en segundo lugar introduce una nueva categoría pues hace referencia al *bullying* por parte de docentes contra estudiantes y viceversa. Estas nuevas

categorías, responden a la necesidad de actualizar los elementos y la definición dada por académicos tradicionales como Olweus. No obstante, a juicio de Martínez (2015) se trata de una impresión más que una modernización del concepto.

Allí se afirma que el *bullying* también puede ocurrir por parte de docentes contra estudiantes, o por parte de estudiantes contra docentes, lo cual es totalmente equivocado puesto que siguiendo los conceptos de los expertos en el tema, tales como Olweus, Ortega, Avilés, entre otros, no se puede afirmar que haya bullying, acoso o intimidación escolar por parte de los docentes hacia los estudiantes o viceversa (...) el *bullying* sólo se presenta entre pares.

A su turno, el inciso cuarto del precitado artículo, señala que el cyberbullying es cualquier forma de intimidación con uso deliberado de tecnologías de información para ejercer maltrato psicológico y continuado.

Tal y como lo señala Chaux (2013), mediante el proceso de muestreo realizado por el DANE en 2006 y 2011, se buscó obtener una muestra representativa de las distintas localidades de Bogotá donde se incluyeran ambos sexos de quinto grado hasta once con el propósito de medir el acoso escolar en Bogotá, con base en un cuestionario diseñado por Enrique Chaux y Ana María Velásquez con apoyo del DANE y de la Secretaría de Educación Distrital. El cuestionario tenía una serie de preguntas relacionadas con la violencia y delincuencia sufrida por los estudiantes, u observado y ejercido. Los resultados muestran los altos índices de violencia escolar en los colegios de Bogotá pues de acuerdo con el informe final del 2011 35% de los encuestados reportan haber sido víctimas de agresión física por parte de sus compañeros (siendo la diferencia entre colegio y pública de sólo un punto porcentual), 42% víctimas de agresión verbal, 15% víctimas de agresión

verbal por parte de profesores, 25% víctimas de exclusión, entre otros. En el marco de resultados como los presentados por este estudio surge la necesidad de regular acoso escolar, y en virtud de la Ley 1620 se busca crear los mecanismos y estrategias necesarios para su prevención y mitigación.

Por otro lado, la Ley 1620 crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar el cual busca formar a los estudiantes en derechos humanos, educación para la sexualidad y prevenir y mitigar la violencia escolar cuyos objetivos serán cumplidos a través de la promoción, orientación y coordinación de estrategias y programas en el marco de la corresponsabilidad de los estudiantes, las instituciones educativas, la familia la sociedad y el Estado. Entre los objetivos del sistema se destaca la protección de los estudiantes a través de rutas de atención integral para la convivencia escolar, así como la promoción y el desarrollo de estrategias y programas que busquen la prevención, detección, atención y seguimiento de los casos de violencia o acoso escolar. Con el propósito de dar efectivo cumplimiento a los objetivos del Sistema Nacional de Convivencia Escolar se crea el Comité Nacional de Convivencia Escolar el cual tiene tres instancias: comités municipales, distritales y departamentales para coordinar las funciones y acciones del Sistema en el nivel territorial de su respectiva jurisdicción, los cuales se desarrollarán al interior de los Consejos Territoriales de Política Social.

Por otro lado, la Ley 1620 crea el Comité Escolar de Convivencia, el cual está conformado por el rector, el personero estudiantil, el docente con función de orientación, el coordinador, el presidente del consejo de padres de familia, el presidente del consejo de estudiantes y un docente que lidere procesos o estrategias de convivencia escolar. El Comité, debe

identificar, analizar y resolver los conflictos que se presenten entre las personas de la comunidad, liderar acciones que fomenten la prevención y mitigación de la violencia escolar, convocar a espacios de conciliación para la resolución de situaciones conflictivas que afecten la convivencia escolar, así como la Ruta de Atención Integral para la convivencia Escolar frente a situaciones de acoso escolar, de violencia escolar o de vulneración de derechos sexuales y reproductivos que no puedan ser resueltos por el comité de acuerdo con las disposiciones del Manual de Convivencia en la medida en que trasciendan del ámbito escolar por tratarse de conductas punibles.

La Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar define los procesos que deben seguir las instituciones educativas para garantizar la atención inmediata y pertinente de los casos de violencia escolar, acoso o vulneración de derechos sexuales y reproductivos que se presenten al interior de la institución. Dentro de los componentes de la Ruta, debe existir la promoción, prevención, atención y seguimiento. La promoción debe determinar la calidad del clima escolar y definir los criterios de convivencia que deben seguir los miembros de la comunidad educativa. El componente de prevención busca la creación de un proceso continuo de formación para el desarrollo integral de los estudiantes para prevenir las causas que pueden originar la violencia escolar. A su turno, la atención busca desarrollar estrategias que permitan asistir al estudiante de manera inmediata, ética e integral en aquellos casos donde se presente un caso de violencia o acoso escolar. Por último el seguimiento hace referencia a un informe oportuno al Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar, en el cual reposa el registro y el seguimiento de los casos de acoso y violencia escolar, garantizando el derecho a la intimidad y la confidencialidad.

Así mismo, en el marco de la Ley 1620 los manuales de convivencia deben identificar nuevas formas y alternativas que busquen incentivar y fortalecer la convivencia escolar, que permitan dirimir los conflictos. De igual forma, el Manual debe conceder a los profesores el rol de orientadores y mediadores en situaciones que atenten contra la violencia escolar, al igual que la detección temprana de las situaciones, para lo cual resulta de cardinal importancia la implementación de instrumentos que permiten detectar el fenómeno.

De igual forma, es necesario tener en cuenta los artículos 42 a 46 de la Ley 1098 de 2006 (Ley de Infancia y Adolescencia) pues se señalan los elementos relevantes para las instituciones educativas que se deben tener en cuenta a la hora de construir el Manual de Convivencia. El artículo 43 señala la obligación ética fundamental de los establecimientos educativos al señalar que las instituciones educativas tiene la obligación de garantizar el pleno respeto a la dignidad, la vida, la integridad física y moral dentro de la convivencia escolar para lo cual deben proteger a los estudiantes contra toda forma de maltrato (física o psicológica) y establecer los mecanismos adecuados de carácter disuasivo y correctivo para impedir estas agresiones.

El Decreto 1965 de 2013, Título III, regula los elementos que con ocasión de la Ley 1620 se deben incorporar en el Manual de Convivencia señalando que éste debe contener las definiciones, principios y responsabilidades, las situaciones más comunes que afecten la convivencia escolar, los protocolos de atención integral, las medidas pedagógicas y las acciones que contribuyen a la promoción de la convivencia escolar, entre otros.

Vale la pena resaltar que el Decreto 1965 hace una clasificación de las situaciones que afectan el ambiente escolar con el propósito de graduar la gravedad de las mismas. Las situaciones Tipo I se refieren a acciones disruptivas de baja intensidad que inciden en el clima escolar y no generan daños a la integridad física o psicológica (Martínez, 2015). Las situaciones Tipo II se refieren a los casos de agresión escolar, acoso escolar (bullying) o ciberacoso (cyberbullying) que no tienen la capacidad de ser un delito y que se presentan de manera repetida o sistemática y causen daños a la integridad física o psicológica. Las situaciones Tipo III se refieren a las conductas de agresión escolar que son constitutivas de delitos bien sea contra la libertad, la integridad y formación sexual.

Teniendo en cuenta que las situaciones Tipo I no tienen la capacidad de constituir un daño en términos jurídicos sólo se analizará el protocolo que se debe seguir para las situaciones Tipo II y Tipo III. En relación a las situaciones Tipo II se debe garantizar la atención inmediata a la salud física y mental de los involucrados mediante la remisión a las entidades competentes, informar a los padres o acudientes de los estudiantes involucrados, generar espacios en los que puedan exponer o precisar los hechos, y el Comité Escolar de Convivencia deberá hacer seguimiento con el propósito de verificar si la solución si fue efectiva. En lo relativo a las situaciones Tipo III se deberá garantizar la atención inmediata mediante la remisión a las entidades competentes, informar a los padres o acudientes, poner en conocimiento de la Policía Nacional, y se deberá citar a los integrantes del Comité Escolar de Convivencia para adoptar las medidas propias de la institución educativa para proteger a la víctima, al agresor y a quienes hayan informado la situación.

En este sentido, la Ley 1620 y el Decreto 1965 de 2013 establecen los parámetros legales y las obligaciones por parte de las instituciones educativas en relación al *bullying*, los procesos que se deben seguir, la forma de implementar los protocolos en relación a las diferentes situaciones que se constituyen como *bullying*. En el marco de las obligaciones legales de las instituciones educativas establecidas en la precitada normatividad, y junto con los deberes de los siguientes títulos, se forjan las bases de la responsabilidad civil de las instituciones educativas por *bullying* toda vez que el incumplimiento de las mismas da lugar a la obligación reparatoria.

5. Deberes secundarios de conducta de las Instituciones Educativas

Al hablar de las obligaciones que nacen en virtud de un determinado contrato resulta necesario analizar los deberes secundarios de conducta que acompañan a las obligaciones principales. Al lado de las relaciones obligacionales en sentido estricto, esto es, las relaciones jurídicas estrechamente relacionadas con la satisfacción de los intereses jurídicos que se tienen en cuenta de manera principal al celebrar el negocio jurídico (Solarte, 2004). En este sentido, existen una serie de deberes secundarios de conducta, deberes que si bien no han sido explícitamente pactados por las partes se entienden incorporados al contrato en virtud de la buena fe.

(...) existen otros deberes jurídicos, que se denominan “deberes secundarios de conducta”, “deberes colaterales”, “deberes complementarios” o “deberes contiguos”, tales como los de información, protección, consejo, fidelidad o secreto, entre los más relevantes, que aunque no se pacten expresamente por las partes, se incorporan en los contratos en virtud del principio de buena fe (Solarte, 2004).

Dentro de los deberes secundarios de conducta existen los deberes de finalidad negativa, los cuales buscan impedir que se produzcan lesiones o un daño patrimonial o extrapatrimonial de los contratantes. Vale la pena resaltar el deber de protección o seguridad, entendido como aquel en cabeza del deudor de una prestación y cuyo objetivo es evitar que los intereses personales y patrimoniales de la contraparte sean lesionados, con especial relevancia sobre la vida y la integridad física (Solarte, 2004) La doctrina ha establecido que hay que analizar si el cumplimiento de la prestación principal del contrato exige o supone necesariamente que haya un deber de seguridad implícito. En aquellos casos en los cuales el deber de seguridad sea necesario para el deber de la prestación principal del contrato el deber de seguridad será contractual.

(...) hoy en día se consideran aplicables de todas aquellas relaciones contractuales en las que la ejecución de la prestación principal pueda poner en riesgo o peligro bienes personales o patrimoniales de la otra parte de la relación (Solarte, 2004).

Por obvio que resulte, el contrato que se suscribe entre los padres del menor o el tutor y la institución educativa tiene como objetivo, así no lo pacten las partes, la protección de los intereses patrimoniales y personales de los contratantes, pero en especial del menor. ¿Qué objetivo tiene la ejecución de un contrato de educación si con ocasión de la ejecución del mismo resultan afectados los intereses de una de las partes? En este sentido, en la medida en que el contrato de prestación de servicios educativos presupone el deber de seguridad para la prestación principal del contrato, esto es, la educación del menor, se entiende que el deber de seguridad se encuentra implícito en el contrato.

A su turno, el Consejo de Estado se ha pronunciado en relación a este asunto, haciendo referencia al deber de cuidado que se encuentra implícito en cabeza de las instituciones educativas. En sentencia con Radicado No. 14869, del 7 de septiembre de 2004, el Honorable Consejo de Estado resaltó:

El artículo 2347 del Código Civil establece que “toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieran a su cuidado.

Así, los directores de colegios y escuelas responden por el hecho de sus discípulos mientras que están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

La custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por este, incluyendo paseos, excursiones, viaje y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares (Consejo de Estado, 2004)

En este sentido, el Consejo de Estado ha consagrado el deber de cuidado en cabeza de las instituciones educativas, tanto en las actividades propias de su ejercicio, así como en aquellas actividades de índole recreativa. Este deber, se deriva de la subordinación de los estudiantes, en la medida en que los profesores y las directivas del colegio ostentan un grado de responsabilidad por sus conductas. Además, el Honorable Consejo va más allá, al indicar que este deber encuentra su fundamento en el hecho de que la protección debe

brindarse no sólo de los daños que los alumnos puedan causarse a sí mismos sino a los demás.

El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieren 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.

Si bien la Sala del Consejo de Estado precisa que el deber de vigilancia es inversamente proporcional a la edad o capacidad de discernimiento de los estudiantes, es decir, es mayor frente a alumnos menores o con limitaciones físicas o psicológicas, no puede perderse de vista que sin consideración a la edad de los estudiantes, las entidades responderán por los daños que se generan como consecuencia de los riesgos que se crean en el ejercicio de sus obligaciones. Además, se debe precisar que son los profesores y el personal administrativo de la institución educativa quienes tienen la capacidad y el conocimiento para determinar cómo se debe actuar en determinada situación. Además, teniendo en cuenta las obligaciones legales de las instituciones educativas en virtud de la legislación en materia del Manual de Convivencia y la prevención del acoso escolar, se debe señalar que existe una serie de obligaciones en cabeza de las instituciones educativas junto con el deber de cuidado.

A su turno, Martínez (2015) señala que el deber de cuidado de las instituciones educativas hace referencia a la obligación de proteger: i) la integridad física; ii) emocional; y, iii) moral de los estudiantes matriculados. Para Martínez (2015) y de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado el deber se materializa en:

Disponer de profesionales idóneos para la atención y formación de los estudiantes; tomar decisiones siempre teniendo como referencia el cuidado y la protección de los menores de edad y de los adolescentes; establecer procedimientos, procesos y acciones en sus actuaciones ordinarias y extraordinarias, siempre conducentes a garantizar su integridad física, emocional y moral (Martínez, 2015).

Además, resulta necesario resaltar que el deber de cuidado le asiste a la institución en todo momento y no sólo en las actividades que son consideradas académicas *per se*. Así las cosas, le corresponde a la institución educativa responder por la integridad física y personal de los estudiantes, y opera en cabeza de ésta el deber de cuidado no sólo de los daños que puedan causarse a sí mismo sino que le pudiesen causar a los demás. En este punto, se encuadra la responsabilidad de la institución educativa por *bullying*, toda vez que en virtud del deber de cuidado debe proteger la integridad física y personal de todos los estudiantes, pues los docentes y el personal administrativo tiene la preparación y el conocimiento para detectar y proteger todos aquellos eventos que se encuadren dentro de la definición de *bullying*, acoso escolar, violencia escolar o abuso sexual.

Así mismo es importante precisar que en aras del cumplimiento del deber de cuidado, cuando una institución educativa sea negligente en la protección de los estudiantes, de eventos como *bullying*, acoso escolar, violencia escolar acoso o abuso sexual y demás conductas que puedan lesionar a los menores de edad y a los

adolescentes, necesariamente se hará responsable de responder civilmente por los daños causados en estos casos, incluso hasta con el pago de compensaciones económicas, si no se prueba en los estrados judiciales que ante tales eventos el personal de la institución y los procedimientos establecidos actuaron diligentemente para asegurar la protección de los menores de edad y los adolescentes (Martínez, 2015).

6. Contrato Educativo

Si bien en los acápites anteriores quedaron plasmadas de manera clara y concreta las obligaciones que surgen para las instituciones educativas con ocasión del contrato de prestación de servicios educativos, resulta necesario señalar al momento de matricular al estudiante, se entiende que se formaliza la vinculación del alumno al establecimiento educativo. Además, de acuerdo con el artículo 201 de la Ley 115 de 1994, el contrato de prestación de servicios educativos suscrito por los establecimientos educativos privados, se rige por las normas de derecho privado, y debe contener los derechos y obligaciones de las partes, así como las causales de terminación y las condiciones para su renovación. Además, hacen parte integrante de dicho contrato el proyecto educativo institucional y el manual de convivencia.

En la medida en que el manual de convivencia, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1620 de 2013 debe contener todo lo relativo a la prevención y el manejo de toda forma de violencia escolar, así como reglamentar el protocolo de intervención y atención al fenómeno del *bullying*, se entiende que estas disposiciones resultan aplicables a todos los

estudiantes que se encuentren vinculados al establecimiento educativo en la medida en que el manual de convivencia hace parte integral del contrato de prestación de servicios educativos. Además, es en virtud de éste contrato que se genera el deber de cuidado por parte de la institución educativa en relación con todos los estudiantes vinculados al colegio a través del contrato.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Concepto

Se entiende que la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica en virtud de la cual quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños que con esa conducta ha producido. Dicho presupuesto, se encuentra consagrado en nuestra legislación nacional el artículo 2341 del Código Civil, en virtud del cual, quien ha cometido un delito o culpa⁸, que ha ocasionado un daño debe responder por la indemnización de este daño sin perjuicio de la pena.

La responsabilidad civil consiste en reparar el daño que se ocasione a otra persona en relación causal con el incumplimiento de un deber jurídico sin causa que lo justifique (Santos, 2006).

En este sentido, el autor de un daño responderá por él, pues a raíz de la conducta lesiva y antijurídica nace la obligación resarcitoria, que responde a una básica exigencia ética que ha tenido constancia históricamente: habrá responsabilidad como consecuencia del daño

⁸ En este momento resulta necesario aclarar que la traducción literal que realiza el Código Civil resulta incorrecta, pues el artículo 2341 del Código Civil encuentra su origen en la teoría clásica de la culpa (*teorie de la faute*) lo cual traduce en realidad la teoría de la falta. En este sentido, el entendido debería establecer “quien haya cometido un delito o una falta”. Tal y como lo señala Tamayo (2010) en la literatura jurídica castellana la palabra culpa tiene dos significados, uno genérico que es sinónimo de falta y otro más específico que es sinónimo de negligencia.

infligido (De Ángel Yagüez, 1993). Dicha responsabilidad se traducirá en la obligación de indemnización o reparación de los perjuicios causados a la víctima en cuestión que ha percibido una lesión o menoscabo que en principio, no está en la obligación de soportar.

Como la obligación de reparar un perjuicio constituye una sanción legal, dicha obligación debe ser consecuencia de la transgresión de una prohibición o en otros términos fruto de incumplimiento de un deber jurídico. En consecuencia, el vínculo causal supone dos relaciones dependientes integradas que deben acreditarse como ya se indicó: en primer término sólo es obligado a la indemnización quien haya provocado un daño, y en segundo término el daño debe ser resultado de una conducta voluntaria (Santos, 2006)

Frente a los comportamientos lesivos, vale la pena aclarar que existen dos categorías de actos dañosos: en primer lugar, los producidos por cualquier actividad humana sin la existencia de una relación jurídica previa entre el actor y la víctima, que se ocasionan por la violación de normas generales de convivencia tales como el respeto, cuidado y prevención; ésta es la responsabilidad extracontractual. En segundo lugar, encontramos los daños producidos por incumplimiento de un acuerdo de voluntades, donde el deber de indemnizar se origina de la negativa al cumplimiento de ciertas obligaciones que se derivan de la celebración de un contrato, el cumplimiento tardío o defectuoso de éstas, categoría a la cual se denomina como responsabilidad contractual (De Ángel Yagüez, 1993).

Históricamente, se han realizado numerosas distinciones entre responsabilidad civil contractual y extracontractual, tal y como lo expone Tolsada (1991):

Por clara que resulte la distinción que nos ocupa, lo cierto es que sobre ella se ha edificado desde hace algo más de un siglo una de las más vivas y conocidas polémicas del Derecho Civil. La existencia, en efecto de dos normativas en el Código de Napoleón, llevó a SAINCTELETTE a proponer en 1884 una larga serie de diferencias absolutamente irreductibles entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. Ello hasta el punto de sugerir un nombre distinto para cada una: garantía y responsabilidad, respectivamente. Las relaciones jurídicas estarían así reguladas por conceptos diversos y opuestos: la *ley*, por una parte, como norma expresiva de la voluntad general, y de cuya contravención nace la ofensa y la genuina responsabilidad (como autentica cuestión de orden público); y el *contrato*, por otro, resultado de la voluntad individual creadora de los deberes rectores de las propias conductas de los particulares (cuestión de orden privado) y que, al violarse, origina una obligación distinta de la primitivamente asumida.

Así pues, se puede afirmar que la distinción entre éstas dos vertientes existe, pues se está frente a dos responsabilidades que tienen su fuente en dos situaciones diferentes, si no existiere tal distinción, no se podría reclamar un perjuicio por fuera del vínculo jurídico, es decir, la distinción resulta relevante toda vez que al existir un vínculo jurídico previo, singular y concreto, y al presentarse un incumplimiento, se podrá reclamar el perjuicio causado dentro de esa relación jurídica misma.

Así mismo, se debe resaltar que para poder hablar de responsabilidad civil, bien sea contractual o extracontractual, resulta necesario que quien cause el daño sea de aquellas personas que el ordenamiento jurídico reconoce como capaces en virtud de la imputabilidad, y que a su turno, se trate de un criterio en virtud del cual se pueda atribuir la responsabilidad a este sujeto, bien sea subjetivo u objetivo.

2. Elementos de la Responsabilidad civil

Los elementos de la responsabilidad civil son aquellos requisitos esenciales de esta misma, sin los cuales no podría configurarse una eventual responsabilidad a ningún título.

Normalmente la doctrina se contenta con afirmar que los elementos de la responsabilidad civil son el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo. Otros autores, como los hermanos Mazaed, exigen que haya una culpa, un daño, y un nexo de causalidad. Por nuestra parte consideramos que es preciso plantear las cosas de manera diferente. Creemos que es preferible hablar de conducta, en lugar de hecho o culpa (...) lo que sí es esencial es el comportamiento activo u omisivo del agente (Tamayo, 2010).

Cuando se reúnen todos los elementos de la responsabilidad civil, el sujeto dañador tiene la obligación de reparar por el daño causado, frente a lo cual se daría paso al nacimiento de un hecho jurídico denominado como obligación indemnizatoria, reparatoria o resarcitoria.

a) Hecho

El primer elemento esencial de la responsabilidad civil son las acciones y las omisiones. Se entiende que para que pueda existir una eventual responsabilidad civil, se requiere la actuación antijurídica de un sujeto: es esencial que haya un comportamiento mediato o inmediato del responsable (Santos, 2006). Si no se actúa, si no se omite o si no se interviene, no habría ninguna clase de responsabilidad, pues sin que haya algún tipo de conducta activa u omisiva la responsabilidad civil es impensable (Tamayo, 2010). La actuación es básicamente, incurrir en cualquier tipo de acción u omisión: activa cuando quien causa el daño adelanta una acción que genera un daño, la cual puede ser a título de dolo o culpa, y pasiva, en aquellos casos en los cuales el agente genera un daño en virtud de su abstención.

Acción según la real academia española es la conducta positiva tendiente a generar un resultado, es tangible y observable. Se requiere que haya voluntad y entendimiento, a excepción de las acciones involuntarias. A su turno, omisión es la abstención de realizar una conducta, es completamente intangible. Para que exista una eventual responsabilidad civil ante una omisión, debe existir un deber previo de acción, si no existe tal, no habría omisión que produjera efectos jurídicos de reparación algunos.

La conducta es activa cuando el agente con su propio comportamiento produce todos los mecanismos físicos necesarios para que la mutación del mundo exterior se produzca (...) En lo que se refiere a la conducta omisiva, la doctrina y la

jurisprudencia han distinguido entre la omisión en la acción y la omisión pura y simple (Tamayo, 2010).

b) Daño

Resulta imposible hablar de responsabilidad civil sin daño, toda vez que de la definición misma se desprende que es la obligación de responder por los daños causados pues el simple comportamiento culposos del agente por sí solo no genera responsabilidad civil (Tamayo, 2010). En este sentido, el daño es la lesión o menoscabo cierto, directo y personal sobre un interés jurídico lícito reconocido por el derecho, o en otras palabras, el daño indemnizable.

Por daño civilmente indemnizable entendemos el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial (Tamayo, 2010)

A su turno, De Cupis (1975) señala que el daño es la aminoración o alteración de una situación favorable. La Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación Civil del 16 de septiembre de 2011 con ponencia del doctor Arturo Solarte (Expediente 2005-00058) señaló que el daño o perjuicio es el detrimento, menoscabo o deterioro que afecta los

bienes o intereses lícitos de la víctima vinculados bien sea con su patrimonio, su persona, su esfera espiritual o afectiva.

Por lesión, se refiere a que exista un empeoramiento en la situación de vida de un sujeto que la haya padecido, representa una posición poco favorable que no se encontraría en la normalidad si ese daño en cuestión no hubiera ocurrido. Según la teoría de la diferencia de Theodor Mommsen, la clave es evaluar la situación del sujeto: si hay una diferencia desfavorable entre la situación previa al hecho dañoso con la posterior, hay una lesión.

Así mismo, resulta necesario señalar que el daño debe ser cierto, es decir, debe existir un grado de convicción de que el daño existió para que se pueda indemnizar.

El daño indemnizable debe ser cierto y, en principio, salvo contadas excepciones corresponde al demandante probarlo (Tamayo, 2010)

Durán (1957) señala que el daño o el perjuicio debe ser cierto en la medida en que debe estar consumado y definitivo, efectivo y real al momento de liquidarse para que sea objeto de indemnización y para que sea considerado como tal. A pesar de no existir estándares para determinar qué tan cierto es el daño, la persona que lo alega debe probar la certeza de éste. En últimas, se refiere a que no puede existir duda acerca de su ocurrencia, aun cuando pueda ser pasado, presente o futuro.

El daño debe ser personal, es decir, quien pretende la indemnización del daño debe ser quien ostenta el perjuicio, pues éste sólo será indemnizable cuando es reclamable por el titular del interés jurídico tutelable o sus herederos, es decir que no habrá reconocimiento a un daño ajeno. Aunado a lo anterior, Tamayo (2010) señala que no sólo la víctima directa sino también otras personas tienen derecho a reclamar la indemnización cuando ha habido un atentado contra la vida o integridad personal de alguien.

El daño debe ser directo, este debe ser una consecuencia inmediata de la actuación del agente dañador, es decir, que no exista mediación alguna entre la actuación y el daño. En este sentido, se refiere al nexo de causalidad, el cual es el tercer elemento de la responsabilidad civil, en la medida en que de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada el daño, el hecho debe ser la *conditio sine qua non* que en condiciones normales tiene la virtualidad de generar el daño de acuerdo con las condiciones que el agente conocía o debía conocer.

Clasificación del daño

1. Patrimonial: El daño patrimonial es aquella lesión o menoscabo que recae sobre un interés estimable pecuniariamente. Tal y como lo señala Lacruz (1999, en Vicente Domingo, 2002) los daños patrimoniales son aquellos que sufre el perjudicado en la esfera

de su patrimonio, es decir, en su conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial.

De esta clasificación se predicen dos rubros en específico:

1.1 El daño emergente. Es la modalidad de perjuicio patrimonial que se materializa en la pérdida efectiva o en erogaciones que ha tenido que realizar un sujeto. Se entiende que se materializa cuando un bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima (Tamayo, 2010). Yzquierdo Tolsada (citado en Vicente Domingo, 2002) señala que el daño emergente se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del daño. Es una modalidad de perjuicio patrimonial que tiene relación con las sumas de dinero que efectivamente salen del patrimonio o efectivamente saldrán de él en un futuro. En últimas, se entiende que el gasto económico en los que se incurre por el hecho dañoso, frente al cual se utiliza el criterio de la razonabilidad.

1.2 El lucro cesante. Hace referencia a las sumas económicas que se dejaron de percibir o indefectiblemente se dejarán de percibir en un futuro a raíz del hecho dañoso. El requisito principal de esta modalidad es la certeza de la ganancia, pues si la suma efectivamente no ingresó en el patrimonio de la víctima o no ingresará de ninguna manera, no se configura la modalidad de lucro cesante. Si la víctima llegare a fallecer, el lucro cesante que se podrá reclamar es el de sus dependientes económicos, y se reconocerá el valor que se espera percibiera de acuerdo con las tablas de mortalidad adoptadas por la jurisprudencia colombiana.

No obstante, resulta necesario señalar que hay lugar al lucro cesante cuando la utilidad dejada de percibir no sea en dinero o en cosas (Tamayo, 2010). Por otro lado, se puede considerar la posibilidad de reconocer el lucro cesante aun cuando la víctima no percibía ingresos al momento del hecho dañoso, caso en el cual se tratarán las circunstancias particulares: si no se tiene certeza de qué percibe no se hará reconocimiento alguno, si hay certeza de que eventualmente podría recibir se le otorgará ese monto. Además, la doctrina considera unánimemente que aunque la víctima no esté trabajando o devengando dinero al momento del hecho lesivo puede haber indemnización (Tamayo, 2010).

2. Extrapatrimonial: El daño extrapatrimonial es la modalidad de perjuicio que recae sobre un interés jurídico o bienes de la personalidad de los individuos que no son evaluables económicamente per se. Álvarez Vigaray (1966) señala que trata de aquellos daños que recaen en bienes o en derechos cuya naturaleza no es patrimonial, y por lo tanto carecen de la posibilidad de ser reparados en sentido estricto.

En este sentido, se trata de un daño que recae por fuera de la esfera del patrimonio, en la medida en que se trata de la esfera espiritual y consiste en la tristeza, el dolor, la congoja, entre otros, que soporta un individuo a raíz del acontecimiento de un hecho dañoso. Ante una eventual reparación, no se restablecería el patrimonio afectado sino la intimidad, en la medida en que es un daño de contenido puramente moral. No obstante, la reparación de estos perjuicios está dada en dinero.

El daño extrapatrimonial en el ordenamiento civil colombiano contiene dos rubros:

2.1. El Daño Moral. Melich, Loreto y Pietri (1957) establecen que el daño moral es por exclusión, el daño no patrimonial que causa una perturbación anímica en su titular. A pesar de no estar positivado en nuestro ordenamiento jurídico, jurisprudencialmente el desarrollo ha sido cuantioso. Ahora bien, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de junio de 2011 con ponencia del doctor Danilo Rojas Betancourt, indicó que el daño moral debe entenderse así:

El plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

Por otro lado, mediante providencia de fecha 17 de noviembre de 2011 la Corte Suprema de Justicia precisó lo siguiente:

El daño moral configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial.

Como bien se estableció en sentencia del 28 de febrero de 1990, los topes indemnizatorios hacen referencia a topes jurisprudenciales establecidos por la alta Corporación. En principio, no se debería reconocer sumas adicionales a los topes jurisprudenciales por

contrariar el principio constitucional de igualdad pero teniendo en cuenta el pronunciamiento de la Corte, estos no son de obligatorio cumplimiento, y en este sentido, en aquellos casos en los cuales exista una debida motivación dichas sumas adicionales podrán ser reconocidas por el juez. En cuanto a la reclamación, podrán solicitarla todas las personas que en efecto hayan padecido una aflicción, pues si bien presume en cabeza del núcleo familiar se trata de una presunción de hecho y por ende admite prueba en contrario.

2.2. Daño de la vida de relación. Se trata de la afectación a la esfera externa de la persona, la cual afecta su existencia y le impide desplegar actividades que le hacen la vida mucho más placentera. En este sentido, hace referencia a una lesión a la integridad psicofísica en virtud de la cual el sujeto no se puede relacionar exteriormente en condiciones de normalidad.

El Consejo de Estado mediante sentencia del 19 de julio del 2000, estableció que dicho daño no se traduce en un perjuicio fisiológico, ni en la lesión como tal, en la medida en que hace referencia a las consecuencias que a raíz de ésta se producen en la vida de la persona que la padeció.

Esta figura, fue desarrollada mediante sentencia del 13 de mayo de 2008, por la Corte Suprema de Justicia, al señalar lo siguiente:

Una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse en mayor o menor grado a causa de una lesión inflingida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial” (...) es decir, esta especie de perjuicio puede

evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias anormales, a causa de las cuales hasta la más simple se puede tornar difícil.

Así mismo, mediante sentencia de fecha 29 de enero de 2009 la Corte Suprema de Justicia precisó el alcance del daño a la vida de relación como cualquier hecho con potencialidad de provocar una modificación a la vida de relación de las personas y que ésta no sólo trata de la imposibilidad de disfrutar de los placeres de la vida sino también se refiere a las actividades del diario vivir que la víctima ya no podrá realizar o que exigen de ella un esfuerzo excesivo para realizarlas.

c) Factor de imputación

Este elemento se traduce en las razones de hecho o fácticas en virtud de las cuales se transfiere la responsabilidad o las consecuencias jurídicas generadas por un hecho

determinado a una persona, tal y como lo señala la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 31 de enero de 2013:

El factor de imputación es el que permite atribuir a un sujeto la responsabilidad, siendo por regla general de carácter subjetivo, esto es, fundada en la culpa o el dolo, y excepcionalmente de naturaleza objetiva, como acontece con el riesgo.

En otras palabras, hace referencia a los criterios jurídicos que permiten determinar en qué casos un resultado dañoso le es atribuible a un individuo determinado. Históricamente, se han establecido dos tipos de factores de atribución: los objetivos, siendo aquellos criterios jurídicos que no tienen en cuenta el aspecto propio del sujeto sino circunstancias ajenas a éste, y subjetivos que son los criterios jurídicos que se relacionan con la esfera interna y el propio proceder del sujeto.

Ahora bien, los factores subjetivos de atribución son aquellos que aluden al individuo, conducta o comportamiento, y existen dos a saber:

1. Dolo: es el factor de atribución o imputación que consiste en la intención positiva de inferir un daño a otro. El sujeto quiere la realización del daño, y tiene la intención de hacerlo. En responsabilidad contractual y extracontractual se le da el mismo tratamiento, en las dos esferas es la intención positiva de causar daño.

2. Culpa: la culpa es un error de conducta en que incurre un individuo teniendo en cuenta su capacidad mental y su psiquis particular. Se debe estar consciente de la violación, si no se está en consciencia de ésta, no habría culpabilidad. La culpa es un error de conducta tal, que una persona prudente o diligente situada en las mismas circunstancias no habría

cometido. Se evalúa la actuación del sujeto con un estándar de conducta exigible. Tamayo (2010) señala que existen algunas instituciones de la responsabilidad contractual o extracontractual que requieren que la conducta causante del daño sea culposa para que pueda haber responsabilidad civil del demandado.

A su turno, los factores objetivos de atribución son aquellos que valoran circunstancias ajenas al comportamiento del sujeto, en la medida en que independientemente de la conducta se entiende que el actor responde con ocasión de un deber especial de cuidado. Blasco señala que se entiende que la responsabilidad civil objetiva es aquella que se imputa a un sujeto agente con ocasión a un título distinto a la culpa o el riesgo.

d) Nexos de causalidad

Es la necesaria conexión fáctica que debe existir entre la acción humana y el resultado dañoso. La concepción de causalidad es el elemento que garantiza que la persona que causó el daño es la que verdaderamente lo realizó. Frente a la dificultad probatoria que esto implica, es necesario verificar el resultado dañoso en la medida en que debe ser consecuencia de la conducta del sujeto. Ahora bien, la teoría de la causalidad aceptada actualmente por la jurisprudencia y la doctrina en Colombia es la teoría de la causa adecuada según la cual se entiende que la causa es la *conditio sine qua non* que en condiciones normales tiene la virtualidad de generar el daño. Con base en dicha teoría, se analiza la probabilidad de los hechos o conductas anteriores al daño, con el fin de determinar cuáles tienen la capacidad de ser considerados como necesarios y cuáles son

ocasionales. En este sentido, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2002, con ponencia del Doctor Jorge Santos Ballesteros, se señaló lo siguiente;

La Corte decide acoger el criterio de la causalidad adecuada para poder definir el asunto a resolver ya mencionado. Es así como manifestó que debía realizarse una prognosis que diera cuenta de los varios antecedentes que hipotéticamente son causas del daño, de modo que con la aplicación de las reglas de la experiencia y de la razonabilidad se pudieran excluir aquellos antecedentes que sólo coadyuvan al resultado pero no fueron idóneos para producirlo.

3. Responsabilidad civil frente a la responsabilidad penal

Una misma conducta de un mismo sujeto puede tener la potencialidad de generar responsabilidad civil y responsabilidad penal. Mientras que en la responsabilidad civil se protegen derechos particulares que no involucran a un conglomerado social sino los de la víctima que padece el hecho dañoso, la conducta antijurídica que produce responsabilidad penal protege bienes jurídicos que si involucran a un conglomerado social, es decir que el derecho penal es predominantemente público. Una de las numerosas diferencias recae en la justicia, pues la responsabilidad civil obedece a un principio de justicia correctiva y resarcitoria porque no castiga ni sanciona, corrige y deja a la víctima en una situación que se encontraría si no hubiera ocurrido el daño, y además. Por otro lado, la responsabilidad penal, responde a un principio de justicia retributiva; su finalidad es en principio punitiva o sancionatoria tanto así que la consecuencia básica es la pena. En cuanto a la culpa, el

derecho penal excluye toda clase de responsabilidad objetiva (artículo 7 Código Penal) y sólo prevé responsabilidad subjetiva, mientras que la responsabilidad civil, a veces, puede prever casos de responsabilidad objetiva.

En este sentido, mediante sentencia de 14 de marzo de 1938 la Corte Suprema de Justicia precisó que en aquellos casos en los cuales el Juez Penal ha condenado por delito, el Juez Civil violaría la cosa juzgada si decidiese en el litigio de indemnización fundándose no haber delito. A su turno, si se ha absuelto, no se viola la cosa juzgada en el posterior juicio civil. En este sentido, la Honorable Corte dispuso:

Una sentencia condenatoria en lo criminal anticipa base firme a la de pleito civil que se siga por la indemnización patrimonial procedente del delito: y una sentencia absolutoria en lo penal no prejuzga sobre la acción civil cuando después se demanda indemnización aduciendo como fuente no el delito sobre el cual ya la autoridad en lo criminal no ha tenido por qué decidir, ya que la mera culpa es algo diferente del delito, y que es éste y no la indemnización lo sentenciado en el juicio criminal.

Así las cosas, se entiende que en aquellos casos donde el Juez Penal ha proferido sentencia condenatoria, el fallo es vinculante para el Juez Civil. Sin embargo, la si la sentencia es absolutoria habrá que analizar el por qué, toda vez que si es por ausencia de alguno de los elementos subjetivos del tipo penal se entenderá que es vinculante respecto de ese elemento. Además, resulta necesario señalar que cuando la demanda civil se apoye en la demanda penal dicha demanda sí podrá prosperar (Tamayo, 2010)

Donde no hay una infracción penal culposa puede con todo existir una culpabilidad civil que determine para su autor la obligación de resarcir el perjuicio, por lo cual la

decisión favorable que en el campo penal se pronuncie respecto de la primera, no conlleva la absolución de la segunda, ya que aun sin una norma legal preestablecida puede haber un hecho u omisión dañosa en el sentido puramente patrimonial determinados por negligencia, descuido, o falta de previsión de un objeto previsible y que debió preverse que es exactamente lo que determina la culpa (Corte Suprema de Justicia, 1953)

En este punto, resulta de cardinal importancia toda vez que la responsabilidad derivada del *bullying* toda vez que en un sinnúmero de casos las acciones que dan lugar a la responsabilidad civil por parte de las instituciones educativas tienen la virtualidad de ser delitos. Este es el caso de las víctimas de violencia escolar o abuso o acoso sexual, en la medida en que no sólo se debe responder civilmente por los daños causados sino que la conducta se encuentra dentro de los tipos penales del Código Penal., tales como la injuria, la calumnia, la injuria y la calumnia indirectas, la pornografía con menores, actos sexuales con menores de catorce años, entre otros.

4. Responsabilidad civil contractual.

La responsabilidad contractual es aquella que se deriva de la transgresión de un vínculo jurídico previo de naturaleza singular y concreta, generando la obligación de reparar los daños causados con ocasión del quebrantamiento del mismo. Reglero Campos (2002) señala que la responsabilidad contractual encuentra sus bases en el incumplimiento (o en el cumplimiento inexacto o parcial) de las obligaciones derivadas de un contrato, en razón de lo cual se genera una insatisfacción en el derecho y eventualmente es causa de un daño o

perjuicio suplementario para el acreedor. La responsabilidad contractual presenta esencialmente la misma ecuación de la responsabilidad civil: hecho, daño, factor de imputación y nexo causal. No obstante, resulta necesario señalar que la obligación reparatoria nace en virtud del incumplimiento de una obligación establecida a través de un vínculo previo.

a) Elementos

1. Incumplimiento.

Se parte de la trasgresión de un vínculo jurídico previo, es decir, que exista una discrepancia entre lo que el deudor debía hacer (contenido de la prestación o débito) y lo que realmente ejecutó. Ello constituye el ilícito contractual que es fuente generadora de responsabilidad civil. La primera reacción que se deriva del incumplimiento contractual (vínculo singular y concreto) no es la responsabilidad civil propiamente dicha. Cuando hay trasgresión de un vínculo lo primero que ocurre es una responsabilidad patrimonial que se refiere a la posibilidad del acreedor insatisfecho de perseguir el cumplimiento coactivo de la prestación, tal como lo establece artículo 2488 del Código Civil. Si no se cumple una obligación no sólo se puede pedir el cumplimiento, sino perseguir el patrimonio del deudor para que cumpla. Si además del incumplimiento se posee un daño indemnizable, habría responsabilidad civil y ya no se reclamaría sólo el cumplimiento de la prestación incumplida sino también, la indemnización por los daños causados por la trasgresión del vínculo.

2. Factor de atribución.

La responsabilidad civil contractual requiere de un factor de atribución. Por regla general, la responsabilidad civil contractual es una responsabilidad subjetiva, es decir que para que ésta surja, se debe probar la culpa o el dolo del deudor. Se requiere de un error de conducta del deudor considerando la existencia de un estándar exigible o la intención positiva de causar un daño. La imprevisibilidad puede determinar que haya culpa o que haya causal de exoneración por causa extraña ya que si un suceso dañoso es imprevisible habrá causa extraña pero si es previsible habrá culpa.

Teniendo en cuenta que en la responsabilidad contractual el factor de atribución es por regla subjetivo, resulta necesario analizar la graduación de la culpa

- ❖ Culpa grave: incurre un sujeto que falta a las normas de comportamiento más básicas de la sociedad y el orden público.
- ❖ Culpa leve: se viola el estándar de cuidado medio.
- ❖ Culpa levísima: se viola el estándar de cuidado más detallado. Es el error de conducta pequeño que sólo es constitutivo de culpa a luz de un estándar muy exigente.

La utilidad de la tripartición determina básicamente hasta qué nivel responde el sujeto. Para conocer hasta qué grado se responde, se utiliza la teoría general de la prestación de las

culpas: el nivel de culpa por el que va a responder el sujeto depende de la utilidad que le reporta el contrato:

- ❖ Si el contrato le reporta utilidad a ambas partes, ambas deben responder hasta por la culpa leve (incluye culpa grave).
- ❖ Si el contrato reporta beneficio a una sola de las partes, la parte beneficiada responde hasta culpa levísima, como una donación (incluye la grave y la leve) y la parte gravada reporta hasta la culpa grave.

No obstante, el caso de la responsabilidad civil de las instituciones educativas puede generar grandes discusiones, en la medida en que en primer lugar resulta discutible si se trata de un contrato que reporta utilidad para ambas partes o únicamente para las instituciones educativas entendiendo que la educación no puede ser considerada como una utilidad. Sin embargo, no sólo se trata de determinar para quién reporta utilidad el contrato, pues al tratarse de un servicio público, de un derecho de los niños y adolescentes, y de obligaciones que tal y como se evidenció requieren de un altísimo deber de cuidado, a juicio de las autoras del presente texto, se trata de una situación excepcional, que aun cuando reporte utilidad para ambas partes se estaría frente a un contrato en el cual el deudor (los establecimientos educativos) deberían responder por los tres grados de culpa.

b) Obligaciones de Medio y de Resultado.

Dentro de la clasificación de las obligaciones de hacer se encuentran las obligaciones de medio y de resultado, la cual, de manera jurisprudencial, ha sustituido la teoría general de la prestación de la culpa.

Ahora bien, el legislador en ninguna parte habla de obligaciones de medio y obligaciones de resultado, son la doctrina y la jurisprudencia las encargadas de hacer esa elaboración partiendo de la carga probatoria que incumbe a cada una de las partes (Tamayo, 2010)

En este sentido, se entiende que las obligaciones de medio son aquellas en las cuales la prestación a la que se compromete el deudor consiste en poner todos los esfuerzos y hacer todo lo que la diligencia le exija con miras a obtener un resultado pero sin prometer el resultado específico.

Cuando la obligación no es de resultado sino de medio, acreedor y deudor no tienen en mira un provecho cuya posibilidad o imposibilidad de obtenerse es incierto, sino la intervención activa, prudente y diligente del deudor en el cumplimiento de su obligación. El deudor promete actuar con pertinencia e interés hasta lograr el resultado que busca el acreedor, y a este, le basta juzgar la conducta empleada por su contratante, para declarar cumplido o no el convenio. La conducta diligente que demuestre los medios empleados por el deudor en persecución del objeto que desea el acreedor, es suficiente para declarar cumplido el contrato, y también lo es la imposibilidad de emplear esos medios, cuando la actuación del deudor se dificulta (Durán, 1957).

A su turno, en las obligaciones de resultado el deudor se compromete a obtener un determinado resultado. Pizarro (2008) señala que las obligaciones de resultado exigen al deudor el cumplimiento de la prestación misma sin analizar la diligencia con la cual se haya comprometido a obtenerla.

Tal como lo señala Tamayo (2010) la obligación de medio supone una presunción de culpa del deudor, frente a lo cual se puede exonerar demostrando diligencia y cuidado, es decir, ausencia de culpa, mas no la prueba de una causa extraña. Por el contrario, en las obligaciones de resultado hay un debate, pues hay una posición que afirma que se trata de responsabilidad objetiva, es decir, el simple incumplimiento genera la responsabilidad. No obstante, existe otra teoría según la cual la responsabilidad que se genera es subjetiva en la modalidad de culpa presunta pero sólo exonera la causa extraña (Tamayo, 2010). La Jurisprudencia se ha inclinado con preponderancia por la segunda teoría por considerar que la obligación de resultado supone un régimen de culpa presunta en donde sólo se exonera con la causa extraña.

Por otro lado, con el propósito de determinar si se trata de una obligación de medio o de resultado, mediante Sentencia del 18 de octubre de 2005 la Corte Suprema de Justicia acogió la siguiente teoría, en aras de determinar ante qué obligación se estaba en aquellos casos donde el vínculo jurídico no lo indicaba. En virtud de lo anterior, surge el criterio de la aleatoriedad del fin perseguido por el deudor, el cual es el aplicado actualmente por la doctrina y la jurisprudencia, según el cual si el fin perseguido por el deudor es muy

aleatorio, es decir el deudor poco puede hacer para lograr ese fin o garantizar el cumplimiento del resultado y además la intervención del acreedor es alta, la obligación es de resultado. Por otro lado, se encuentra el criterio de intervención más o menos activa del acreedor, de tal forma que si el deudor tiene mucha injerencia en el resultado, mientras que si el deudor tiene injerencia y el acreedor no, es obligación de resultado. Por último, cuando el deudor no tiene injerencia y el acreedor si, la obligación será de medio. Si ninguno tiene injerencia con el resultado, la obligación será de medio ya que nadie puede estar obligado a lo imposible.

CAPÍTULO IV.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS POR BULLYING

Teniendo en cuenta que para hablar de responsabilidad civil es necesario que haya una conducta, un daño, un nexo causal y un factor de imputación, es necesario analizar en el marco del *bullying* y de la regulación establecida para los establecimientos educativos en materia de acoso escolar, en qué casos, y bajo qué supuestos, es posible hablar de responsabilidad civil de las instituciones educativas. Así las cosas, recordemos que el *bullying* se entiende como la conducta que genera una intimidación y maltrato entre las víctimas de forma repetida y constante en el tiempo entre pares, quienes sin embargo se diferencian por existir una parte con cierto poder de intimidación y otra susceptible a la humillación y al abuso lo cual degenera en condiciones negativas.

Ahora bien, el *bullying* se manifiesta a través de diferentes conductas, lo cual genera una clasificación de las mismas toda vez que se puede tratar de agresiones verbales, insultos, agresiones físicas, acoso sexual, cyberbullying, entre otros. Es evidente, que todas estas categorías tienen la potencialidad de generar efectos negativos ente las víctimas los cuales se traducen en un daño en sentido jurídico, en la medida en que deviene en una aminoración o alteración de una situación favorable que la víctima no está obligada a soportar. Así las cosas, el *bullying* genera distintos efectos entre las víctimas, los cuales pueden tener un alto o bajo grado de incidencia sobre la misma, en la medida en que puede presentarse fracaso escolar, depresión, ansiedad, baja autoestima, y en el peor de los casos, suicidio o muerte de la víctima.

De esta manera, los precitados efectos generan un detrimento o menoscabo que afecta bien sea el patrimonio, la persona, la esfera espiritual o afectiva de la víctima como una consecuencia directa de la conducta. No obstante, resulta necesario precisar, que de manera general el daño con ocasión del acoso escolar se va a tratar de un daño extrapatrimonial en la medida en que se traduce en una afectación a la esfera espiritual de la víctima, generando tristeza, dolor, congoja, entre otros, los cuales deben ser soportados por el individuo. Así, es evidente que la depresión, la baja autoestima, la ansiedad, y el estrés postraumático generan una serie de dolores o padecimientos sufridos como consecuencia de la lesión a un determinado bien, que puede tratarse de la dignidad humana, la integridad física, o la vida en el peor de los casos, creando un quebranto de los sentimientos y un inmensurable dolor.

No obstante, es necesario precisar que tanto el daño moral como el daño a la vida de relación pueden llegar a ser reclamados toda vez que se tratan de daños completamente diferentes, toda vez que como coloquialmente ha sido denominado, el daño moral hace referencia “al precio del dolor”, mientras que el daño a la vida de relación se trata del daño que le impide a una persona desplegar las actividades que hacen la vida más placentera. Así, y simplemente a modo de ejemplo, pues no se puede pretender que éste sea el único escenario posible, se podría decir que el daño moral podría ser reclamado por los padres de la víctima, quienes sin duda alguna, sufren inmensamente al ver el daño psicológico sufrido por el menor con ocasión del *bullying*. A su turno, ya valga la redundancia, simplemente a manera de ejemplo, el daño a la vida de relación se podría configurar en primer lugar respecto de la víctima, toda vez que es ésta quien sufre la mayor pérdida en relación con su vida en sociedad.

De igual forma, es evidente que estos efectos pueden generar el daño a la vida de relación en la medida en que impidan desplegar las actividades que hacen de la vida más placentera, afectando así la esfera interna del individuo. Tómese por ejemplo, por simple y burlesco que parezca, el caso hipotético donde un estudiante A de manera reiterada agrede de manera verbal a un estudiante B destruyendo por completo todo lo que es como persona, lo cual degenera en una depresión extrema y genera un cuadro de estrés postraumático en la medida en que le genera una incapacidad absoluta de confiar en sí mismo. Este ejemplo, siendo el escalón más bajo dentro del acoso escolar, tiene la capacidad de generar un daño en términos jurídicos. Así, aquellos casos que constituyen agresiones físicas que generan lesiones personales, o los casos de acoso escolar, o aquellos donde se configura la calumnia o la injuria, no sólo constituyen un tipo penal, sino que generan un daño que la persona en condiciones normales no debería soportar y el cual debe ser indemnizado.

No obstante, resulta necesario señalar que si bien la regla general es que se presente el daño extrapatrimonial, no puede perderse de vista que existe la posibilidad de que a raíz del *bullying* nos encontremos ante un daño de naturaleza patrimonial. A pesar de ser una hipótesis menos común, aquellos casos en los cuales se esté frente a erogaciones económicas que generen un perjuicio directo al patrimonio de la víctima o de sus padres por tratarse de un menor, se estará frente a los supuestos del daño patrimonial. Por ejemplo, en caso de que se deba acudir a un tratamiento psicológico o psiquiátrico, es evidente que se configura la modalidad de daño emergente toda vez en que hay una pérdida efectivo o una erogación económica en cabeza de la víctima.

Además, no hay que obviar que tanto la jurisprudencia como la doctrina han reconocido que se puede reconocer el lucro cesante aun cuando la víctima no percibía ingresos al momento del hecho dañoso, pues si hay certeza de que eventualmente podría llegar a recibir cierta suma de dinero se le otorgará ese monto. A modo de ejemplo, se puede señalar los estudiantes cuyo desempeño académico y capacidad económica dan lugar a esperar con cierto grado de certeza que asistan a la universidad para luego desempeñarse como profesionales, y que por circunstancias derivadas del *bullying* se puedan ver privados de esta posibilidad. Otro ejemplo, resulta de analizar el desempeño deportivo de los menores, con la posibilidad de una carrera deportiva, de la cual se pueden ver privados con ocasión de lesiones causadas a ellos.

Por otro lado, en el marco de sus obligaciones y deberes legales, las instituciones educativas tienen el deber de contar con el Manual de Convivencia, el cual se erige como una especie de Constitución en el marco del establecimiento educativo, en la medida en que establece los derechos, obligaciones, deberes y procedimientos a los cuales encuentran sujetos los miembros de dicha comunidad. Así las cosas, los colegios, tienen la obligación legal de establecer en el Manual de Convivencia los procedimientos que se deben seguir para dirimir los conflictos que se presentan al interior de éste, así como las normas de conducta que garanticen el mutuo respeto, definir las sanciones disciplinarias que se generen con ocasión de los conflictos, entre otras. Del mismo modo, en virtud de la Ley 1620 de 2013, el Manual de Convivencia debe tener los elementos necesarios para detectar de manera temprana, prevenir, intervenir y sancionar los casos que afecten la convivencia escolar y que sean constitutivos de acoso escolar. En este sentido, el Manual debe contar con los elementos y protocolos necesarios para la promoción, orientación y coordinación de

estrategias y programas que busquen una atención integral para la convivencia escolar. Por otro lado, los establecimientos educativos deben contar con un Comité de Escolar de Convivencia encargado de identificar, analizar y resolver los conflictos que se presenten para mitigar y prevenir la violencia escolar.

En este punto, recae la importancia de las pruebas estandarizadas para el diagnóstico y la medición del *bullying*, en la medida en que cumplen y facilitan la detección temprana del acoso escolar, y en consecuencia, ayudan a la prevención y mitigación del mismo. No obstante, dadas las condiciones socioeconómicas del país y los recursos limitados de muchas instituciones educativas, la implementación de instrumentos estandarizados de alto valor técnico puede resultar utópico. Así, se reitera la propuesta de realizar pruebas, encuestas, actividades y programas que permitan detectar el *bullying* en una etapa temprana, los cuales si bien no van a tener el reconocimiento y la precisión de los instrumentos estandarizados pueden basarse en estos y ayudar a la detección y prevención del fenómeno.

Por otro lado, la Ley 1620, reconocida como la ley del *bullying*, establece la obligación de los establecimientos educativos de contar con el Comité Escolar de Convivencia, el cual, además de sus obligaciones legales, debe velar por la vida, la dignidad y la integridad física y moral de los menores, en el marco de la Ley de Infancia y Adolescencia. Asimismo, el Decreto 1965 de 2013, regula las conductas que pueden ser consideradas como *bullying* y establece que pueden ser Tipo I, Tipo II y Tipo III. Las conductas Tipo I no ameritan ser estudiadas en el marco de la responsabilidad civil de las instituciones educativas, toda vez que son acciones de baja intensidad que no inciden en el clima escolar y no generan daños.

A su turno, las Tipo II y Tipo III son aquellas conductas de acoso, agresión o ciberacoso que generan daños a la integridad física o psicológica del menor, siendo la diferencia entre ambas, que las primeras no tienen la capacidad de configurarse como delito mientras que las segundas sí. Así las cosas, resulta obvio que al generar un daño a la integridad física o psicológica del menor se genera un daño en términos jurídicos.

No obstante, es necesario entender que existe un marco de actuación de las instituciones educativas que en términos del presente texto se enmarca en las obligaciones de medio. Así, la primera obligación que surge para las instituciones educativas con ocasión del Manual de Convivencia es el deber de seguridad, en la medida en que las obligaciones contraídas a través de la matrícula, dan lugar a un deber de seguridad en cabeza del deudor (el colegio) pues se entiende que se trata de aquellas obligaciones donde la ejecución principal puede poner en riesgo los intereses personales y patrimoniales de la contraparte (el estudiante) y por lo tanto se busca que no resulten lesionados. Ahora bien, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia colombiana el deber de seguridad o de cuidado de los colegios nace de la subordinación de los estudiantes, y en este sentido, el colegio es responsable del hecho de todos los que están bajo su cuidado, respondiendo no sólo por los hechos de sus discípulos y por los daños que se causen a sí mismos sino los que causen a los demás.

Los establecimientos educativos asumen contractualmente, junto con la obligación principal de prestar educación, una obligación de seguridad que consiste en garantizar la indemnidad de la integridad física y moral de los menores, por lo que su incumplimiento hace nacer la responsabilidad directa de dichos establecimientos por los daños que sufrieren los alumnos mientras se encuentren bajo la vigilancia. Amén de dicha responsabilidad, si se probase que el hecho pudo acaecer debido a

que existió culpa o negligencia en la vigilancia o deficiente control del personal docente a cargo de los alumnos en el momento de producirse el daño – maestros y preceptores -, a la responsabilidad del establecimiento se añadirá la de dicho personal docente (Rinessi, 2007).

De aquí, que exista una obligación de carácter general con ocasión al deber de seguridad, según la cual existe la responsabilidad de los centros educativos en aquellos casos donde se ve afectada la integridad física y moral del menor, tal y como sucede en los casos de acoso escolar. Ahora bien, debe analizarse si el deber de seguridad se trata de una obligación de medio o de resultado, toda vez que esto determina la carga de la prueba y establece cómo se excluye la responsabilidad. En este sentido, Tamayo (2010) señala que la obligación es de medio cuando el deudor no puede garantizar con una buena dosis de certeza la seguridad del acreedor, es decir, cuando es aleatoria (Mazeaud, en Tamayo, 2010). A su turno, la obligación es de resultado cuando el alea desaparece y el daño es imputable a la culpa del deudor o a una causa extraña. En este sentido, en términos de la presente monografía, se considera que la obligación es de medio, en la medida en que dada la dificultad de la detección y la prevención del *bullying*, el deudor no tiene una dosis alta de certeza de la seguridad del acreedor, puesto que al tratarse de un daño a la integridad moral, resulta mucho más difícil detectarla que si estuviésemos ante un daño a la integridad física del menor. Así, y teniendo en cuenta las características y la forma de manifestarse el acoso escolar (acoso verbal) detectar el fenómeno resulta casi imposible en muchos casos, dado que la víctima, al sentir que no tiene salida de la situación, con ocasión del miedo, la baja

autostima, y la ansiedad, prefiere guardarse la información antes de ponerla en conocimiento del colegio.

Ahora bien, el Manual de Convivencia debe contener los procedimientos para resolver los conflictos, frente a lo cual, se debe poner en conocimiento de los hechos a los padres o acudientes de las víctimas y de los generadores de los hechos violentos, para generar alternativas de solución procurando espacios de conciliación, siempre teniendo en cuenta el derecho al debido proceso. Además, en caso tal de que no existan los mecanismos necesarios, se deberá trasladar al ICBF, la Comisaría de Familia, la Personería Municipal o Distrital o a la Policía de Infancia y Adolescencia. A su turno, las conductas Tipo III deberán remitirse a las entidades competentes por tratarse de un delito. Así, la responsabilidad civil de las instituciones educativas no se deriva de una acción en el sentido en que no existe una manifestación de la voluntad que sea una consecuencia directa del daño, por el contrario se trata de una omisión simple, en la medida en que se erige en aquellos casos en los cuales hay una abstención frente a un deber previo de acción, siendo este el deber de seguridad seguido de los deberes establecidos en virtud de la Ley 1620, en razón de la cual se debe llevar a cabo una serie de procedimientos determinados que permitan detectar el *bullying*, en aras de prevenirlo y mitigarlo de manera adecuada.

Así, encontramos que el *bullying*, y la omisión del colegio de detectarlo y mitigarlo de acuerdo con los protocolos contemplados en la Ley 1620 y el Decreto 1965 de 2013, tiene un nexo de causalidad con el daño que puede llegarse a ocasionar, pues en condiciones

normales tiene la virtualidad de generar el daño pues es necesario para la ocurrencia del precitado daño. Sin embargo, se debe señalar que de acuerdo con el Artículo 2347 del Código Civil el cumplimiento del deber de seguridad, y por lo tanto la posible responsabilidad civil, cesa cuando no hubieren podido impedirlo, es decir, el demandado se exonera con la prueba de la diligencia, teniendo en cuenta que se trata de una obligación de medio.

La doctrina española (Moreno Martínez, 2000) así como los tribunales de éste país ⁹ han reconocido la responsabilidad civil de los colegios en desarrollo de su actividad.

Si los daños acontecidos en el desarrollo de la actividad docente fueren imputables directamente a la acción u omisión del titular del centro docente, sin que la presencia – si la hubiere – de un profesor hubiere tenido incidencia alguna en la producción de los mismo, parece claro que la responsabilidad del referido titular del centro docente deberá ser determinada exclusivamente de acuerdo al art. 1902 C. Pensemos en los casos no infrecuentes, entre otros, de daños motivados exclusivamente por las deficientes medidas organizativas del centro (Moreno Martínez, 2000)

Sin embargo, los tribunales españoles han establecido que habrá responsabilidad de los colegios en aquellos casos donde existen pruebas y no se frenó el acoso escolar por lo que

⁹ 20 MINUTOS (2013, 18 de marzo) Al menos cuarenta colegios han sido juzgados ya en España por obviar casos de acoso escolar. *20 Minutos*. Recuperado de <http://www.20minutos.es/noticia/1741682/0/colegios/juzgados/acoso-escolar/>.

la responsabilidad se encuadra en lo propuesto por la presente monografía, en la medida en que se debe tener en cuenta las actuaciones desplegadas por el establecimiento educativo.

En España ya existe jurisprudencia en la responsabilidad civil de los centros educativos ante el acoso escolar. Los centros pueden ser condenados por omisión del deber de cuidado y al menos cuarenta colegios han visto sentarse a la dirección en el banquillo de los acusados por mirar para otro lado ante las situaciones de acoso (20 Minutos, 2013)

No obstante, la legislación española ha realizado una precisión al señalar que al tratarse de centros de enseñanza no superior de carácter privado aplican las normas del Código Civil, y por lo tanto nos encontramos ante la institución de la responsabilidad civil, mientras que en lo que se refiere a los centros de enseñanza no superior de carácter público aplican las normas de carácter administrativo. Así, la legislación española contempla la responsabilidad del estado por acoso escolar, argumentando la falla del servicio con base en el deber de seguridad (Moreno Martínez, 2000) Así mismo, entratándose de Argentina, se ha reconocido que hay responsabilidad directa y objetiva del Estado al depender del deber de seguridad la falta de servicio del Estado (Rinessi, 2007).

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

A modo de conclusión resulta necesario precisar que si bien el presente texto presentó algunos elementos básicos de los posibles escenarios de la responsabilidad civil de las instituciones educativas, no podemos obviar que existen otros contextos en los cuales se pueden configurar una serie de responsabilidades de distinto carácter. En este sentido, por obvio que resulte, en aquellos casos donde existan los elementos necesarios para que se configure un tipo penal habrá lugar a la responsabilidad penal, analizando cada caso en concreto, dependiendo si se trata de un estudiante menor de catorce (no son sujetos de responsabilidad penal), o de un menor entre los catorce y los dieciocho (sujeto de responsabilidad penal para adolescentes). Asimismo, tal y como se evidenció en el caso de España, existe la posibilidad de que se configure la responsabilidad del estado por falla del servicio, en la medida en que se trata de un servicio público, diferenciando la responsabilidad de los centros educativos de carácter privado, pues en este caso aplican las normas de derecho privado.

No yendo más lejos dentro de la propia institución de la responsabilidad civil, existe la posibilidad de que se configure responsabilidad extracontractual por el hecho de las personas a su cargo, cuando el *bullying* se presenta por fuera del rango de aplicación del deber de cuidado de las instituciones educativas, y por lo tanto, el deber se traslada a los padres en su función de guardianes. No obstante la existencia de estas situaciones, el presente escrito pretendía analizar aquellas situaciones en las cuales se configuraba la responsabilidad civil contractual de las instituciones educativas por los daños causados a

los menores a su cargo por *bullying*, para así analizar la posible existencia de una obligación reparatoria.

Así, de acuerdo con el deber de seguridad o de cuidado establecido de manera general para las instituciones educativas en virtud de la subordinación de los menores, y teniendo en cuenta las obligaciones legales establecidas la legislación colombiana, en especial por la Ley 1620 y el Decreto 1965 de 2013, sin obviar las demás disposiciones legales pertinentes, habrá responsabilidad civil de los establecimientos educativos en aquellos casos donde se hubiere causado un daño con ocasión del acoso escolar durante las actividades realizadas bajo el control del colegio por incumplimiento de la obligación de seguridad, en la medida en que no se hubiere podido impedir, sin perjuicio de la posible responsabilidad penal o del estado dependiendo del caso en concreto.

En este sentido, se debe llamar la atención de la manera en que el *bullying* ha sido tratado por las diferentes instancias al interior de los colegios (profesores o personal de carácter administrativo y directivo) pues tal y como lo demuestran los estudios, el número de estudiantes colombianos que alegan ser víctimas del acoso escolar es alarmante, por lo cual se deben llevar a cabo actividades y planes que busquen prevenir, detectar y mitigar la violencia escolar, y llevar a cabo los distintos procedimientos y protocolos establecidos para evitar casos futuros de responsabilidad civil.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta, que en derecho comparado, tanto la doctrina como la jurisprudencia han formulado nuevos criterios que reconocen tanto la responsabilidad civil como la responsabilidad del estado con base en el deber de seguridad

que existe por parte de los centros de enseñanza teniendo en cuenta la omisión del precitado deber, en aras de mitigar y reconocer una nueva modalidad del daño en la actualidad.

En este sentido, y para finiquitar, se debe reconocer que la institución de la responsabilidad civil debe adaptarse y modernizarse de acuerdo con las exigencias de las conductas de la sociedad, so pena de ser insuficiente y terminar convirtiéndose en obsoleta, pues deben regular las conductas de la sociedad en un momento determinado. Evidencia de lo anterior, es el desarrollo histórico de esta institución, en la medida en que sus primeros momentos en el derecho francés sólo se reconocía la teoría de la culpa, sin entender que existían otras situaciones en las cuales la responsabilidad civil podía surgir en virtud de una actividad peligrosa, o por el hecho de las personas y las cosas a cargo, entre otros supuestos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez Vigaray , R. (1966). *La responsabilidad civil por daño moral*. ADC.
- Alterini, A.A.; López Cabana, R.N., (1995), *Responsabilidad civil*, Argentina, Editorial Biblioteca Jurídica Diké.
- Avellanosa Caro, I., & Avellanosa Peña , B. (Septiembre de 2003). Los actores de la violencia escolar. *Revista de estudios de juventud*, 62, 59-64.
- Avilés, J. M. (2003). *Bullying: intimidación y maltrato entre el alumnado*. Valladolid: Stee Ellas.
- Avilés, J. M. (2006). *Bullying: el maltrato entre iguales agresores, víctimas y testigos en la escuela*. Salamanca: Amarú.
- Avilés, J. M., & Elices, J. A. (2007). *Insenbul*. Madrid: CEPE.
- Banacloche Palao, J., & Jaramillo, C. I. (2013). *Derecho de Daños 2013*. Aranzadi.
- Beran, T. y Li, Q. (2007) The relationship between cyberbullying and school bullying. *Journal of Student Wellbeing*, 1 (2), 15.33
- Bernal Pulido, C., & Fabra Zamora, J. *La Filosofía de la Responsabilidad Civil*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- Blasco Gascó, F. (s.f.). *Los supuestos de la responsabilidad objetiva*. Valencia.
- Bustamante Alsina, J., (1983) *Teoría general de la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo - Perrot S.A.
- Castillo-Pulido, L. E. (Julio-Diciembre de 2011). Acoso Escolar. De las causas, origen y manifestaciones a la pregunta por el sentido que le otorgan los autores. *Magis*, 4(8 Edición Especial), 415-428.
- Cepeda, C. Pachech, García., Praquive, C. (2008) Acoso escolar a estudiantes de educación básica y media. *Revista de salud pública*, septiembre, 517-528.

- Cerezo, F. (1997). *Conductas agresivas en la edad escolar*. Madrid: Pirámide.
- Cerezo, F. (2000). *Bull-S. Test de evaluación de la agresividad entre escolaresq*. Madrid: Albor-Cohss.
- Cerezo, F. (Febrero de 2006). Análisis comparativo de variables socioafectivas diferenciales entre los implicados en bullying. *Anuario de Psicología Clínica y de la Salud*, 27-34.
- Chaux, E. (2007). *Victimización escolar en Bogotá: prevalencia y factores asociados*. Universidad de los Andes. Bogotá.
- Chaux, E. (2013). *Violencia escolar en Bogotá: avances y retrocesos en cinco años. Escuela de gobierno Alberto Lleras Camargo*, 1-47.
- Daray, H., (2006), *Daño psicológico*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea.
- De Angel Yagüez, R. (1993). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Madrid: Civitas.
- Del Rey, R. y Ortega R. (2008). Bullying en los países pobres: prevalencia y coexistencia con otras formas de violencia. *Revista International Journal of Psychology and Psychological Therapy*. 8, 1, 39-50
- Díaz-Aguado Jalón, M. J. (2005). La violencia entre iguales en la adolescencia y su prevención desde la escuela . *Psicothema*, 17(4), 549-558.
- De Cupis, A., (1975), *El daño, teoría general de la responsabilidad civil*, Barcelona, España, BOSCH Casa Editorial S.A.
- Duque Gómez, J.N., (2003), *Del daño, concepciones y extractos*, Colombia, Editorial Jurídica Bolivariana.
- Durán Trujillo, R. (1957). *Nociones de responsabilidad civil (contractual y delictuosa)*. Bogotá: Temis.

Fox, C., Boulton, M. (2005). The Social Skills Problems of Victims of Bullying: Self, Peer and Teacher Perceptions. In: *British Journal of Educational Psychology*, Vol. 75, 2005, pp.313-328(16). Recuperado de: www.ebscohost.com, el día 24 de marzo de 2015.

Garaigordobil Landazabal, M. (s.f.). *EL MALTRATO ENTRE IGUALES: DEFINICIÓN, PREVALENCIA, CONSECUENCIAS, IDENTIFICACIÓN E INTERVENCIÓN*. San Sebastián, País Vasco, España.

Garaigordobil, M., & Oñederra, J. (2010). Inteligencia emocional en las víctimas de acoso escolar y en los agresores. *European Journal of Education and Psychology*, 243-256.

Garaigordobil, M., & Oñederra, J. A. (2010). Los centros educativos ante el acoso escolar: anotaciones del profesorado, acciones sancionadoras y actividades de prevención. *Información Psicológica*, 4-18.

Georgiou, S. (2008). Bullying and victimization at school: The role of mothers. In: *British Journal of Educational Psychology*, Vol. 78, 2008, pp. 109–125(17). Recuperado de: www.ebscohost.com, el 25 de marzo de 2015.

Gómez, A., Gala, F., Lupiani, M., Bernalte, A., Miret, M., Lupiani, S. et al. (2007). El bullying y otras formas de violencia adolescente. En: *Cuadernos de Medicina Forense*. Vol. 13, No.48-49, págs. 165-177. ISSN 1135-7606. Recuperado de <http://scielo.isciii.es/scielo.php> el 25 de marzo de 2015.

Herrador Guardia, M.J., (2013), *Derecho de Daños*, Pamplona, España, Editorial Aranzadi S.A.

- Irurtia, M. J., Avilés, J. M., Arias, V., & Arias, B. (2009). El tratamiento de las víctimas en la resolución de los casos de bullying. *Amazónica-Revista de Psicopedagogía* , 76-99.
- Jaramillo Jaramillo, C.I., (2014), *Derecho Privado: Tomo I*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez.
- Jaramillo, C. I. (2013). *Los Deberes de Evitar y Mitigar el Daño Funciones de la Responsabilidad Civil en el Siglo XXI y Trascendencia de la Prevencion*. Bogota: TEMIS.
- Larrañeta, A. (18 de marzo de 2013). Al menos cuarenta colegios han sido juzgados ya en España por obviar casos de acoso escolar.
- Martínez Rojas, J. G. (2014). *El manual de convivencia y la prevención del bullying*. Bogotá: Magisterio Editorial.
- Martínez Rojas, J. G. (2015). *Cómo implementar la ley de convivencia en los colegios* . Bogotá : Magisterio Editorial.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Tunc, A. (1977). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (Vol. Tomo 1). Buenos Aires: E.J.E.A.
- Melich Orsini, J., Loreto, L., & Pietri, A. (1957). *La acción de simulación y el daño moral*. Caracas: Ediciones Fabretón .
- Moreno Martínez, J. A. (2000). Responsabilidad civil en los centros de enseñanza no superior por daños de sus alumnos (El amparo de la Ley penal del menor y últimas reformas administrativas). En *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio* (págs. 399-436). Madrid: Dykinson.
- Olweus, D. (1998). *Coductas de acoso y amenaza entre escolares* . Madrid: Ediciones Morata .
- Oñate, A., & Piñuel, I. (2006). *Acoso y violencia escolar*. Madrid: Ediciones TEA.

- Pizarro Wilson, C. (diciembre de 2008). La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*(31), 255-265.
- Reglero Campos, F. (2002). Conceptos generales y elementos de delimitación. En *Tratado de responsabilidad civil* (págs. 45-162). Navarra: Aranzadi.
- Rinessi, A. J. (2007). *El deber de seguridad* . Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores .
- Romero Díaz, H. J., (2000), *Responsabilidad civil general y del notario*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional.
- Santos Ballesteros, J. (2006). *Instituciones de Responsabilidad Civil* (Vol. Tomo 1). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Santos Ballesteros, J. (2008). *Instituciones de Responsabilidad Civil* (Vol. Tomo II). Bogota: Universidad Javeriana.
- Suescun Melo, J. *Derecho Privado Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporaneo*. Bogota: Legis.
- Solarte Rodríguez, A. (2004). La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. *Universitas*, 281-315.
- Tamayo Jaramillo, J.(2010) *De La Responsabilidad Civil Tomo I*. Bogota: Temis.
- Tamayo Jaramillo, J.(2010) *De La Responsabilidad Civil Tomo II*. Bogota: Temis.
- Tamayo Jaramillo, J. (1993). *La Indemnizacion de Perjuicios en el Proceso Penal*. Bogota: Legis.
- Trigo Represas, F.A.; López Mesa, M.J., (2004), *Tratado de la responsabilidad civil: el derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, Argentina, Editorial La Ley S.A.E. e I.

Tolsada, Y. (1991). *La zona fronteriza entre la responsabilidad contractual y la aquiliana. Razones para una moderada unificación*. Madrid: Revista Critica de Derecho Inmobiliario no. 603.

Universidad Externado de Colombia (2013), *La filosofía de la responsabilidad civil*, Bogotá, Colombia, Carlos Bernal Pulido y Jorge Fabra Zamora Eds.

Vicente Domingo, H. (2002). El daño. En *Tratado de responsabilidad civil* (págs. 201-283). Navarra: Aranzadi.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Consejo de Estado, Sentencia del 7 de septiembre de 2004 Radicado 14869.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección B, 30 de julio de 2011 Radicado 19836.

Corte Constitucional, Sentencia T 492 de 16 de junio de 2010, Magistrado Ponente Jorge Ignacio

Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sentencia T-905 de 30 de noviembre de 2011, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 21 de julio de 1922, Gaceta Judicial No. 1515.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de marzo de 193, Magistrado Ponente Ricardo Hinestrosa Daza.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 26 de septiembre de 2002, Magistrado Ponencia Jorge Santos Ballesteros.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008, Radicado 1997-09327, Magistrado Ponente César Julio Valencia Copete.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 20 de enero de 2009, Referencia 170013103005 1993 00215 01, Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 17 de noviembre de 2011, Referencia 11001-3103-018-1999-00533-01, Magistrado Ponente William Namén Vargas.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 31 de enero de 2013, Radicado 2002-00358, Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez.