



Cartagena de Indias D. T. y C, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.**

<b>Medio de control</b>	REPETICIÓN
<b>Radicado</b>	13-001-23-33-000-2013-00728-00
<b>Demandante</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
<b>Demandado</b>	MARIA SALAS
<b>Tema</b>	Pago de providencia judicial.
<b>Magistrado Ponente</b>	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala Fija nº 001 de Decisión a dictar sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por la Nación – Ministerio de Educación Nacional; por conducto de apoderado especial, contra la señora María Salas, en el ejercicio del medio de control de Repetición, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

**III.- ANTECEDENTES**

**1. PETITUM.**

Que se declare responsable a la señora María Salas en su calidad de rectora del Establecimiento Educativo de Bachillerato Mixto Juan XXII, Ubicado en el Municipio de Malambo – Atlántico.

Como consecuencia de lo anterior se condene a María Salas al pago y a la reparación directa a favor de la accionada, de las sumas de dinero que la Nación – Ministerio de Educación Nacional, tuvo que cancelar dando cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 29 de junio de 2010, en el proceso de reparación directa que adelanto Eduardo Enrique Saumeth Aguilar y otros, como familiares afectados por la muerte del joven Darwin Enrique Saumeth Torrijo y el señor Jose Víctor Castro Gutiérrez y otros, como familiares afectados por la muerte del menor Jarovian Castro Montalvo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

**2. HECHOS**





A continuación, se resumen los narrados en la demanda así:

Los menores Darwin Enrique Saumeth Torrijo y Jarovian Castro Montaña, eran estudiantes del Colegio de Bachillerato Mixto Juan XXIII; el Departamento de Sociales y Ciencias Naturales, organizó una actividad extracurricular con fines pedagógicos.

Dicha actividad fue puesta en conocimiento a los padres de familia mediante circular del 11 de junio de 2002; cuando los alumnos se encontraban en el Volcán del Totumo, la directora del colegio, la señora María Salas, modificó el itinerario indicado, dirigiendo el grupo a las playas del corregimiento de Loma Arena, perteneciente a la jurisdicción del Municipio de Santa Catalina – Bolívar.

Que los menores Darwin Enrique Saumeth Torrijo y Jarovian Castro Montaña, estando en las playas de Loma Arena, fueron arrastrados por las corrientes marinas, provocando sus muertes por inmersión.

El señor Eduardo Enrique Saumeth Aguilar y otros, como familiares afectados por la muerte del joven Darwin Enrique Saumeth Torrijo, y el señor Jose Víctor Castro Gutiérrez y otros, como familiares afectados por la muerte del menor Jarovain Castro Montano; interpusieron demanda de reparación directa, por intermedio de apoderado, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Colegio de Bachillerato Mixto Juan XXIII – Departamento del Atlántico, con el fin de reconocer a su favor el pago de una indemnización por los daños morales y patrimoniales ocasionados por la conducta de los funcionarios de la institución educativa.

De la demanda administrativa conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena – Bolívar, quien, en sentencia del 31 de marzo de 2008, resolvió declarar administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Educación Nacional por los perjuicios ocasionados a los familiares de los estudiantes fallecidos, y como consecuencia ordenó el pago de las correspondiente sumas a favor de los demandantes por concepto de daño emergente y daños morales, concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda.

En grado de consulta, el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 29 de junio de 2010, decidió confirmar en su totalidad el fallo de primera instancia.



En cumplimiento a lo dispuesto en las sentencias de primera y segunda instancia, el Ministro de Educación Nacional, procedió a ordenar el pago de la condena interpuesta en su contra la suma de \$ 482.789.116, 76 pesos, con cargo al rubro de sentencias y conciliaciones.

El pago se efectuó por parte de la accionada, mediante transferencia a la apoderada de la accionante, conforme a las facultades conferidas, el 8 de abril de 2011, como consta en la orden de pago n° 189 del 10b de febrero de 2011.

### **3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Invoca en su demanda como sustento de sus pretensiones las siguientes normas de orden constitucional y legal:

- Art. 6, 90, 121, 123 y 124 de la constitución nacional
- Ley 678 de 2001 y 734 de 2002.

### **Contestación de la demanda.**

En síntesis, contestó lo siguiente:

A las pretensiones de la demanda, no se allana, ni se opone, debido a que no tiene pruebas para controvertirlas o demandar lo contrario.

### **4. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el día 19 de noviembre de 2013, paso seguido se repartió entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole al Dr. José Ascensión Fernández Osorio, titular del despacho n° 001.

Mediante auto de 04 de febrero de 2014, se admitió la demanda; en providencia que data de 10 de mayo de 2016, se designó curador ad-litem; por medio de providencia adiada 14 de marzo de 2017, se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial.

La audiencia en aplicación a lo señalado en el artículo 180 del C.P.A.C.A, se desarrolló en las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación de litigio, decreto de pruebas, posibilidades de conciliación. En la etapa de saneamiento, se concluyó que no había irregularidades dentro del desarrollo



del proceso. El litigio se fijó en los siguientes términos: *"tuvo origen el daño antijurídico que dio lugar a la condena impuesta a la Nación, en la conducta dolosa o gravemente culposa de la señora María Salas como exrectora de la Institución Educativa Juan XXIII.*

*Resuelto lo anterior, habrá de determinar el Tribunal, si se le asiste responsabilidad patrimonial a la ex – funcionaria y demandada y por ende debe en consecuencia devolver lo pagado al Ministerio de Educación con Ocasión de la Erogación efectuada para el cumplimiento de la sentencia del 31 de marzo de 2008, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena."*

En la audiencia de pruebas realizada el día 17 de agosto de 2017, se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos por escrito. Dentro de dicho término solo la parte accionante presentó sus alegatos de conclusión. El señor Agente del Ministerio Público emitió concepto en el sentido estricto de lo siguiente:

*"En virtud de las consideraciones expuestas, esta Agencia solicita respetuosamente que, se acceda a las prestaciones de la demanda como quiera que se dan los elementos para su procedencia."*

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

### **IMPEDIMENTO DEL DR. JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL.**

El H. M. Dr. Jose Rafael Guerrero Leal, se declara impedido para conocer el presente proceso, en virtud de que concurre en la causal de impedimento prevista en el numeral 12º del artículo 141 del C.G.P; ello porque fungió como procurador, emitiendo concepto en el sentido estricto.

La Sala, luego de revisar los hechos en que se fundamenta el impedimento y la causal invocada, la encuentran procedente, debido a que emitió concepto de fondo en el presente asunto, que puede afectar su imparcialidad; por lo que aceptará el impedimento manifestado por el H. M. Dr. Jose Rafael Guerrero Leal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 131 del C.P.A.C.A.

#### **- Competencia.**

Es competente este Tribunal para conocer del presente proceso en primera instancia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 152, numeral 11 de la ley 1437 de 2011.



Antes de entrar a estudiar las pretensiones de la demanda, la Sala procederá a resolver lo relativo a las excepciones propuestas por el demandado, de acuerdo a lo estipulado en el art. 187 del CPACA.

**- Excepciones**

La parte accionada que actúa a través de curador ad-litem no presentó excepciones.

**- Problema jurídico.**

Corresponde a la Sala determinar si la accionada, es responsable del reconocimiento indemnizatorio con ocasión a la condena impuesta por esta jurisdicción al Ministerio de Educación Nacional.

**- Tesis.**

No se accederá a las pretensiones de la demanda debido a que el actor no probó la culpa grave o el dolo en el actuar del servidor público que llevó a la condena patrimonial del Estado.

**- Premisas Normativas y Jurisprudenciales.**

El inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, establece la acción de repetición, en los siguientes términos:

*"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*"En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste"*

Igualmente, los art. 77 y 78 del C.C.A. establece que:

*"ARTÍCULO 77. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.*

*ARTÍCULO 78. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia*



SENTENCIA No. 01/2018  
SALA DE DECISIÓN No. 001

Radicado: 13-001-23-33-000-2013-00728-00  
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

*dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere."*

El Honorable Consejo de Estado ha definido unos elementos necesarios determinantes para la declaratoria de repetición, los cuales son los siguientes:

*"i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena.*

*La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.*

*ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.*

*La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.*

*iii) El pago efectivo realizado por el Estado.*

*La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.*

*iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*

*La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.<sup>1</sup>"*

En pronunciamientos más recientes el Consejo de Estado<sup>2</sup> reiteró lo que ya había expuesto de las generalidades de la acción de repetición expresando lo siguiente:

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384) Actor: COMISION NACIONAL DE TELEVISION Demandado: JAIME NIÑO DIEZ Y OTRO Referencia: ACCION DE REPETICION (APELACION SENTENCIA)

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Bogotá, D.C., febrero veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016). Rad. No.: 25000-23-26-000-2006-02240-01(38800). Actor: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Demandado: BEATRIZ CUELLAR DE RIOS. Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPETICION.



*"Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, tiene como propósito el reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, por manera que la finalidad de esa acción es la protección del patrimonio estatal necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.*

*Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que "en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste".*

*En tal sentido, la acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo –declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000– como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de este el reintegro de lo que ha pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto.*

*Así pues, de conformidad con la aludida disposición legal, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o a ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.*

*Esa posibilidad ha sido consagrada también en ordenamientos especiales, tales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, la cual, en su artículo 71, consagró que "en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste", norma referida, en este caso, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.*

*A su turno, el mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra desarrollo en la Ley 678 de 2001, "por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".*

*La mencionada ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. También prevé que esa acción se ejercerá contra el particular que, investido de una función pública, haya ocasionado en forma dolosa o gravemente culposa la reparación patrimonial.*

*La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas*



SENTENCIA No. 01/2018  
SALA DE DECISIÓN No. 001

Radicado: 13-001-23-33-000-2013-00728-00  
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

*presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; bajo el cobijo de los segundos regula asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.*

*Sin embargo, como se advirtió, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001 –como ocurre en este caso–, potencialmente susceptibles de la acción de repetición contra funcionarios o ex funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales, que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.*

*Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de modo que aquella únicamente rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; excepcionalmente, las leyes pueden tener efectos retroactivos.*

*Lo anterior permite entender que los actos o hechos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la norma jurídica anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o de culpa grave.*

*De esa manera, si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con posterioridad a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y de culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, se acuda excepcionalmente al apoyo del Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).*

*En tanto que si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001, como en el caso que aquí estudia la Sala, las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil.*

*Finalmente, debe precisarse que en cuanto a las normas procesales que por ser estas de orden público y regir a futuro con efecto general e inmediato, se aplican las contenidas en la Ley 678, tanto para los procesos que se encontraban en curso al momento en que empezó su vigencia como, desde luego, a los que se iniciaron con posterioridad a dicho momento, con excepción de "los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas", los cuales "se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".*





En ese orden de ideas para que sea procedente la repetición se deben dar las exigencias objetivas y subjetivas, las cuales lo comprenden los elementos siguientes: I) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena, II) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado, iii) El pago efectivo realizado por el Estado y iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

**- Análisis probatorio y caso concreto.**

Del material probatorio obrante en la foliatura, se extrae providencia adiada 31 de marzo de 2008, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, con ponencia del Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez; del medio de control Reparación Directa, donde funge como demandante el señor Eduardo Saumet Aguilar y otros contra la Nación Ministerio de Educación – Colegio Juan XXIII, donde se resolvió declarar administrativamente responsable a la accionada, por los perjuicios sufridos por los actores por la muerte de los menores Darwin Enrique Saumeth Torrijo y Jarovian Castro Montaña.

Sentencia fechada 29 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual confirmó en su totalidad la sentencia consultada, proferida el 31 de marzo de 2008, mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena concedió parcialmente las pretensiones de la demanda presentada por Eduardo Saumeth y otros, contra la Nación –Ministro de Educación – Colegio Mixto Juan XXIII y el Departamento del Atlántico.

Orden de pago presupuestal de gastos por la suma de \$ 482.789.116, 76; posición catálogo de gastos sentencias y conciliaciones, a la orden de pago de la señora Arelys Avila Osorio, de fecha 03 de julio de 2013.

Reporte de relación de pagos de fecha 03 de julio de 2013, por la suma de \$ 25.292.861, 54, con el objeto de pago de sentencias, según resolución 10796 y solicitud 2011IE36294, a nombre de Arelys Avila Osorio.

Resolución nº 12728 del 28 de diciembre de 2010, por medio de la cual se ordena que se efectúe el registro presupuestal por valor de \$ 482.789.116, 76, con cargo al rubro de sentencias y conciliaciones según certificado de



disponibilidad presupuestal n° 1,586 de fecha 12 de noviembre de 2010, a nombre de Arelys Avila Osorio.

Orden de pago n° 189, del 10 de febrero de 2011° favor de Arelys Avila Osorio, por concepto de pago por perjuicios morales y daño emergente en cumplimiento a la sentencia del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena según resolución 12728 del 28-18-10, por la suma de \$ 482.789.116,76.

Así mismo se encuentra en la foliatura orden de pago n° 6948 del 05 de diciembre de 2011, a favor de Arelys Avila Osorio, la suma de \$ 25.292.861,54, por concepto de pago según resolución n° 10796 del 24/11/2011, por la cual se da cumplimiento a una sentencia.

Resolución n° 10796 del 24 de noviembre de 2011, por la cual se ordena que se efectuó el registro presupuestal por valor de \$ 25.292.861,54, con cargo al rubro de sentencias y conciliaciones según certificado de disponibilidad presupuestal n° 102111 de fecha 21 de septiembre de 2011, a nombre de Arelys Avila Osorio.

Auto de Evaluación y archivo definitivo del expediente disciplinario n° 038-02, donde se decide cerrar la investigación a la señora Maria Salas, de fecha 02 de diciembre de 2003.

Así mismo es necesario manifestar que acervo probatorio obrante en el proceso cumple a cabalidad los presupuestos legales para tenerlos en cuenta debido al hecho de haberse aportado la prueba documental junto con la demanda, es procedente su apreciación toda vez que ha obrado durante todo el curso del proceso, sin haber sido tachada de falsa por la parte demandada ni haberse opuesto a la misma en las etapas procesales pertinentes, observa la Sala sin envergaduras, que se cumplió con el fin de la publicidad y contradicción de la prueba, como ejes esenciales del debido proceso.

Hechas las anteriores anotaciones procede la Sala al estudio de los elementos de procedencia del medio de control de repetición dispuestos por el Honorable Consejo Estado.

Este primer presupuesto se encuentra satisfecho en el *sub examine*, dado que en el proceso se probó que mediante sentencia proferida el 29 de junio de 2010, la Sala de decisión n° 004, confirmó el fallo proferido el 31 de marzo de 2008 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, a través



del cual declaró administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Educación, por la muerte de los menores Darwin E. Saumeth Torrijo y Jarovian Castro Montaña.

Por consiguiente, se demostró la existencia de una condena de carácter patrimonial por parte de la Justicia de lo Contencioso Administrativo en contra de la Nación – Ministerio de Educación, por cuya virtud se abrió paso la acción de repetición que mediante el presente fallo se resuelve.

En lo que concierne al pago de la indemnización por parte de la entidad pública, mediante Resoluciones números 12728 del 28 de diciembre de 2010 y 10796 del 24 de noviembre de 2011, el Ministerio de Educación, dispuso el cumplimiento del fallo para lo cual ordenó el pago de \$482.789.116,76 y \$ 25.292.861,54, respectivamente a favor de la apoderada de las partes Arelys Avila Osorio.

A folios 81 y 82 del expediente obran copias autenticadas de las relaciones de pago Nos. 189 y 6948, las cuales dan cuenta del cumplimiento de las resoluciones antes mencionadas, suma que fue cancelada a la apoderada.

Así las cosas, la Sala encuentra demostrado que la entidad demandante efectuó el pago de la condena que le fue impuesta en el proceso de responsabilidad.

Por último, en lo relativo a que la conducta del agente haya sido dolosa o gravemente culposa, se tiene lo siguiente:

El Código Civil, en su art. 63 define la culpa y el dolo, en el siguiente tenor:

**"ARTICULO 63. CULPA Y DOLO.** *La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

***Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.***

***Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.***

***El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.***

***Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.***



SENTENCIA No. 01/2018  
SALA DE DECISIÓN No. 001

Radicado: 13-001-23-33-000-2013-00728-00  
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

*El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro" (se resalta)*

Pese a las anteriores definiciones que dispone el Código Civil, frente a estos conceptos, el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha sostenido que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Con el fin de hacer claridad sobre la manera de determinar si la conducta del agente fue dolosa o gravemente culposa, la Ley 678 de 2001 instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y estableció una serie de conductas que constituyen presunciones para efectos del medio de control de repetición.

Así, los artículos 5º y 6º de la mencionada ley consagran lo siguiente:

**"ARTÍCULO 5º.** Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

*Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:*

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

**ARTÍCULO 6º.** Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

*Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:*

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

<sup>3</sup> Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999, exp. 10.865. M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.



2. *Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*

3. *Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error -inexcusable.*

4. *Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.*

*Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002"*

Teniendo claro cuando se esta en frente a una conducta gravemente culposa o dolosa, la Sala estudiando en su totalidad el proceso negara las pretensiones de la demanda debido a que no se demostró que la conducta del servidor público que conllevó a la muerte de los menores, fueron por culpa grave o dolosa, por lo que no sería valedero o justo que se condene a la hoy demandada sin que se demuestre dicha conducta merecedora de dicha sanción, esto con base a lo estipulado en el art 90 constitucional el cual establece que para que el agente sea merecedor a dicha sanción debe configurarse lo siguiente:

*"Art 90 C.N. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, **que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.**" (Se resalta)*

Por lo anterior es claro que al no demostrarse una conducta como lo de termina el art 90 constitucional – dolosa o gravemente culposa – no se podría desprender de esto una sanción para el agente que por su actuar u omisión cometió un daño ocasionando unas lesiones y que por esto se haya condenado patrimonialmente a la Nación – Ministerio de Educación.

Así mismo la Sala indica que la sentencia condenatoria que lleva al Ministerio de Educación a repetir contra su agente, fue dirigida por el Juzgado por falla del servicio, debido a que el daño se produce como consecuencia de la falta o defectuoso cumplimiento del deber de cuidado y vigilancia que tiene los colegios para con los educados, esto quiere decir, no se puede determinar su grado de culpabilidad, debido a que la providencia no determinó dicha circunstancia y la de segunda instancia que confirmó en su totalidad la del a-quo tampoco la determinó.

En ese mismo sentido tal y como se expuso anteceditamente se probó que el proceso disciplinario que cruzaba contra la accionada fue cerrado,



**SENTENCIA No. 01/2018**  
**SALA DE DECISIÓN No. 001**

Radicado: 13-001-23-33-000-2013-00728-00  
Demandante: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

exonerándola de cualquier responsabilidad derivada de los hechos que conllevaron a la muerte de los jóvenes, y todo esto nos lleva a que no existió el elemento de culpabilidad que se exige en estos casos para endilgar responsabilidad a los servidores públicos.

En otras palabras, las pruebas aportadas carecen de entidad suficiente, como se analizó, para establecer claramente que la conducta de la demandada hubiere sido dolosa o gravemente culposa.

De conformidad con lo anterior, la Sala estima que se deben negar las pretensiones de la demanda, toda vez que no se acreditó que la aquí demandada, en su condición de Rectora del Centro Educativo, hubiere actuado con culpa grave, ni mucho menos con dolo, dentro de la actuación administrativa que dio lugar a la muerte por inmersión de los menores ya descritos en esta providencia y a la consiguiente condena patrimonial que asumió dicho ente público.

**Costas**

No habrá lugar en costas debido a que es una acción resarcitoria y por ventilarse un interés público.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: DECLARASE** fundado el impedimento manifestado por el doctor Jose Rafael Guerrero Leal, como Magistrado integrante de la Sala de Decisión nº 1, de este Tribunal, en consecuencia, aceptasele y sepárese del conocimiento del presente proceso.

**SEGUNDO: NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, de conformidad con los motivos expuestos en esta sentencia.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.



**CUARTO:** Notifíquese esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

**QUINTO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha*

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.  
(Ponente)

*Impedido*  
JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL