



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
Sala de decisión No. 005 – Sistema Escritural**

Popayán, nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Magistrado Ponente:            JAIRO RESTREPO CÁCERES**

**Expediente:                        19001 33 31 010 2013 00015 01**  
**Demandante:                    INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA**  
**EDUCACIÓN - ICFES**  
**Demandado:                      JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS**  
**Acción:                               REPETICIÓN**

**SENTENCIA No. 169**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia No. 024 del 14 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda<sup>1</sup>**

El Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, obrando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de repetición instaurada en contra de los señores ALFONSO SANTOS MONTERO, LIBARDO OREJUELA DÍAZ, OSCAR HURTADO GÓMEZ, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, FRANCISCO DIEGO CADENA ANTIA, ROOSEVELT RODRÍGUEZ, ANTONIO ESCUDERO, JOSÉ JOAQUÍN GAMBOA, GILBERTO ARANZAZU MARULANDA, JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO, ANTONIO BARRERA CARBONELL, ERNESTO REY CANTOR, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL CARO PORRAS y JORGE MERCADO TOBÍAS, solicitó:

*"1. Que se declaren solidaria y administrativamente responsables a los funcionarios de los órganos de dirección y gobierno interno de la Corporación Universitaria Libre para el año 1994, anteriormente mencionados, época de apertura del programa de Derecho en la Ciudad de Popayán, por la apertura irregular y puesta en funcionamiento del programa de Derecho extensión a la ciudad de Popayán, en el año 1994, en razón de los perjuicios ocasionados al INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR, ICFES, hoy INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES, condenada administrativamente por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN mediante sentencia proferida el día 4 de diciembre de 2008, decisión confirmada por el TRIBUNAL*

<sup>1</sup> Folios 107 a 130 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA en fallo del 18 de marzo de 2010 dentro del proceso de Reparación Directa instaurado por ESTHER MARÍA SARRIA SOLANO, en contra de la NACIÓN – MINEDUCACIÓN – ICFES y UNIVERSIDAD LIBRE en razón de la apertura irregular del Programa de Derecho y Ciencias Políticas por parte de la Universidad Libre Seccional de Cali, extendido en el año de 1994 a la ciudad de Popayán.*

*2. Que se condene a estos mismos funcionarios de manera solidaria, que en su calidad de particulares, servidores y ex servidores públicos, desempeñaron transitoriamente las funciones del servicio público educativo en el nivel de la educación superior, en la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, al cancelar la suma de VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$29.256.739,57), más los intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso hasta el día en que se realice efectivamente el pago por los demandados; en razón a que este dinero fue pagado por el ICFES a la parte actora arriba mencionada, para dar cumplimiento a la orden judicial proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA en sentencias de fechas 4 de diciembre de 2008 y 18 de marzo de 2010, respectivamente, dentro del proceso ordinario de acción de reparación directa con la radicación 2003-00443-00.*

*3. Que se condene a los demandados a cancelar solidariamente los intereses comerciales de la suma cuya condena se solicita, a favor del INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR, ICFES, hoy INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN ICFES, desde la fecha en que se efectuó el pago (septiembre 23 de 2011), hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso.*

*4. Que se ajuste la condena, tomando como base el índice de precios al consumidor."*

## **2.2. Los hechos**

Las pretensiones de la demanda se fundamentan en los hechos que a continuación se sintetizan:

Que por Resolución No. 000805 del 1 de abril de 1992, el ICFES, determinó la suspensión en el ejercicio de sus funciones, por el término de 60 días (prorrogables), a la Sala General, a la Consiliatura y al Rector, integrantes del gobierno de la Corporación universitaria Libre, designando como rector al señor JAIME ANGULO BOSSA.

Luego, a través de la Resolución No. 001214 del 25 de mayo de 1992, el ICFES nombró como miembros integrantes de la Consiliatura de la UNILIBRE, por el término de la mencionada suspensión, a los señores ÁLVARO ROJAS CHARRY, ISMAEL CORAL GUERRERO, LORENZO SOLANO PELAEZ, MARÍA INES ORTIZ BARBOSA, JAIRO PARRA QUIJANO, JORGE MARINO MEJÍA, BENJAMÍN OCHOA MORENO, ISRAEL CAICEDO SUAREZ, CÉSAR SUAREZ RAMÍREZ y CLEMENTINA VÉLEZ.

Posteriormente, mediante Resolución No. 003008 del 5 de noviembre de 2002, el ICFES sustituyó al miembro principal de la Consiliatura del ente universitario, SAULO ARBOLEDA GÓMEZ, por RICARDO BARRIOS.

Expediente:	19001 33 31 010 2013 00015 01
Demandante:	INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES
Demandado:	JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS
Acción:	REPETICIÓN

Indicó que según Resolución No. 01040 del 16 de febrero de 1994, el Ministerio de Educación Nacional levantó temporalmente la medida de suspensión, en el ejercicio de las funciones a la Sala General de la Universidad Libre, únicamente para el cumplimiento de la función prevista en el literal "e" del artículo 28 de los estatutos vigentes de la universidad. Que, seguidamente, sólo hasta el 26 de enero de 1996, por Resolución No. 201, se levantó definitivamente la plurimencionada suspensión.

Indicó que la Universidad libre Seccional Cali, mediante Acta del Consejo Directivo No. 003 del 16 de agosto de 1994, sin contar con la autorización de las entidades que en la época regulaban y vigilaban la creación y extensión de programas de educación superior, aprobó, por unanimidad, la solicitud a la Consiliatura de la Universidad, en punto de extender el programa de derecho ofrecido en la ciudad de Cali, a la ciudad de Popayán.

Que, así, se dispuso la preinscripción del programa de derecho en la ciudad de Popayán, mientras se adoptaba la extensión del mismo en la facultad de derecho en la Seccional Cali.

Manifestó que a través de la Resolución No. 100 del 30 de agosto de 1994, el Consejo Directivo de la universidad demandante (seccional Cali), sin contar con la autorización del ICFES, abrió tres cursos nocturnos para el programa de derecho en la ciudad de Popayán, como extensión del mismo programa de la facultad de derecho – Seccional Cali, disponiendo el 24 de agosto al 9 de abril, como fechas de inscripción.

Arguyó que cuando la Universidad contaba con más de 155 estudiantes matriculados en la ciudad de Popayán, en el programa de Derecho, se formalizó la programación académica, distinguiéndose como "Derecho y Ciencias Políticas extensión Popayán", con iniciación de clases el 24 de octubre de 1994, formalizándose lo propio con el aval de la CONSILIATURA DE INTERVENCIÓN, Organismo que a través del Acta No. 22 del 26 de octubre de 1994, dio apertura formal al referido programa.

Por lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional, mediante Resolución No. 1888 de junio 03 de 1998, ordenó la apertura de investigación preliminar a la UNILIBRE, investigación que fue resuelta por Resolución No. 1493 del 23 de julio de 2001, por la cual impuso sanción de amonestación pública al ente universitario, "...al haber extendido el programa de Derecho a la ciudad de Popayán, desde su Seccional de Cali, sin efectuar el debido acto de notificación o información de extensión de dicho programa al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior "ICFES" y que lo viene ofreciendo y desarrollando desde 1994 hasta el momento, sin contar con el registro en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior...", autorizando, además, al ICFES, para llevar a cabo un examen de idoneidad a los alumnos, para que validaran sus conocimientos adquiridos para poder obtener el título correspondiente, y así minimizar los efectos nocivos a terceros, por el funcionamiento ilegal del programa ofrecido por la universidad.

Dijo que, previa impugnación del mencionado acto administrativo, el Ministerio de Educación Nacional emitió la Resolución No. 343 del 25 de febrero de 2002, por la cual se revocó parcialmente la Resolución No. 1493 de 2001, y se designó a la Universidad Pontificia Bolivariana, para que procediera a realizar los exámenes de idoneidad, de conocimiento y de aptitud mínima, para homologar las asignaturas cursadas, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 30 de 1992.

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

Explicó que, pese a la solución otorgada por el Ministerio de Educación, la señora ESTHER MARIA SARRIA SOLANO interpuso demanda ordinaria de reparación directa, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – ICFES y de la UNIVERSIDAD LIBRE, con fundamento en “...la omisión por las entidades referidas, en el ejercicio de las funciones constitucionales y legales de Inspección y Vigilancia de la Educación a ellas conferidas, al permitir que la Universidad Libre de Colombia Seccional Cali, creara la facultad de Derecho en la ciudad de Popayán – Cauca, sin tener los respectivos permisos, autorizaciones ni el registro académico requeridos para ello.”

Así, afirmó que la demanda culminó con la emisión de la Sentencia del 4 de diciembre de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, dentro del proceso identificado bajo el radicado No. 2003 00443 00, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, fallo que fue modificado por el Tribunal Administrativo del Cauca, el 18 de marzo de 2010.

Aseveró que, ante la ejecutoria de la sentencia referida, el ICFES fue condenado al pago de la suma de dinero equivalente a \$29.256.739,57, la cual tuvo que cancelar la entidad, y para lo cual profirió la Resolución No. 0458 del 16 de agosto de 2011.

Expresó que los integrantes del gobierno de la institución, hubieren sido o no nombrados con fundamento en la medida de suspensión de la Resolución No. 000805 del 1 de abril de 1992, debían ceñir su actuar a los presupuestos legales y constitucionales, para crear, modificar o suprimir, programas académicos.

Sobre ello, argumentó:

“(...)

*Pues bien, como ya se dijo, la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA LIBRE SECCIONAL CALI, mediante Acta de Consejo directivo No. 003 de agosto 16 de 1994, sin contar con la autorización de las entidades que para la época regulaban y vigilaban la creación y extensión de programas de educación superior; aprobó por unanimidad la solicitud a la Consiliatura de la Universidad de la posibilidad de extender el programa de derecho ofrecido en la ciudad de Cali a la ciudad de Popayán; petición esa que encontró total acogida en la reunión de la Consiliatura de Intervención de la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA LIBRE, presidida por el doctor GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ... del 24 de agosto de 1994, elevada a Acta No. 20 de la misma fecha, en la que se dispuso la preinscripción del programa de Derecho en la ciudad de Popayán, mientras se adoptaba la extensión del mismo de la Facultad de Derecho – Seccional Cali -; acta ésta en la que dicho sea de paso fue revelada la trascendencia de lo propio, frente a la “Función de vigilancia ejercida por el ICFES y por el Ministerio de Educación.*

*Por si lo anterior no era suficiente, es a través de la Resolución No. 100 del 30 de agosto de 1994, que el Consejo Directivo de la CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE – SECCIONAL CALI -, se insiste, sin contar con la autorización legal del INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – ICFES – hoy INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN – ICFES; autorizó la apertura de tres cursos nocturnos para el programa de Derecho en la ciudad de Popayán, como extensión del mismo de la Facultad de Derecho – Seccional Cali -; señalándose como fecha de inscripción los días 24 de agosto al 9 de septiembre de 1994.*

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*Resulta manifiesta entonces la actualización del obrar doloso o por lo menos, gravemente culposo de los aquí demandados, toda vez que ésta última utiliza como referente la diligencia exigible a quien se ubica en la misma condición; por lo que debe decirse que quien se hallaba en la condición funcional de los aquí demandados y que por lo propio, determinada la "creación, modificación o supresión de programas académicos" estaba en la obligación de conocer las leyes y reglamentos aplicables, tanto en su recto alcance y entendimiento, supuesto al que como se advierte, no alcanzaron los demandados por voluntad propia en modo inexcusable; obrando en evidente perjuicio de los intereses de la Administración Pública. Esto último, en tanto como quedara expuesto, la conducta a tribuida a los demandados condujo a la condena al ICFES al pago de la suma de dinero equivalente a VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$29.256.739,57), previa emisión de las decisiones judiciales de primera y segunda instancia a las que se ha hecho amplia referencia.(...)"*

## **2.3. La contestación de la demanda**

### **2.3.1. De los señores ALFONSO SANTOS MONTERO, ANTONIO BARRERA CARBONELL, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL ENRIQUE CARO PORRAS, JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO, ERNESTO REY CANTOR, LIBARDO OREJUELA DÍAZ, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, FRANCISCO DIEGO CADENA ANTIA, ANTONIO ESCUDERO, JOSÉ JOAQUÍN GAMBOA, JORGE DIOMEDES MERCADO TOBIAS, GILBERTO ARANZAZU MARULANDA y ROOSEVELT RODRÍGUEZ<sup>2</sup>**

Los demandados, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, explicando que según los estatutos que regían la Universidad Libre de Colombia, los concejos directivos de las seccionales del ente, carecían de la facultad para crear o extender estudios, por lo que en el acta nombrada del consejo directivo de la UNILIBRE, se aprobó la extensión, pero sólo para sugerirla a la Consiliatura, organismo que es la máxima autoridad administrativa de la Universidad, y que fue quien previo estudio y acatando las peticiones de la sociedad Caucana, quien aprobó la extensión de los estudios de la facultad de derecho. Decisión que, según su dicho, fue de buena fe y amparada en las normas que regulaban la educación superior, aclarando que se trató de una extensión de estudios, más de no la creación de nuevos programas.

Aclararon también, que la apertura de la investigación preliminar se efectuó por la supuesta "creación de estudios", lo cual no existió, razón por la cual el ente universitario fue exonerado de responsabilidad, pero que, sin embargo, fue el ICFES quien tomó decisiones precipitadas, impidiendo continuar con la extensión del programa en la ciudad de Popayán y por lo cual, la misma UNILIBRE facilitó la terminación normal de los estudios de los alumnos en su sede en Cali, máxime que la homologación se había efectuado a todo costo por la misma universidad.

Sostuvieron que la revocación de la sanción a la universidad, era diciente de la ausencia de dolo o culpa grave en la apertura de la extensión del programa de derecho en la ciudad de Popayán.

Finalmente, formularon las excepciones que intitularon i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) cosa juzgada, iii) ausencia de culpa grave y dolo, iv) falta de legitimación por activa, v) falta de requisito de procedibilidad, y v) la innominada.

<sup>2</sup> Folios 424 a 429 del Cuaderno Principal No. 3

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

### **2.3.2. Del señor OSCAR HURTADO GÓMEZ<sup>3</sup>**

Se debe prevenir inicialmente que durante el trámite procesal se acreditó el fallecimiento del señor OSCAR HURTADO GÓMEZ, para lo cual se dispuso que se continuara el proceso frente a los herederos indeterminados<sup>4</sup> de aquel.

Así las cosas, una vez surtida notificación por edicto, actuando a través de curador *ad litem*, se contestó la demanda manifestando no oponerse a las pretensiones, por carecer de los medios probatorios para hacerlo, refiriendo, entonces, atenderse a lo que se llegare a encontrar probado dentro del proceso.

### **2.4. La sentencia apelada<sup>5</sup>**

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 024 del 14 de marzo de 2019, dispuso negar las pretensiones de la demanda, al haber encontrado probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como sustento de la decisión, la A quo decantó que si bien se ocasionó un daño antijurídico a la demandante dentro del proceso de reparación directa, no se logró acreditar que los demandados por el ICFES incurrieran en una conducta dolosa o gravemente culposa que desencadenara la condena pecuniaria en contra de la entidad estatal, así, determinó que no se demostró el elemento de carácter subjetivo para repetir contra los demandados.

### **2.5. El recurso de apelación del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES<sup>6</sup>**

La parte demandante, inconforme con la decisión de la Jueza de instancia, formuló recurso de apelación, manifestando que no es preciso excusar a los integrantes de la Junta Directiva de la Universidad Libre – Seccional Cali y mucho menos a los de la Consiliatura, quienes tenían el deber de informar al ICFES sobre la apertura del programa de extensión en la ciudad de Popayán, obligación que no acataron pese a estar en el rango de sus competencias legales, aunado a que la idoneidad de aquellos se circunscribía a las calidades necesarias para ser parte de la institución de educación superior.

Sostuvo que a partir de los estatutos de la Universidad Libre, es preciso advertir que los miembros de la Consiliatura tenían a su cargo varias funciones, entre ellas, las de crear, modificar o suprimir programas académicos, señalar directrices de seguimiento y evaluación, así como impulsar el desarrollo de los procesos de acreditación de la universidad, por ende, considera que se encuentra probada la responsabilidad de los demandados, ante el evidente incumplimiento de las obligaciones a su cargo.

En lo que respecta a la condena en costas, pidió su absolución, teniendo en cuenta que las mismas no fueron decretadas en la primera instancia, y al tener la entidad la calidad de apelante único, no era posible agravar su situación.

De esa manera, solicitó que se revocara la decisión de instancia, y en su lugar, se

---

<sup>3</sup> Folios 371 y 372 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>4</sup> Folio 327 del Cuaderno Principal No. 2

<sup>5</sup> Folios 487 a 495 Cuaderno Principal No. 3

<sup>6</sup> Folios 498 a 508 Cuaderno Principal No. 3

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

procediera a acceder a las pretensiones de la demanda, garantizando así los principios de moralidad y de eficacia de la función pública, en el entendido que *"...se cumplen con los presupuestos establecidos en la Ley 678 de 2001, máxime cuando vulneraron el derecho fundamental a la buena fe de los estudiantes consecuencia de esto perjudicaron de manera efectiva el erario, ya que de no proceder irresponsablemente a aperturar el mencionado programa sin informar al ICFES, no se habrían inscrito estudiantes y NO TENDRÍA QUE HABER RESPONDIDO LA NACIÓN CON EL PATRIMONIO PÚBLICO."*

## 2.6. El trámite de segunda instancia

El Magistrado sustanciador, admitió el recurso de apelación formulado por el ICFES, a través de auto del 16 de agosto de 2019<sup>7</sup>. Posteriormente, mediante proveído del 18 de octubre del mismo año<sup>8</sup>, se concedió a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto de fondo.

El demandando ALFONSO SANTOS MONTERO<sup>9</sup>, alegó de conclusión, solicitando que se confirmara el fallo apelado, al no haberse acreditado la legitimación en la causa de los demandados. De igual manera, pidió que, de manera subsidiaria, se atendiera las demás excepciones formuladas en la contestación de la demanda.

Por su parte, la entidad demandante se abstuvo de presentar escrito de alegatos.

## III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el Tribunal es competente para decidir el presente asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 133 -1 del Código Contencioso Administrativo.

### 3.2. Del ejercicio oportuno de la acción

Mediante orden de pago No. 3315 del 22 de septiembre de 2011<sup>10</sup>, suscritas por el Director Financiero y Contable y por el Tesorero del entonces Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES, se reportó el gasto de pago de sentencia judicial e intereses, conforme lo ordenado en la Resolución No. 00458 de 16/08/2011, para el pago de la condena judicial en el expediente 2003-00443.

Por ello, si se toma como punto de partida para el pago, la fecha de expedición de la referida orden, se observa que al haberse presentado la demanda el **21 de marzo de 2012**<sup>11</sup>, es posible colegir que la acción de repetición se interpuso dentro del bienio señalado en el artículo 136-9 del C.C.A. -D.L. 01 de 1984-, para el efecto.

<sup>7</sup> Folio 4 del Cuaderno de Segunda Instancia

<sup>8</sup> Folio 9 del Cuaderno de Segunda Instancia

<sup>9</sup> Folios 12 y 13 del Cuaderno de Segunda Instancia

<sup>10</sup> Folio 99 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>11</sup> Folio 130 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

### 3.3. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.<sup>12</sup>

Así las cosas, teniendo en cuenta que la inconformidad de la parte demandante recurrente, obedece al punto de la acreditación de la legitimación en la causa por pasiva de los demandados, que no se encontró probada en la primera instancia como requisito para determinar la procedencia de la acción de repetición, se realizará su análisis.

De igual manera, toda vez que el recurso de alzada estriba en el establecimiento de la responsabilidad de los demandados, por la vía de repetición, en la materialización del daño antijurídico y su condena en el asunto de reparación directa, tramitado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán y por este Tribunal, identificado bajo el número 2003 00443 01, igualmente la Sala procederá al análisis de los demás factores objetivos y del factor subjetivo en el caso concreto.

### 3.4. La acción de repetición. Aspectos generales de la normativa aplicable

La acción de repetición, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, tiene como finalidad lograr el reintegro de los dineros pagados por una entidad estatal como consecuencia de una condena proferida en su contra dentro de un proceso contencioso administrativo<sup>13</sup>, originada en la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público o incluso particular investido de funciones públicas. Así, la finalidad de la acción de repetición la constituye la protección y guarda del patrimonio público.

Sobre la aplicación de la Ley 678 de 2001 a situaciones ocurridas tanto antes como con posterioridad a su entrada en vigencia, ha precisado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que:<sup>14</sup>

*“a. Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, son posteriores 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 culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que*

<sup>12</sup> Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que “...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>12</sup>, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...”.

<sup>13</sup> O incluso de una conciliación, tal y como lo establece la ley 678 de 2001.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 17482 de 31 de agosto de 2006.



Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

b. Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas 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 fuente de su responsabilidad civil frente al Estado.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar conforme a las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

De otra parte, en cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

(...)

Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial, excepto en lo que resulte más favorable al enjuiciado, para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001<sup>15</sup>, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público se deben analizar conforme a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998". (Se destaca)

Conforme lo anterior y teniendo en cuenta que, según lo consignado en la Sentencia de Segunda Instancia del 29 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca:

"(...)

En efecto se tiene que mediante Resolución 0805 de 1 de abril de 1992..., el Director General del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, dispuso suspender en el ejercicio de sus funciones por el término de sesenta (60) días, a la Sala General, a la Consiliatura y al Rector de la Universidad Libre, luego de detectar el incumplimiento de normas sobre la educación superior.

Mediante Resolución 01040 de 16 de febrero de 1994, se levantó temporalmente la medida de suspensión en el ejercicio de funciones de la Sala General de la Universidad Libre, impuesta mediante la Resolución 0805 de 1 de abril de 1992... Posteriormente mediante Resolución 201 de 26 de

---

<sup>15</sup> Nota original de la sentencia. Según Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*enero de 1996, se decidió levantar de manera definitiva la suspensión de las medidas impuestas a la Universidad Libre...*

*Con ocasión de las quejas formuladas por estudiantes y la visita ordenada por el Director del ICFES, se tuvo conocimiento de posibles infracciones a normas de educación superior por parte de la Universidad Libre. Como consecuencia, el Ministerio de Educación Nacional, a través de Resolución 1888 de 3 de junio de 1998... decidió abrir investigación administrativa en su contra.*

*Mediante Resolución 1493 de 23 de julio de 2001, el Ministerio de Educación Nacional, acogiendo al criterio del funcionario investigador comisionado para la Universidad Libre, decidió imponer la sanción de amonestación pública por el cargo de ofrecer y desarrollar desde el mes de agosto de 1994, el programa de derecho jornada nocturna en la ciudad de Popayán, sin haber adelantado el proceso de información que ordena la ley para efectos de creación y desarrollo de programas académicos y por jornada, sin contar con el registro en el Sistema Nacional de Información del mencionado programa.*

*Contra la anterior decisión la Universidad Libre formuló recurso de reposición, el que se resolvió a través de la Resolución 343 de 25 de febrero de 2002, decidiéndose revocar la decisión de sanción impuesta. Se argumentó que la medida de extender el programa de derecho existente en la ciudad de Cali a la ciudad de Popayán, fue adoptada por la época en la cual la Universidad Libre, se encontraba intervenida por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y que por tanto "...la responsabilidad en este caso no pudo recaer en la Universidad por cuanto esta carecía de autonomía. Por el contrario, debe hacerse mención, como se dijo en su oportunidad, que la responsabilidad recae sobre el rector interventor, quien tenía a su cargo la marcha de la universidad y concretamente para el caso, la información de la extensión del programa."  
(...)"*

Se encuentra que los hechos que dieron lugar a la acción de repetición en el sub lite, acaecieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 - 4 de agosto de 2001 -, por lo que, en criterio de esta Sala, debe darse aplicación - en los aspectos de orden sustancial- a la normatividad vigente al momento de la comisión de la conducta, que, según quedó visto en precedencia, corresponden a las contenidas en los artículos 90 de la Constitución Política de 1991, 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo.

### **3.5. Elementos para la procedencia de la acción de repetición**

El H. Consejo de Estado ya se ha encargado de precisar cuáles son los elementos que deben tenerse en cuenta al momento de analizar la prosperidad de las pretensiones formuladas por una entidad del Estado, en ejercicio de la acción de repetición: i) la calidad del agente y su conducta determinante de la condena, ii) una condena judicial o la obligación de pagar una suma de dinero, iii) el pago efectivo realizado por una entidad estatal, y, iv) la conducta calificada de dolosa o gravemente culposa.

Los primeros tres, denominados jurisprudencialmente como elementos objetivos, se encuentran sometidos a las normas procesales vigentes al momento de presentación de la demanda y en cuyo defecto, es decir la falta probatoria de uno

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

de ellos, torna improcedente la acción, relevándose, por consiguiente, al Juez de realizar el análisis de la responsabilidad que se le imputa al demandado. Y el último, de carácter subjetivo, supeditado a la normativa vigente al momento de ocurrencia de la acción u omisión del agente estatal por la cual resultó condenada la administración y respecto de la que se pretende recuperar las sumas canceladas por el Estado.

Así, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en sentencia del veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017), reiteró lo siguiente<sup>16</sup>:

*“... La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias<sup>17</sup> los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición<sup>18</sup>.*

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición 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<sup>19</sup>, 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<sup>20</sup>.*

*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<sup>21</sup> suele constituirse*

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, radicación número: 110010326000201400026 00 (50.032), Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>17</sup> Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

<sup>18</sup> Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

<sup>19</sup> La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

<sup>20</sup> Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

<sup>21</sup> El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago,

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*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."*

### **3.6. El caso concreto**

#### **3.6.1. El pago de la condena**

Conforme los antecedentes expuestos, procede la Sala a estudiar, prima facie, si en el asunto sub júdice, se encuentra acreditado el pago de la condena impuesta por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán en Sentencia del 4 de diciembre de 2008, modificada y confirmada por este Tribunal mediante proveído del 18 de marzo de 2010, y luego, de hallarse probado dicho pago, si estructuran los demás elementos necesarios para que el INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN, pueda lograr de los demandados el reembolso de la suma de dineros que se vio obligada a cancelar en cumplimiento de las aludidas decisiones judiciales, y que, a juicio de la entidad demandante, se presentaron por el accionar gravemente culposo de los particulares que ejercían funciones públicas.

En primer término, se encontró que dentro de la acción de reparación directa identificada bajo el radicado No. 2003 00443 00, formulada por la señora ESTHER MARIA SARRIA SOLANO, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES y de la Universidad Libre, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán profirió Sentencia del 4 de diciembre de 2008<sup>22</sup>, en la que dispuso:

*"(...)*

*PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la Nación Ministerio de Educación e INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR "ICFES".*

*SEGUNDO: CONDÉNESE a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL e INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR "ICFES", por la omisión de la función de inspección y vigilancia de la Universidad Libre que permitió que ésta ofertara y ejecutara el programa de Derecho en la ciudad de Popayán, como extensión de la Seccional de Cali, sin contar para ello con el Registro en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior.*

*TERCERO: CONDÉNESE a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL e INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR "ICFES" a pagar en iguales proporciones (50% cada uno) a la actora ESTHER*

---

*la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión, situación que no es común debido a la prudencia y diligencia que todas las personas acostumbran observar en sus relaciones jurídicas.*

<sup>22</sup> Folios 57 a 74 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*MARÍA SARRIA SOLANO la suma equivalente a SESENTA Y CINCO (65) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.*

*CUARTO: Las suma (sic) reconocida por concepto de perjuicio moral, devengará los intereses del artículo 177 del C.C.A. Dese aplicación a lo previsto en los artículos 176 y 178 del C.C.A.*

*QUINTO: Exonérese de responsabilidad a la UNIVERSIDAD LIBRE, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEXTO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.  
(...)"*

La citada decisión fue modificada y confirmada en Segunda Instancia por el Tribunal Administrativo del Cauca, que, en Sentencia del 18 de marzo de 2010<sup>23</sup>, con ponencia del entonces magistrado de la Corporación Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, decidió:

*"1.- MODIFICAR el numeral tercero de la providencia de fecha cuatro (4) de diciembre de dos mil ocho (2008), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, el cual quedará de la siguiente manera:*

*"TERCERO: CONDÉNESE a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL e INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR - ICFES a pagar en iguales proporciones (50% cada uno) a la actora ESTHER MARÍA SARRIA SOLANO la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES*

*2.- CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia objeto de alzada.*

*3.- REMITIR el expediente al Juzgado de origen.  
(...)"*

Ahora, para acreditar el pago de la condena impuesta en contra de la entidad demandante, se allegaron al proceso los siguientes medios de prueba:

- Copia de la Resolución No. 000458 del 16 de agosto de 2011<sup>24</sup> expedida por la Directora del ICFES "Por la cual se ordena reconocer, registrar y pagar tres(03) sentencias judiciales proferidas por el Tribunal Administrativo del Cauca", entre las que se relaciona la condena dentro del expediente 2003-00443 a favor de ESTHER MARIA SARRIA SOLANO con una suma de 50 SMLMV del año 2010, cuya liquidación arrojó un total de \$29.256.739,57.

- Copia de la orden de pago No. 3315 del 22 de septiembre de 2011<sup>25</sup>, suscrita por el Director Financiero y contable y por el Tesorero del ICFES, la cual tiene por objeto cumplir con el pago de \$29.256.740 por concepto de la sentencia condenatoria emanada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán dentro del expediente 2003-00443, cuyo cumplimiento fue dispuesto mediante Resolución 00458 del 16 de agosto de 2011. En el mencionado documento, se aludió al Registro Presupuestal No. 1169, ello, para efectos de la afectación del presupuesto.

<sup>23</sup> Folios 75 a 82 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>24</sup> Folios 86 a 98 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>25</sup> Folio 99 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

- Copia del informe al Comité de Defensa Judicial y conciliación sobre las acciones de repetición que se requiere adelantar por parte del ICFES con referencia a los pagos de las sentencias adversas pagadas por el Instituto durante la vigencia 2011<sup>26</sup>, entre las que figura el expediente identificado con radicado No. 2003 00443, y los siguientes datos relevantes:

De lo expuesto, observa la Sala en lo que respecta a la acreditación del pago, que la entidad demostró que realizó las gestiones de carácter administrativo tendientes a cumplir con las ordenaciones impartidas por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, modificadas por el Tribunal Administrativo del Cauca; pues, para el efecto, se allegó prueba en la que es posible extraer que, a los beneficiarios de dicha condena se les realizó el pago de la obligación por intermedio de su apoderada en la cuenta del banco AV Villas<sup>27</sup> destinada para dicho fin, a través de transacción, por el valor total de \$260.850.137, previniendo que se incluyeron pagos por concepto de otras sentencias además de aquella que correspondía a la señora Sarria Solano, y en la que también se demuestra la afectación de los recursos por parte de la entidad a través del registro presupuestal de dicha suma.

De esta manera y conforme a las pruebas del plexo y a las reglas de la sana crítica en su valoración, indican a la Corporación, que el pago efectivamente fue realizado, puesto que no es posible sostener que el ICFES no canceló la condena que le fue impuesta, cuando de los documentos antes citados se evidencia lo contrario, máxime que la misma entidad sostuvo ante su Comité de Defensa Judicial y Conciliación el pago efectuado, en la vigencia del año 2011 por cuenta de la indemnización de perjuicios ordenada dentro del proceso 2003 00443 01.

De igual manera, del contenido de las plurimencionadas pruebas, es posible colegir que la orden del pago de la suma ahí relacionada tiene como génesis la condena impuesta en Sentencia del 4 de diciembre de 2008, modificada por el fallo del 18 de marzo de 2010, en la medida que tienen identidad de sus beneficiarios, corroborado incluso con el contenido de la Resolución No. 00458 de 16 de agosto de 2011 a la que se hace referencia en la orden de pago.

Adicionalmente, revisado el Sistema Judicial Siglo 21, se observó que la demandante en reparación directa, ESTHER MARIA SARRIA SOLANO, no formuló demanda en vía ejecutiva sobre la suma reconocida en las sentencias ordinarias objeto de esta repetición, situación que, se itera, conforme a la sana crítica, permite inferir que el pago en comento fue debidamente realizado.

Así, al realizar un análisis conjunto de los documentos allegados al expediente, es posible concluir que se probó la manifestación del pago efectuada por parte de la entidad en el libelo inicial encontrando acreditada su legitimación en la causa por activa; contrario sensu, a lo propuesto por los demandados en su contestación, donde indica "*falta de requisito de procedibilidad*".

A manera de colofón en este ítem del análisis, se tiene que al igual que el A quo lo previno, el pago sí fue debidamente probado por el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, siendo entonces necesario llevar a cabo el estudio de los demás elementos objetivos y del subjetivo, para establecer la responsabilidad de los demandados en repetición.

<sup>26</sup> Folios 101 y 102 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>27</sup> Folios 475 y 476 del Cuaderno Principal No. 1 – Certificación de la entidad bancaria de una consignación

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

### **3.6.2. La calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena**

Dentro del expediente, obra la copia de la Resolución No. 000805 del 1 de abril de 1992<sup>28</sup>, por la cual el entonces Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES, dispuso la suspensión en el ejercicio de las funciones, a la Sala General de la Consiliatura y al Rector, integrantes del Gobierno de la Universidad libre, a nivel nacional. En la referida actuación, se resolvió:

*“ARTÍCULO 1.- Suspender en el ejercicio de sus funciones por el término de sesenta (60) días prorrogables contados a partir de la expedición de esta Resolución, a la Sala General, a la Consiliatura y al Rector integrantes del Gobierno de la Universidad Libre.*

*ARTÍCULO 2.- Designar como Rector de la Universidad Libre a nivel nacional al doctor JAIME ANGULO BOSSA..., quien deberá a su vez presentar ternas a la Junta Directiva del ICFES a través del Director General, para elegir a las personas que integrarán la Consiliatura, según lo dispuesto en el Artículo (ilegible) del Decreto 1227 de 1989.*

*ARTÍCULO 3.- Todos los sistemas administrativos y académicos, así como los documentos de la institución, deberán ser puestos inmediatamente a disposición de los directivos temporales, quienes tomarán las medidas necesarias para preservar sus bienes y dar cabal cumplimiento a sus funciones.*

*PARÁGRAFO Los miembros de la Sala General, de la Consiliatura y del Rector suspendidos en el ejercicio de sus funciones, prestarán toda la colaboración que requieran las personas designadas para ejercer las funciones de los órganos y autoridades suspendidos.*

*ARTÍCULO 4.- Las personas designadas para ejercer funciones en la Universidad Libre recibirán por concepto de sus servicios el valor que corresponda a lo devengado por los titulares, lo cual será cubierto con el presupuesto de la Universidad.*

*ARTÍCULO 5.- Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la expedición de esta Resolución, la parte motiva de la misma se comunicará a los estudiantes, al personal docente y administrativo de la Universidad Libre, y al público en general, para que sus actuaciones y solicitudes de carácter administrativo se surtan entre las personas designadas.*

*ARTÍCULO 6.- Las personas designadas deberán prestar un informe a la Junta Directiva del ICFES dentro de los quince (15) días siguientes al de su posesión, sobre la situación encontrada en relación con las funciones que fueron suspendidas y sus primeras actuaciones.  
(...)”*

En Acta del Consejo Directivo No. 003<sup>29</sup>, de la universidad Libre – Seccional Cali, se consignó que en reunión del 16 de agosto de 1994, presidida por los señores LIBARDO OREJUELA DÍAZ, en calidad de presidente del consejo directivo, OSCAR HURTADO GÓMEZ, en calidad de representante del rector, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, en calidad de honorable consiliatario, FRANCISCO DIEGO CADENA ANTIA, en calidad de síndico general, ROOSEVELT RODRÍGUEZ, en calidad de

<sup>28</sup> Folios 24 a 33 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>29</sup> Folios 1 a 7 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

representante sensor, ANTONIO ESCUDERO, en calidad de representante suplente de los profesores, JOSÉ JOAQUÍN GAMBOA, en calidad de representante de los egresados, GILBERTO ARANZAZU MARULANDA, en calidad de representante de los estudiantes, JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO, en calidad de decano de la facultad de derecho y otros, se discutió lo siguiente:

*“esta Universidad tiene a nivel Nacional desean estudiar esta carrera. Es de anotar que la Universidad del Cauca sólo ofrece la posibilidad en el día. Ya habían conversado con la Universidad Cooperativa, pero están más interesados que sea la Universidad Libre quien abra sus puertas en Popayán.*

*Manifestamos que además de la Universidad Cooperativa, también la Universidad Santiago de Cali está por abrir sus programas de Derecho, es decir, como solución a una necesidad urgente en Popayán, se abriría estudios de Derecho en la jornada nocturna.*

*Informados los Directivos Seccionales de parte del Dr. Cervantes, se trasladan a la ciudad de Popayán y se reúnen con un grupo de las personas interesadas; se les explica la historia de la Universidad Libre, lo que son sus fines, sus programas, costos etc, y se absuelven todas las inquietudes.*

*Se concluye nombrando una comisión compuesta por Magistrados y empleados del poder Judicial, que se encargarían de hacer las diligencias referidas a encuesta local donde funcionaría la Universidad etc; igualmente las Directivas se comprometieron a llevar propuestas al Consejo Directivo y a la Honorable Consiliatura sobre la apertura de cursos en el Cauca, como una extensión de Bogotá o de Cali, previo estudio de presupuestos y demás factibilidades.*

*Finalmente se manifiesta que realizados los estudios de factibilidad de orden económico, como los de orden académico y social, se concluyó que existen las condiciones para abrir los cursos de la Universidad Libre en Popayán y colaborar con el desarrollo de este sector del país, igualmente la posibilidad de otras facultades. Este informe se presentó en Bogotá, al Sr. Presidente, al Sr. Rector y algunos Consiliatarios quienes se manifestaron de acuerdo con el desarrollo del proyecto.*

*Seguidamente solicitó la palabra el Dr. JOSÉ JOAQUIN GAMBOA representante de los egresados y manifiesta, que no cree conveniente abrir una facultad de Derecho en la ciudad de Popayán, ya que no habría mercado suficiente para dos facultades nocturnas, considerando que la Universidad Santiago de Cali también va a abrir una seccional.*

*El Dr. JOSÉ RAFAEL CERVANTES amplía el informe y aclara que ya se realizó por iniciativa de los mismos interesados una encuesta que da como resultado la posibilidad de que dichas Universidades abran facultades nocturnas. Además la facultad se inicia como una extensión de los cursos de Cali o Bogotá, los cuales se mantendrían de acuerdo a la demanda y demás condiciones.*

*El Dr. MARINO GUTIÉRREZ insiste en la necesidad de preparar la gente que quiera hacerlo. Además todas las condiciones están dadas. Sólo faltan aspectos de orden práctico que los pueden resolver las autoridades Académicas y Administrativas de la Seccional.*

*El Dr. ANTONIO ESCUDERO se manifiesta de acuerdo con la apertura, por lo*



Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

que los aspirantes a ingresan han expresado, y por la tradición Jurídica de Popayán. También está de acuerdo que se adelanten los estudios para abrir nuevas facultades.

El Dr. JAIME GUTIÉRREZ, aclara que quien decide sobre la apertura de nuevos programas seccionales es la Consiliatura. Está de acuerdo que se abra como extensión de Cali o Bogotá.

Recuerda que en la Consiliatura hay voces que se oponen a abrir nuevas facultades de Derecho por lo que se debe llevar una completa información para persuadir de las bondades del proyecto, lo cual es distinto a lo sucedido en el Socorro.

El Sr. GILBERTO ARANZAZU plantea lo siguiente:

1. Debe existir un estudio de factibilidad.
2. Debe hacerse como extensión de Cali o Bogotá.
3. No debe pensarse exclusivamente en el personal del poder judicial.
4. Hay que mirar el apoyo Administrativo y logístico de la Universidad libre Seccional Cali, pueda brindarle.

El Dr. LIBARDO OREJUELA DÍAZ manifiesta que el país pasa por una nueva etapa del estudio del Derecho, lo cual ha llevado a que Universidades como la del Valle, abra posgrados en Derecho.

Las estadísticas demuestran que sí hay el mercado necesario. Más aún cuando sólo se establecían tres o cuatro promociones lo que ahora se acostumbra. Además se dará lugar a los cursos de posgrados.

El Dr. OSCAR HURTADO GÓMEZ, considera plausible la vinculación de la Universidad Libre a Popayán, por la tradición académica de esta ciudad.

El señor GILBERTO ARANZAZU, sugiere que se pida el concepto del Jefe de Planeación.

Declarada la suficiente claridad sobre el tema, se somete a votación la apertura de la Seccional en Popayán y la autorización de las autoridades de la Seccional Cali, para realizar los contratos civiles y laborales que sean necesarios y demás actividades de orden práctico. Siendo **APROBADO POR UNANIMIDAD.**" (Se Destaca)

Luego, de conformidad con lo consignado en el Acta No. 20 del 24 de agosto de 1994<sup>30</sup> de la Consiliatura de la Universidad Libre, integrada por los señores GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ, en calidad de Presidente de la Corporación, ALFONSO SANTOS MONTERO, en calidad de Rector, JORGE GAVIRIA LIEVANO, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, ERNESTO REY CANTOR, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL CARO PORRAS y JORGE MERCADO TOBIAS, en calidad de Consiliatarios, se constató que en el cuarto punto del orden del día, se trató el tema de la extensión del programa de pregrado de derecho en Popayán, anotando:

"El Consiliatario JAIME GUTIÉRREZ GRISALES informa que una buena parte de los funcionarios de la Rama Judicial de Popayán solicitaron la presencia de la Universidad Libre, inicialmente con la Facultad de Derecho; por eso los directivos de la Seccional estuvieron presentes en Popayán donde se realizó

<sup>30</sup> Folios 12 a 19 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*una reunión con el fin de estudiar dicha propuesta. Manifiesta que ayer hubo una reunión del Consejo Directivo de la Seccional convocada con la anuencia del doctor Gustavo Humberto Rodríguez Rodríguez para estudiar este tema. Expresa que se hace vocero del Consejo Directivo para traer la solicitud de extensión de la Facultad de Derecho a Popayán. Señala que hubo una reunión con el gobernador del Cauca... quien avaló todo lo desarrollado y ofreció inicialmente el local del Colegio Nacional en comodato para lo cual se puede suscribir un convenio. Dice que al Presidente del Tribunal le ofrecieron una casa para iniciar las inscripciones. Expresa que el perfil de la Facultad sería de Derecho Agrario-ambiental, por las características de la zona y que hizo un estudio de costos, que arrojó un superávit operacional. Además, dice que se hizo un estudio del número de estudiantes que no han tenido acceso a la Universidad y por eso el Consejo Directivo ha considerado que hay una buena oportunidad de extender la Universidad.*

*El Consiliatario RODOLFO AFANADOR pregunta cuales fueron los peros que analizó el Consejo Directivo.*

*El Consiliatario JAIME GUTIÉRREZ GRISALES explica que se analizó el hecho de que la Universidad del Cauca tiene Facultad de Derecho, pero se encontró que es diurna y está muy descuidada, existiendo, por tanto, la posibilidad de que esa Universidad cierre algunos programas, entre ellos el de Derecho. Expresa que en el estudio de costos están previstos dos grupos de 50 estudiantes, exclusivamente Nocturnos, donde el 70% del profesorado sería de Popayán y el 30% de Cali que se desplazaría los fines de semana. Manifiesta finalmente que los costos de las matrículas son favorables.*

*El Consiliatario RAUL CARO PORRAS dice que la idea es valiosa, especialmente en cuanto al profesorado, y que la Universidad debe pensar en ampliar sus programas.*

*El señor Rector, doctor ALFONSO SANTOS MONTERO, señala que ha estado analizando esta situación con las Directivas de Cali y que la Universidad puede prestar este servicio en Popayán.*

*El Consiliatario JORGE MERCADO TOBIÁS dice que es necesario que la Universidad Libre diversifique sus programas, porque en la actualidad más del 60% de la población estudiantil de la Universidad está adscrita a dos programas. Derecho y Contaduría. Un 15 a Medicina, y el resto a las demás Facultades. Considera que es importante hacer un estudio de factibilidad con las normas requeridas. Manifiesta que debe verse también la clase de profesorado que la universidad presentara en esta extensión, pues de conformidad con el estatuto Docente los profesores calificados con "Bueno" deben estar en el programa de extensión y los que se vinculen en Popayán deben tener buena trayectoria profesional. Señala que debe tenerse en cuenta que se está tratando de reestructurar el programa de Derecho para acomodarlo a la realidad del país y que así se ha previsto que se incluyan en la carrera Idiomas e Informática Jurídica.*

*El Consiliatario JAIME GUTIÉRREZ GRISALES expresa que se aplicaron todas las normas para escogencia de profesores y que los ingresos por matrículas serán de \$56.450.000 y los egresos de \$46.252.000, o sea que habría un superávit de 18.1%. Dice que fuera del personal académico y administrativo habrá un coordinador, una Secretaria, un vigilante y una aseo, porque el*

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*programa tendría tutelaje directo del Decano y del Consejo Académico de la Facultad de Derecho de Cali.*

*El señor Presidente señala que el gobernador puede tener dificultades en cuanto a la planta física, porque, si se trata de inmuebles de propiedad Nacional, debe pedirse autorización al gobierno nacional – Ministerio de Educación y hasta tanto no se obtenga esta, no se puede trabajar en firme.*

*El señor Rector señala que en virtud del proceso de descentralización, los gobernadores y los Alcaldes tienen autonomía en el manejo de la Educación.*

*El Consiliatario JAIME GUTIÉRREZ GRISALES expresa que no obstante el ofrecimiento del gobernador, dentro de los gastos de funcionamiento, se previó el arrendamiento de un inmueble por \$500.000.*

*El Consiliatario RODOLFO AFANADOR señala que el proyecto es importante para la Universidad, pero como se trata de una cuestión docente, académica, considera que es necesario conocer el concepto del Rector, quien hizo la aclaración de que conoció este proyecto hace 10 días. Solicita, por tanto, que el Rector explique cuáles serían las consecuencias que podría tener la Universidad Libre con esa extensión frente a la vigilancia que ejercen el ICFES y el Ministerio de Educación.*

*El señor Rector dice que presentará su concepto por escrito.*

*El Consiliatario RODOLFO AFANADOR expresa que está de acuerdo con el proyecto de extensión, pero, por la responsabilidad que le incumbe al Rector en la parte académica, es necesario un concepto suscrito por el Rector con los documentos adicionales exigidos por el ICFES.*

*El Consiliatario JAIME GUTIÉRREZ expresa que habló con varios Consiliatarios, entre ellos el doctor Miguel González, quien manifestó su respaldo para este proyecto. Igualmente informa que, de no comenzar la Universidad con este proyecto, lo hará la Universidad Santiago de Cali.*

*El Consiliatario JORGE MERCADO insiste en que deben tener un papel importante para este proyecto las pruebas ICFES; considera que no deben tenerse en cuenta las entrevistas, pero en el caso de que se hagan, se debe utilizar personal idóneo para el efecto.*

*El señor Censor expresa que hay un criterio favorable para este proyecto, pero señala que nota desorden en la presentación del mismo. Solicita, por tanto, que se presente un proyecto para repartirlo a cada Consiliatario y que además el profesorado debe buscarse en Popayán.*

*El Consiliatario RODOLFO AFANADOR expresa que el proyecto de extensión debe tener un cuerpo Directivo y que debe presentarse un proyecto junto con el concepto del Rector.*

*El señor presidente solicita que al concepto del Rector se le agregue un proyecto de acuerdo de la H. Consiliatario (sic) para crear la subseccional.*

*El Consiliatario JAIME GUTIÉRREZ expresa que ya hizo la presentación del proyecto.*

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*El señor Rector expresa que entregará el concepto en ocho días.*

*La H. Consiliatura autoriza la preinscripción en Popayán mientras se decide sobre el proyecto de extensión del pregrado de la Facultad de Derecho de la Seccional de Cali.*

*(...)"*

Asimismo, en el Acta No. 22 del 26 de octubre de 1994<sup>31</sup> de la Consiliatura de Intervención conformada por los señores GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ, en calidad de Presidente de la Corporación, ALFONSO SANTOS MONTERO, en calidad de Rector, ANTONIO BARRERA CARBONEL, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, ERNESTO REY CANTOR, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL CARO PORRAS y JORGE MERCADO TOBIAS, en calidad de Consiliatarios, se refirió:

*"(...)*

*El señor Rector recuerda que el doctor (ilegible) hizo la exposición en una Consiliatura anterior sobre la extensión del programa de Derecho a Popayán e informa que en su visita a esta ciudad, con las directivas de Cali participó en (ilegible). Manifiesta que tuvo la oportunidad de dialogar con la comunidad de Popayán y que allí le expresaron su acuerdo por la presencia de la Universidad Libre, le manifestaron su interés en la apertura de programas de Posgrados y que además se inició el proceso de inducción de los estudiantes de Derecho.*

*El Consiliatario JAIME GUTIÉRREZ expresa que la calidad de los profesores es extraordinaria y que muchos de ellos están vinculados a la Universidad del Cauca. Señala que mediante Resolución se estableció la programación para todo el año. Igualmente, dice, existe un contrato con el Departamento del Cauca en cumplimiento del Decreto 1837/94. Señala que con el INEM se firmó un comodato que tiene un término de cinco años. Solicita finalmente que de conformidad con la documentación que se repartió, se le imparta aprobación al programa.*

*El Consiliatario RODOLFO AFANADOR señala que la Consiliatura debe pronunciarse sobre la extensión del programa de Derecho a Popayán para que no aparezca como otro hecho cumplido.*

*El Consiliatario JORGE MERCADO TOBIAS sugiere que en consideración a que se dio cumplimiento a los puntos señalados por la Consiliatura y a que, según el informe que proviene de Cali, se ajustó a las normas legales, se proceda a dar aprobación a la extensión del programa.*

*La H. Consiliatura aprueba la extensión a Popayán de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Seccional de Cali. Dicho programa se aprueba de conformidad con la propuesta presentada por los Directivos de tal Seccional, documento que se anexa al Acta. (...)"*

Prevalidos de lo Anterior, la Universidad Libre, Seccional Cali, mediante Resolución No. 100 de 30 de agosto de 1994<sup>32</sup>, suscrita por los señores LIBARDO OREJUELA DÍAZ, en calidad de presidente del consejo directivo, OSCAR HURTADO GÓMEZ, en calidad de representante del rector, JOSÉ RAFAEL CERVANTES ACOSTA, en calidad de secretario general, y JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO, en calidad de decano de la facultad de derecho, resolvieron:

<sup>31</sup> Folios 21 a 23 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>32</sup> Folios 8 a 10 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*“ARTÍCULO PRIMERO: Autorizase la apertura de tres (3) cursos nocturnos en la ciudad de Popayán, como extensión de los existentes en la ciudad de Cali.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Fjese como fecha de inscripción los días 24 de agosto al 9 de Septiembre de 1994. Los aspirantes deben haber obtenido como mínimo 213 puntos en las pruebas del ICFES.*

*ARTÍCULO TERCERO: Autorizase al Señor Rector, al Señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas adoptar el sistema de admisiones que ordena la resolución 001 de abril de 1994, emanada de la Rectoría Nacional de la Universidad Libre.*

*ARTÍCULO CUARTO: El costo de la matrícula es de \$550.000 por año. Deben pagar los otros derechos pecuniarios. El pago del valor de la matrícula será en dos contados.*

*ARTÍCULO QUINTO: Autorizase al Señor Presidente y al Señor Rector de la Seccional, para que celebren los contratos que sean necesarios para el nombramiento académico y administrativo de los nuevos cursos.”*

Como consideraciones del acto en mención, se anotaron las siguientes:

*“1. Que un selecto grupo de personas de la sociedad del Cauca, encabezado por Honorables Magistrados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional, solicitaron a la Universidad Libre de Cali extender el programa de Estudios de Derecho y Ciencias Políticas (jornada nocturna) a la ciudad de Popayán.*

*2. Que los directivos de la Universidad Libre Seccional Cali, hicieron los correspondientes estudios de factibilidad, con resultado favorable.*

*3. Que el Consejo Directivo de la Universidad Libre Seccional Cali, en reunión de Agosto 16 de 1994 aprobó la extensión de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas a la ciudad de Popayán, previa autorización de la Honorable Consiliatura.*

*4. Que la Honorable Consiliatura en sesión del 24 de agosto de 1994, aprobó el proyecto de extensión en la ciudad de Popayán.*

*Que es necesario la reglamentación para el funcionamiento Administrativo y Académico de dichos cursos en extensión.”*

Así, quedó plenamente establecido que, en la autorización de la extensión del programa de Derecho de la Universidad Libre con sede en la ciudad de Cali, para la ciudad de Popayán, intervinieron:

- En calidad de miembros del Consejo Directivo de la Universidad Libre – Seccional Cali: LIBARDO OREJUELA DÍAZ, OSCAR HURTADO GÓMEZ, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, FRANCISCO DIEGO CADENA ANTIA, ROOSEVELT RODRÍGUEZ, ANTONIO ESCUDERO, JOSÉ JOAQUÍN GAMBOA, GILBERTO ARANZAZU MARULANDA y JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO.

- La Consiliatura de la Universidad Libre, integrada por: GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ, ALFONSO SANTOS MONTERO, JORGE GAVIRIA LIEVANO, ANTONIO

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

BARRERA CARBONEL, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, ERNESTO REY CANTOR, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL CARO PORRAS y JORGE MERCADO TOBIÁS.

- Los suscriptores de la Resolución No. 100 del 30 de agosto de 1994: LIBARDO OREJUELA DÍAZ, OSCAR HURTADO GÓMEZ, JOSÉ RAFAEL CERVANTES ACOSTA y JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO.

De lo indicado, estima la Sala, que la forma como se efectuó la autorización de la mentada extensión, se evidencia, que el tiempo en que los mencionados demandados laboraron al servicio de la Universidad Libre y en el que se adoptó la decisión de extensión del programa de derecho de la Sede en Cali, en la ciudad de Popayán, coincide con el período de intervención dispuesto sobre el ente universitario, por el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional, en cuya Resolución No. 000805 del 1 de abril de 1992, se dispuso, se itera, la suspensión en el ejercicio de sus funciones a la Sala General, a la Conciliatura y al Rector, la designación del Rector y la premisa de que era el rector quien debía conformar las ternas y presentarlas a la Junta Directiva del ICFES – *a través de su director general* -, para elegir a quienes integrarían la Consiliatura.

Además, por cuanto en la Resolución ibídem, se indicó que *"...de las irregularidades que se desprenden del informe de la visita practicada a la Universidad Libre, se colige que los responsables del gobierno, dirección y administración de la Universidad, que de acuerdo con los estatutos son la Sala General, la Consiliatura y el Rector no han ajustado su conducta a los mandatos contenidos en los estatutos, en las leyes y en los reglamentos y, además que han persistido en el incumplimiento de sus deberes, **todo lo cual hace indispensable el ejercicio de los poderes del Estado para velar por la buena marcha de la institución.**"* (Se Destaca)

Es claro, entonces, que los demandados ALFONSO SANTOS MONTERO, LIBARDO OREJUELA DÍAZ, OSCAR HURTADO GÓMEZ, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, FRANCISCO DIEGO CADENA ANTIA, ROOSEVELT RODRÍGUEZ, ANTONIO ESCUDERO, JOSÉ JOAQUÍN GAMBOA, GILBERTO ARANZAZU MARULANDA, JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO, ANTONIO BARRERA CARBONELL, ERNESTO REY CANTOR, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL CARO PORRAS y JORGE MERCADO TOBIÁS, para la época en que se autorizó la extensión del plurimencionado programa de Derecho, se encontraban en ejercicio de funciones estatales de intervención del ente universitario conforme a la precitada resolución. En otras palabras, cumplían y ejecutaban labores propias del ICFES o del Ministerio de Educación Nacional dentro de la Universidad conforme a la intervención estatal en comento.

Por todo lo anterior, para la Sala es evidente el hecho que los demandados son pasibles de ser llamados a reintegrar las sumas que debió pagar el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación – ICFES, siendo procedente desestimar la *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* formulada en la contestación de la demanda, en consecuencia, se encuentra demostrado el segundo elemento objetivo.

### **3.6.3. La existencia de una sentencia judicial, que generó la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado**

Como se observó en precedencia, junto con la demanda, se aportó la copia de las Sentencias dictadas dentro del proceso de reparación directa, promovido por la señora ESTHER MARIA SARRIA SOLANO, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

– ICFES y de la Universidad Libre, que cursó en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán y en este Tribunal, bajo el radicado No. 2003 00443; así, quedó plenamente acreditado que la A quo, en sentencia del 4 de diciembre de 2008<sup>33</sup>, resolvió:

“(…)

*PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la Nación Ministerio de Educación e INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR “ICFES”.*

*SEGUNDO: CONDÉNESE a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL e INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR “ICFES”, por la omisión de la función de inspección y vigilancia de la Universidad Libre que permitió que ésta ofertara y ejecutara el programa de Derecho en la ciudad de Popayán, como extensión de la Seccional de Cali, sin contar para ello con el Registro en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior.*

*TERCERO: CONDÉNESE a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL e INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR “ICFES” a pagar en iguales proporciones (50% cada uno) a la actora ESTHER MARÍA SARRIA SOLANO la suma equivalente a SESENTA Y CINCO (65) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.*

*CUARTO: Las suma (sic) reconocida por concepto de perjuicio moral, devengará los intereses del artículo 177 del C.C.A. Dese aplicación a lo previsto en los artículos 176 y 178 del C.C.A.*

*QUINTO: Exonérese de responsabilidad a la UNIVERSIDAD LIBRE, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEXTO: Niéganse las demás pretensiones de la demanda.  
(…)”*

Asimismo, se encontró el fallo de 18 de marzo de 2010<sup>34</sup>, en la que el Ad quem dispuso:

*““1.- MODIFICAR el numeral tercero de la providencia de fecha cuatro (4) de diciembre de dos mil ocho (2008), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, el cual quedará de la siguiente manera:*

*“TERCERO: CONDÉNESE a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL e INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR - ICFES a pagar en iguales proporciones (50% cada uno) a la actora ESTHER MARÍA SARRIA SOLANO la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES*

*2.- CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia objeto de alzada.*

*3.- REMITIR el expediente al Juzgado de origen. (…)”*

Se tiene, entonces, que el último criterio objetivo aquí reseñado se encuentra

<sup>33</sup> Folios 57 a 74 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>34</sup> Folios 75 a 82 del Cuaderno Principal No. 1

acreditado.

#### 3.6.4. La calificación de la conducta de los demandados

Superado el análisis de los elementos objetivos de la acción de repetición, es menester efectuar el estudio del elemento subjetivo, esto es, la acreditación de que la actuación de los demandados, que originó la condena contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, se circunscribe al dolo o la culpa grave.

En punto al alcance de dichos conceptos, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de la interpretación del contenido del artículo 63 del Código Civil, y conforme lo expresado por la doctrina y la jurisprudencia, ha definido que la acepción de “culpa” es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos, indicando a su vez que la “culpa grave” se circunscribe a aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario.<sup>35</sup>

En igual sentido, al determinar la acepción de “dolo”, expresó la Alta Corporación<sup>36</sup> que era *“asimilado a la conducta realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, nociones que, aunque propias del ámbito del derecho común, deben ser acompasados con la órbita del servicio público, esto es, a la luz del “principio de legalidad””*<sup>37</sup>:

“(…)

*Al no haberse precisado o definido legalmente, de manera específica para efectos de la acción de repetición los conceptos de ‘culpa grave’ y ‘dolo’, la jurisprudencia (...) acudió inicialmente a la noción recogida y desarrollada por el ordenamiento civil, en cuyo artículo 63 (...) se distingue entre la culpa grave, la culpa leve y la culpa levisima, para efectos de señalar que culpa o negligencia grave es el descuido en que ni siquiera incurrirían las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus propios negocios. Así mismo, el aludido artículo 63 precisa que en materia civil esa culpa se equipara al dolo que, a su vez, se concibe como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o a la propiedad de otro”.*

“(…)

*En términos generales la doctrina autorizada ha sostenido, que el dolo hace referencia a “la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño”, mientras que la culpa grave tiene que ver con “aquella conducta descuidada del agente estatal”, causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal. (...)”*

Por ello, se tiene que en sede de repetición la responsabilidad del agente sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa, dado que esta acción no se estableció para sancionar a administradores deficientes, alejados de los ideales del servicio, *“sino a quienes al margen de falencias fácilmente advertidas a posteriori, actuaron con intención de dañar o de manera desprovista de toda justificación o actuaron con negligencia*

<sup>35</sup> Ver Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia del 29 de mayo de 2014, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Rad. No. 27001 23 31 000 2006 00180 01

<sup>36</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Sentencia del 26 de septiembre de 2016, Rad. No. **05001 23 31 000 2009 00409 01**

<sup>37</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 16887



Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*lata*"<sup>38</sup>.

En ese sentido, se procederá a efectuar el análisis de la conducta de los demandados ALFONSO SANTOS MONTERO, LIBARDO OREJUELA DÍAZ, OSCAR HURTADO GÓMEZ, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, FRANCISCO DIEGO CADENA ANTIA, ROOSEVELT RODRÍGUEZ, ANTONIO ESCUDERO, JOSÉ JOAQUÍN GAMBOA, GILBERTO ARANZAZU MARULANDA, JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO, ANTONIO BARRERA CARBONELL, ERNESTO REY CANTOR, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL CARO PORRAS y JORGE MERCADO TOBIAS, a la luz de los referidos conceptos de culpa grave o dolo, para de esta manera poder establecer si hay lugar a atribuirles responsabilidad a través del juicio de valor de su actuar dentro del marco obligacional que les vincula con el Estado.

Se aclara, eso sí, que no cualquier conducta, así fuere errada o ajena al derecho, compromete la responsabilidad, en este caso, de los particulares que cumplían funciones públicas, sino que se exige indefectiblemente que ésta haya estado dirigida a causar daño, o sea cuando menos, **producto de una negligencia que excluya toda justificación**<sup>39</sup>.

La parte actora manifestó a lo largo del devenir procesal, como sustento de sus pretensiones, que los demandados habían incurrido en dolo y/o culpa grave por haber autorizado y aprobado la extensión del programa de derecho de la Universidad Libre, ofrecido en la ciudad de Cali a la ciudad de Popayán, argumento en torno del cual se había extractado la omisión en el deber de inspección y vigilancia y emitido la condena en contra de la entidad, en la acción de reparación directa, sustento de la repetición.

Al respecto, la A quo en su providencia no encontró acreditada la culpa o dolo de los demandados, es decir, desestimó la configuración del elemento subjetivo para proferir una condena en contra de los demandados.

Ahora bien, en este punto de la controversia, para la Corporación es pertinente reiterar que para la fecha en que se autorizó y aprobó la extensión del plurimencionado programa de derecho por parte de la Universidad Libre, los demandados:

- ALFONSO SANTOS MONTERO: fungía como rector de la institución y como consiliatario.
- LIBARDO OREJUELA DÍAZ: se desempeñaba como presidente del Consejo Directivo de la Universidad, suscribió la Resolución No. 100 del 30 de agosto de 1994.
- OSCAR HURTADO GÓMEZ: ostentaba la calidad de Representante del rector – integrante del consejo directivo de la Universidad Libre – Seccional Cali, suscribió la Resolución No. 100 del 30 de agosto de 1994.
- JAIME GUTIÉRREZ GRISALES: tenía la calidad de consiliatario.
- FRANCISCO DIEGO CADENA ANTIA: fungía como síndico gerente – integrante del consejo directivo de la Universidad Libre – Seccional Cali.
- ROOSEVELT RODRÍGUEZ: se desempeñaba como representante del censor – integrante del consejo directivo de la Universidad Libre – Seccional Cali.
- ANTONIO ESCUDERO: ostentaba la calidad de Representante de los profesores – integrante del consejo directivo de la Universidad Libre – Seccional Cali.
- JOSÉ JOAQUÍN GAMBOA: tenía la calidad de Representante de los egresados – integrante del consejo directivo de la Universidad Libre – Seccional Cali.
- GILBERTO ARANZAZU MARULANDA: fungía como Representante de los estudiantes

<sup>38</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia del 28 de febrero de 2013, Exp. 23670

<sup>39</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia del 28 de febrero de 2013, Exp. 23670

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

- integrante del consejo directivo de la Universidad Libre – Seccional Cali.
- JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO: se desempeñaba como Decano de la Facultad de Derecho – integrante del consejo directivo de la Universidad Libre – Seccional Cali, suscribió la Resolución No. 100 del 30 de agosto de 1994.
- ANTONIO BARRERA CARBONELL: ostentaba la calidad de consiliatario.
- ERNESTO REY CANTOR: tenía la calidad de consiliatario.
- RODOLFO AFANADOR TOBAR: fungía como consiliatario.
- RAUL CARO PORRAS: se desempeñaba como consiliatario.
- JORGE MERCADO TOBIÁS: ostentaba la calidad de consiliatario.

También es necesario refrendar que dichos nombramientos, encontraban su génesis en el proceso de intervención que efectuaron el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional, a partir del 1 de abril de 1992, conforme lo dispuesto en la Resolución No. 000805 de la mencionada fecha. Pero, además, se observó que las razones de la referida intervención se circunscribieron, entre otras, a lo siguiente:

“(…)

*9. Es notorio y evidente la reiterada violación de las normas vigentes en cuanto al número de estudiantes admitidos a primer período académico (ilegible) autorizadas por el ICFES.*

*En el programa de Derecho se afirma por parte de la Universidad que existe una matrícula para el primer período académico de 923 estudiantes, sin embargo, lo autorizado es un cupo de 680 alumnos, según los Acuerdos 163 de 1990 y 320 de 1992, es decir, se presenta exceso de 243 estudiantes.*

*Se observó, igualmente, la existencia en este programa, de 10 grupos de primer año con un número de estudiantes que va de 90 a 100 alumnos cada uno, cifra que supera la establecida en el Decreto 1221 de 1990, donde se determina la organización de grupos únicamente con 50 estudiantes.*

*La Especialización en Derecho Administrativo tiene autorizados 30 estudiantes para el primer semestre, de conformidad con el Acuerdo 092 de 1989; sin embargo se pudo comprobar según listado suministrado por la Universidad que en la actualidad existen para dicho período un número de 49 alumnos matriculados.*

*En Contaduría se reportó un total de 324 estudiantes a primer período académico en la jornada nocturna y según la Resolución No. 982 de 1984 sólo tiene autorizado un cupo de 100 estudiantes, existiendo un exceso de 309 alumnos matriculados en las jornadas nocturna y diurna.*

*En ingeniería existe en la actualidad según los datos suministrados por la Institución, (ilegible) matriculados en el primer semestre, y lo autorizado según la Resolución 2533 de 1988 es de 60 estudiantes de donde se deduce que hay un exceso de 258 alumnos.*

***La institución se encuentra desarrollando la Licenciatura en Biología y Química en jornada diurna, sin la autorización previa del ICFES, según se (ilegible) de la Resolución 3489 de 1990, reiterándose con ello la violación del artículo 41 del Decreto (ilegible).***

*(…)”*

De lo señalado se colige que precisamente uno de los puntos por los cuales se

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

dispuso la intervención del ente universitario fue la oferta académica de algunas carreras sin la autorización del entonces Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior.

Aunado a lo anterior, en la Sentencia de reparación directa proferida por el Ad quem dentro del proceso 2003 00443 01<sup>40</sup>, se consideró la responsabilidad del Ministerio de Educación Nacional y del ICFES bajo las siguientes premisas:

*“(…)*

*Sobre este aspecto, comparte la Sala los criterios dados por el ad quo, en el sentido de que obran en el expediente, pruebas que demuestran la responsabilidad del ICFES y el Ministerio de Educación Nacional, circunstancia que se dilucida especialmente con el análisis de la prueba documental que reposa en el expediente…*

*Contra la anterior decisión la Universidad Libre formuló recurso de reposición, el que fuera resuelto a través de la Resolución 343 de 25 de febrero de 2002, decidiéndose revocar la decisión de sanción impuesta. Se argumentó que la medida de extender el programa de derecho existente en la ciudad de Cali a la ciudad de Popayán, fue adoptada por la época en la cual la Universidad Libre, se encontraba intervenida por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y que por tanto “...la responsabilidad en este caso no pudo recaer en la Universidad por cuanto esta carecía de autonomía. Por el contrario, debe hacerse mención, como se dijo en su oportunidad, que la responsabilidad recae sobre el rector interventor, quien tenía a su cargo la marcha de la universidad y concretamente para el caso, la información de la extensión del programa.*

*(…)*

*Conforme a lo expresado, no cabe duda a la Sala que la responsabilidad del ICFES y el Ministerio de Educación, se encuentra plenamente demostrada, puesto que fue precisamente en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que les tiene asignada la ley, que de manera irregular, se procedió a dar apertura al programa de derecho en la ciudad de Popayán.*

*Resulta inadmisibile que los funcionarios responsables del control y vigilancia de las Instituciones de Educación Superior, sean los causantes directos de la infracción de las normas cuyo control sobre su cumplimiento les está encomendado, tal como se evidencia en el presente caso.*

*Es claro que el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional, incumplieron sus obligaciones de vigilancia y control y que en desviación de esta potestad, propiciaron el incumplimiento de las normas que rigen la educación superior y en especial el deber de inscripción en el Sistema Nacional de Información del programa de derecho ofrecido por la Universidad Libre jornada nocturna sede Popayán, debido a que dicha decisión fue adoptada por el Rector Interventor designado por el ICFES y el Ministerio de Educación Nacional, precisamente durante el periodo de intervención decretado por estas mismas entidades sobre la mentada Universidad.*

*Con respaldo en lo expuesto, no son de recibo los argumentos expuestos por el ICFES sobre su actuación diligente en la investigación y sanción de las conductas irregulares de la Universidad Libre, porque si bien ejercieron estas facultades, las mismas no cumplieron con el objetivo para el cual fueron establecidas y por el contrario, auspiciaron la violación de la normatividad*

---

<sup>40</sup> Folios 75 a 82 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

*aplicable a la educación superior, en virtud de lo cual tampoco es dable sostener que es responsabilidad de la Universidad Libre, el haber ofertado y desarrollado el programa de derecho de manera irregular, pues como acertadamente lo señaló el Ministerio de Educación al revocar la decisión de sanción, esta Institución Universitaria se encontraba suspendida en el ejercicio de sus facultades de decisión y dirección, hecho que la exime de responsabilidad de la medida de apertura del programa de derecho en la ciudad de Popayán, adoptada por el Rector Interventor, designado por las entidades de control. (...)"*

Observa la Sala, que dicho juicio de reproche en la conducta que dio lugar a la condena, según el lineamiento impartido por el fallador de la sentencia objeto de la presente repetición, se enrostra, tanto al entonces rector interventor de la institución y a los integrantes del Consejo Directivo de la Universidad Libre que suscribieron la Resolución No. 100 del 30 de agosto de 1994, pues, en consideración de esta Corporación, era del resorte de los señores ALFONSO SANTOS MONTERO, LIBARDO OREJUELA DÍAZ, OSCAR HURTADO GÓMEZ y JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO, el asegurarse que la extensión del programa que se pretendía, cumpliera con todos los requisitos exigidos por las normas aplicables, previo a suscribir su autorización, máxime, se itera, que fue precisamente una de las razones para que el estado interviniera el ente universitario, conforme a los hallazgos efectuados por la entidad demandante al momento de disponer la intervención en el año 1992 y que son indicativos de las falencias en la observancia de los requisitos por parte de la Universidad al crear programas.

Asimismo, según pudo constatarse en precedencia, de conformidad con lo explicitado en el acta del Consejo Directivo No. 003 del 16 de agosto de 1994 de la Universidad Libre – Seccional Cali, quien decidía sobre la aprobación de nuevos programas seccionales, era la Consiliatura, como en efecto lo hizo y quedó registrado, en las Actas No. 20 del 24 de agosto de 1994 y 22 del 26 de octubre de 1994.

De todo lo expuesto, es posible decantar que los miembros de la Consiliatura, ALFONSO SANTOS MONTERO, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, ANTONIO BARRERA CARBONELL, ERNESTO REY CANTOR, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL CARO PORRAS y JORGE MERCADO TOBIAS, también actuaron con culpa grave, al haber aprobado la extensión del programa de derecho de la Universidad Libre de la ciudad de Cali, hacia la ciudad de Popayán, actuando sin acatar las disposiciones vigentes, es decir, sin contar con la autorización del ICFES, a pesar que existían antecedentes que hacían diáfano el hecho que ello era contrario al ordenamiento jurídico, al punto, se reitera, que fue precisamente una de las razones por las cuales se intervino la universidad. En esta instancia del análisis, es importante hacer énfasis que a partir de los argumentos previamente expuestos, la verificada exclusión de responsabilidad de la Universidad Libre, no tiene la virtualidad de excusar la responsabilidad de los ahora demandados, como erradamente lo proponen en su contestación señalando la existencia de “cosa juzgada”.

Para esta Corporación, es inadmisibles que la Consiliatura y el Rector que suplieron en sus funciones a los suspendidos, quienes hicieron parte del proceso de intervención ordenado por la demandante, continuaran incurriendo en los mismos yerros por los cuales fue necesario el ejercicio del Poder del Estado, para velar por la correcta marcha de la Institución de Educación Superior.

Ahora, a pesar de la interpelación del señor RODOLFO AFANADOR, en la reunión

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

de la Consiliatura del 24 de agosto de 1994<sup>41</sup>, donde expresó su acuerdo con el proyecto, pero afirmando que "...por la responsabilidad que le incumbe al Rector en la parte académica, es necesario un concepto suscrito por el Rector con los documentos adicionales exigidos por el ICFES", finalmente, dicho organismo universitario terminó aprobando, con su participación y aquiescencia, la extensión del programa de derecho, por lo cual no es posible salvar su responsabilidad y al contrario, permite soportar con mayor ahínco, el hecho que los Consiliatarios conocía las exigencias del instituto para este tipo de trámites.

En punto de la conducta de los señores FRANCISCO DIEGO CADENA ANTIA, ROOSEVELT RODRÍGUEZ, ANTONIO ESCUDERO, JOSÉ JOAQUÍN GAMBOA y GILBERTO ARANZAZU MARULANDA, se tiene que, en ninguna de las pruebas obrantes en el plexo, destaca su actuar con dolo o culpa grave, en tanto que, si bien hacían parte del Consejo Directivo de la Universidad Libre – Seccional Cali, y que en reunión del 16 de agosto de 1994, apoyaron la extensión del programa de derecho en la ciudad de Popayán, no se acreditó que, de conformidad con las funciones que ejercían, fuera de su égida la decisión de la aprobación o autorización de la mencionada extensión, por lo tanto, para la Sala, existe en las personas indicadas en este párrafo ausencia de culpa grave y dolo.

Corolario de lo anterior, para la Sala son claras las consideraciones previamente citadas, respecto al actuar gravemente culposos con el que los señores ALFONSO SANTOS MONTERO, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, ANTONIO BARRERA CARBONELL, ERNESTO REY CANTOR, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL CARO PORRAS, JORGE MERCADO TOBIAS, LIBARDO OREJUELA DÍAZ, OSCAR HURTADO GÓMEZ (herederos indeterminados) y JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO, procedieron a aprobar y autorizar la extensión del programa de derecho de la Universidad Libre - Seccional Cali, siendo evidente su incuria y negligencia en el desarrollo de los hechos por los cuales se emitió condena en el proceso de reparación directa, con radicado No. 2003 00443 01, por lo cual se desestima la ausencia de culpa grave y dolo propuesta en su contestación, imponiéndose revocar el fallo apelado y declarar su responsabilidad.

### 3.7. La liquidación de la condena

Para efectos de la liquidación de la condena a imponer en este fallo, debe tenerse en cuenta que, el total pagado como consecuencia de la condena impuesta al entonces Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ascendió a la suma de \$29.256.740.

Resta, entonces, actualizar el monto de la condena, a lo cual se procederá siguiendo la fórmula de matemática empleada por esta Corporación para el efecto, así:

Ra:  $V_h * IPC_{final}^{42} / IPC_{inicial}^{43}$

Ra: \$ 29.256.740 \*  $\frac{109,62 \text{ (último conocido agosto 2021)}^{44}}{75,62 \text{ (septiembre de 2011)}}$

**Ra: \$ 42.411.053**

<sup>41</sup> Folio 15 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>42</sup> IPC vigente para la fecha en que se dicta este fallo

<sup>43</sup> IPC vigente para el momento en que el ICFES ordenó el pago de la obligación (septiembre de 2010)

<sup>44</sup> Ver <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

De esta manera, se condenará solidariamente<sup>45</sup> a los señores ALFONSO SANTOS MONTERO, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, ANTONIO BARRERA CARBONELL, ERNESTO REY CANTOR, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL CARO PORRAS, JORGE MERCADO TOBIAS, LIBARDO OREJUELA DÍAZ, JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO y herederos indeterminados de OSCAR HURTADO GÓMEZ, a reintegrar la suma equivalente a **CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS ONCE MIL CINCUENTAY TRES PESOS MCTE. (\$42.411.053)**, en favor del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES.

### 3.8. De las costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y que en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

## IV. DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando Justicia en el nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la Sentencia No. 024 del 14 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, por lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo y en su lugar:

**SEGUNDO.- CONDENAR** solidariamente a los señores ALFONSO SANTOS MONTERO, JAIME GUTIÉRREZ GRISALES, ANTONIO BARRERA CARBONELL, ERNESTO REY CANTOR, RODOLFO AFANADOR TOBAR, RAUL CARO PORRAS, JORGE MERCADO TOBIAS, LIBARDO OREJUELA DÍAZ, JESÚS MARINO GUTIÉRREZ OSORIO y herederos indeterminados de OSCAR HURTADO GÓMEZ, a reintegrar a favor del INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES, la suma equivalente a **CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS ONCE MIL CINCUENTAY TRES PESOS MCTE. (\$42.411.053)**.

**TERCERO.-** Para el cumplimiento de este fallo, se fijará un plazo de 18 meses contados a partir de su ejecutoria, conforme lo expresado en el artículo 15 de la Ley 678 de 2001.

**CUARTO.-** Sin costas, por no haberse causado.

**SEXTO.- REMITIR** el expediente al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, con competencia en el sistema escritural para seguir conociendo del

---

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sentencia 11 de abril de 1994. M.P.: Dr. Carlos Betancour Jaramillo "Con el fin de aplicar la figura de la solidaridad a este caso, el Despacho estima pertinente citar lo que en materia de responsabilidad fiscal ha sostenido un sector de la doctrina nacional. Al respecto, el profesor Uriel Alberto Amaya Olaya ha sostenido como postulado general, que si se produce un daño al patrimonio público por parte de un gestor fiscal (servidor público o particular) la obligación que emerge de tal antijurídico comportamiento es de carácter solidario por pasiva frente a los plurales actores dañinos. Afirmación ésta que reside en un criterio señalado de manera pretérita por esta Sección del Consejo de Estado, según el cual: "[C]uando el hecho perjudicial ha sido causado por dos o más personas (los sujetos son la causa eficiente) no se produce una división de la responsabilidad, como si una llevara apenas una parte de la culpa, sino que por mandato legal surge una obligación solidaria de responder".

Expediente: 19001 33 31 010 2013 00015 01  
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO PARA LA EVALUACIÓN DE LA EDUCACIÓN - ICFES  
Demandado: JORGE MERCADO TOBIAS Y OTROS  
Acción: REPETICIÓN

asunto, previas anotaciones de rigor.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

**Los Magistrados,**



**JAIRO RESTREPO CÁCERES**



**CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**



**CARLOS LEONEL BUTRAGO CHÁVEZ**

**Firmado Por:**

**Jairo Restrepo Cáceres  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
División De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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

Código de verificación:

**7f9985b7b2dd5364b8e89c5dabf643815073e9d6d700f2acdf146c907c6fc039**

Documento generado en 15/09/2021 08:43:58 a. m.

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