

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO: JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ Y OTROS
RADICACIÓN: 15001 33 33 007 2017 00125 - 00
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

ANTECEDENTES:

1.- La demanda.

El DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, actuando por conducto de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de repetición previsto en el artículo 142 del C.P.A.C.A., solicitando se declare civil, administrativa y patrimonialmente responsables a los señores JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ, CARMENZA SUÁREZ DE PULIDO, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO, en calidad de Rector, Docente, Coordinador y Directora de Grado, respectivamente, de la Institución Educativa Liceo Nacional José Joaquín Casas del Municipio de Chiquinquirá, como consecuencia de los perjuicios ocasionados a la entidad por cuenta del pago de la condena impuesta dentro del proceso de Reparación Directa radicado bajo el No. 2004-02015 tramitado en primera instancia ante el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja y en segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a los demandados a pagar a favor de DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, la suma de \$186.962.154,21, correspondiente al valor que canceló la entidad en cumplimiento de la condena impuesta en los fallos de primera y segunda instancia. Se condene a los demandados al pago de la actualización de la anterior suma de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A., y al pago de las costas procesales.

Los fundamentos fácticos de la demanda se sintetizan así:

Que para la conmemoración de los 64 años de la Institución Educativa Liceo Nacional José Joaquín Casas del Municipio de Chiquinquirá a realizar el día 03 de octubre de 2003, se programó una feria de ciencias para lo cual la docente de

química CARMENZA SUAREZ DE PULIDO propuso a los estudiantes de grado 11, entre ellos, el joven Elver Leonardo Peña Roa (q.e.p.d.), preparar un experimento consistente en un vino o licor casero propuesto por el referido estudiante y su grupo de trabajo, manifestándoles la docente que no podían hacer uso del laboratorio del colegio, aconsejándoles hacerlo en casa.

Que para dicha fecha, la Docente CARMENZA SUAREZ DE PULIDO no dirigió ni orientó a los estudiantes en el experimento, no vigiló la cantidad de alcohol empleado en el vino y tampoco supervisó el uso de dicho licor, al punto que las actividades del vino casero se realizaron una parte en la casa del estudiante Fabián Gonzalo Suárez Castiblanco, y otra parte en el Colegio Liceo Nacional José Joaquín Casas del Municipio de Chiquinquirá. Así mismo, se afirma que al terminar la exposición, los estudiantes continuaron consumiendo el vino dentro de las instalaciones del colegio sin encontrar prohibición alguna por parte de los docentes y directivos del plantel.

Que el 03 de octubre de 2003 el estudiante Elver Leonardo Peña Roa enfermó y fue llevado el día siguiente al Hospital San Salvador de Chiquinquirá donde fue diagnosticado con intoxicación etílica severa, siendo luego remitido al Hospital San Rafael de Tunja donde finalmente falleció el día 05 de octubre de 2003.

Que los familiares del estudiante demandaron en ejercicio de la acción de reparación directa, tramitada en primera instancia en el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja que mediante providencia de 29 de junio de 2012, declaró y condenó solidaria, administrativa y patrimonialmente responsables al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y AL COLEGIO LICEO NACIONAL JOSÉ JOAQUÍN CASAS DE CHIQUINQUIRÁ, por los perjuicios causados a la señora María Lourdes Hernández de Peña, como consecuencia de la muerte del joven Elver Leonardo Peña Roa. Que la anterior decisión fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, adicionándose en cuanto al reconocimiento de perjuicios en favor de los demandantes.

Que en virtud de lo dispuesto en la Resolución No.002372 de 25 de abril de 2016, y en cumplimiento de las sentencias condenatorias, el Departamento de Boyacá el día 31 de mayo de 2016, efectuó los siguientes pagos:

EGRESO	BENEFICIARIO	VALOR
6388	MARIA LOURDES HERNADEZ DE PEÑA	\$77.422.654.21
6389	DENSY CONSUELO PEÑA HERNÁNDEZ	\$11.276.125.00
6393	CLAUDIA MARCELA PEÑA HERNÁNDEZ	\$11.276.125.00
6397	DORIS YESMITH PEÑA HERNÁNDEZ	\$11.276.125.00
6400	EINAR HERNANDO CAICEDO HERNÁNDEZ	\$11.276.125.00
6398	DIANA YESMITH MARTÍNEZ PEÑA	\$8.054.375.00
6399	STHEFANI MARTÍNEZ PEÑA	\$8.054.375.00
6390	ANDREA TATIANA ROMERO PEÑA	\$8.054.375.00
6391	HENRY ORLANDO AREVALO PEÑA	\$8.054.375.00
6392	GERMAN GABRIEL AREVALO PEÑA	\$8.054.375.00
6394	KATERIN JULIETH CADENA PEÑA	\$8.054.375.00
6395	KAREN JOHANA PEÑA HERNÁNDEZ	\$8.054.375.00
6396	EDNA JULIANA PEÑA HERNÁNDEZ	\$8.054.375.00

Que el actuar de los funcionarios demandados se enmarca en los postulados establecidos en el artículo 6° de la Ley 678 de 2001, al presentarse una inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones, en el deber objetivo de cuidado y en la posición de garantes que tenían los accionados ante la comunidad educativa y aún más ante el grupo de jóvenes que realizaban una actividad “*experimento*”.

▪ **Fundamentos de derecho:**

En la demanda se invocan como vulnerados los siguientes preceptos:

- Arts. 6, 90 y 124 de la Constitución Política
- Ley 678 de 2001
- Ley 1437 de 2011

2.- CONTESTACION Y TESIS DE LOS DEMANDADOS: Los demandados se pronunciaron como a continuación se relaciona:

2.1.- FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO (fls.165-172). Señaló que se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que no tuvo ninguna participación en los acontecimientos que concluyeron en la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa. Sostuvo que no intervino en el experimento adelantado por los alumnos de grado 11 del Colegio Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, ni le asistía obligación siquiera de vigilancia, si se tiene en cuenta que dicha actividad requería del conocimiento de profesionales en el área de química. Así mismo, manifiesta que no tuvo injerencia en la autorización a que hace referencia la demanda, para que el experimento lo realizaran los alumnos de grado 11 en sus casas y sin vigilancia y supervisión y muy seguramente sin fórmula química.

2.2.- JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ (Fls.175-184). Señaló que se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que el Coordinador Académico de la jornada de la tarde FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y la Docente CARMENZA SUÁREZ cumplían el rol inmediato de vigilancia y protección de los estudiantes del Grado 11-3 y por ende, tenían la posición de garantes frente al menor fallecido, siendo indebido hacerlo extensivo al Rector de la Institución Educativa por el cargo que ostentaba.

Propuso como excepciones las que denominó: **i)** Inexistencia de cualificación de la conducta del presunto agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa; **ii)** Imposibilidad de iniciar la presente acción por cuanto la entidad pública no podía llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, y **iii)** Falta de legitimación material en la causa por pasiva.

2.3.- BERTHA NELLY BUITRAGO (fls.330-350). Señaló oponerse a las pretensiones de la demanda, pues del análisis probatorio aportado no se le puede establecer ningún tipo de actividad reprochable, toda vez que si bien hay un daño con ocasión a los hechos ocurridos entre el 03 y el 05 de octubre de 2013, no hay nexo de causalidad comprobado con la actividad que dio lugar a la responsabilidad

imputada al Departamento de Boyacá y al Colegio Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, por los perjuicios causados como consecuencia de la muerte del joven Elver Leonardo Peña Roa.

Manifestó que en la demanda la parte actora no indica como su prohijada participó o se vio involucrada en el desarrollo de los hechos que dieron origen al daño causado a la parte demandante, por tanto, no se establece adecuadamente el elemento subjetivo de responsabilidad atribuible a la señora BERTHA NELLY BUITRAGO.

Propuso las excepciones que denominó: **i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, e **ii)** Inexistencia del elemento subjetivo de la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico, citando apartes jurisprudenciales en respaldo de sus afirmaciones.

3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Corrido el traslado para alegar (fl. 429 vuelto), las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1.- PARTE DEMANDADA:

▪ **JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ (fls.432-436).**

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda, resaltando que a partir de las declaraciones de los testigos Miguel Ángel Arias Peña, Omar Enrique Gómez Pineda y Jhon Edison Castro Velásquez, se concluye que el daño ocasionado escapa al ámbito de custodia del demandado en su rol de Rector. Que existe una gran probabilidad que la causa eficiente en la producción del resultado que funda las pretensiones de la demanda, haya sido la efectiva ingesta de un licor mal preparado, pero por fuera de las instalaciones del Colegio.

Sostuvo que es un hecho demostrado que la Docente Carmenza Suarez sí dirigió y orientó el experimento; igualmente, no se pudo demostrar que el estudiante haya muerto como consecuencia de la ingesta de alcohol que realizó en el Colegio, pues al parecer se excedió en su consumo fuera de las instalaciones de la institución educativa. Afirma, que aparece demostrado que los asistentes a la feria de la ciencia degustaron el vino, es decir, lo probaron en una mínima cantidad, tanto profesores como padres de familia, y demás invitados al evento.

Precisó que es falso lo manifestado en la demanda respecto a que en la sentencia proferida el 29 de junio de 2012, se señala la responsabilidad del Departamento de Boyacá por parte del señor José Francisco Huertas -entre otros-, por un actuar doloso, afirmación completamente errada y temeraria pues en ninguna parte de la referida providencia se habla de dolo alguno por parte de los funcionarios de la institución educativa.

▪ **BERTHA NELLY BUITRAGO (fls.437-471).**

Además de reiterar los argumentos expuestos en la contestación a la demanda, precisó que a partir del testimonio del señor Omar Enrique Gómez Pineda, se establece que la demandada no poseía conocimientos de química o de biología, que no se encontraba presente en el escenario de los hechos y que mucho menos que hubiera actuado de manera negligente, por el contrario, afirmó del ocultamiento, el acto de individualidad en la producción de la lesión de las víctimas e incluso se asevera la falta de investigación de las entidades demandantes en el proceso de reparación directa originado por la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa.

Así mismo, señaló que a partir de las declaraciones de los señores Hilmo Manuel Roso, María Sánchez Molina y Lis Solano Torres, se establece que ella no se encontraba en el lugar de los hechos, que el consumo del licor se realizó ocultándose, lejos de la supervisión de los miembros administrativos o académicos encargados de la feria escolar organizada por la Docente Carmenza Suárez de Pulido -tal como precisaron los testigos estudiantes-, quien era la encargada dirigir, coordinar y precaver los riesgos en forma directa del experimento del estudiante Elver Leonardo Peña Roa.

Por lo anterior, concluyó que en el presente caso no se encuentran demostrados los supuestos de la presunta responsabilidad o la existencia de dolo o la culpa grave de la demandada en la producción del hecho dañoso que diera como resultado el deceso del mencionado estudiante. Razón por la cual, solicita no acceder a las pretensiones de la demanda.

▪ **FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO (fls.442-443).**

Dentro del término concedido manifestó que a partir de las pruebas practicadas en el proceso, se establece que el comportamiento del señor GONZÁLEZ FORERO, en su condición de Coordinador Académico del Colegio Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, no tuvo ningún grado de participación, ni culpabilidad, ni responsabilidad alguna, en los hechos que dieron como resultado el fallecimiento del joven Elver Leonardo Peña Roa.

3.2.- PARTE DEMANDANTE (fls.444-446).

Dentro del término concedido reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda. Además, manifestó que los funcionarios públicos demandados son responsables administrativa y patrimonialmente por omitir el deber legal en el cumplimiento de sus funciones; además afirma que es relevante que con su conducta negligente e irresponsable dieron lugar a una condena patrimonial al Departamento de Boyacá.

4.- MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, se torna procedente dirimir la litis, profiriendo la decisión que en derecho corresponda.

1.- DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA ALEGADA POR LOS DEMANDADOS JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ Y BERTHA NELLY BUITRAGO.

Al respecto, debe indicarse en primer lugar que el Consejo de Estado ha reiterado que la legitimación en la causa se refiere a la existencia de un *“vínculo o conexidad que inevitablemente debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial.”*¹ De igual forma, ha precisado que esta figura procesal se predica en dos modalidades: **i) de hecho**, que se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y demandado y se estructura con la debida integración del contradictorio después de la notificación del auto admisorio de la demanda y, **ii) la material** que hace referencia a la **participación real y concreta de las partes procesales en el hecho que dio origen a la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas**². (Negrilla fuera del texto).

Definido lo anterior, y como quiera que en el presente caso la legitimación de hecho ya fue analizada en la audiencia inicial celebrada el día 18 de octubre de 2018 (fl.375), es del caso, en este momento procesal analizar si los demandados José Francisco Huertas Jiménez y Bertha Nelly Buitrago se encuentran legitimados materialmente en la causa, tal como pasa a explicarse.

• JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ.

Considera que no existe ninguna relación entre los hechos ocurridos y el rol que desempeñaba como rector de la institución educativa, en concordancia y convergencia, con el rol y funciones que desempeñaban los otros funcionarios demandados quienes si tenían una posición directa e inmediata de garantes respecto del menor fallecido.

Al respecto, se encuentra probado que el señor JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ, para el momento de los hechos -03 de octubre de 2003-, se desempeñaba como Rector de la Institución Educativa José Joaquín Casas de Chiquinquirá, según se desprende del Decreto No.1866 de 02 de septiembre de 2002, *“Por el cual se hace una reubicación”*, acto suscrito por el Gobernador y el Secretario de Educación de Boyacá (fl.120), y del Certificado de Historia Laboral expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls.116-119).

Luego resulta claro que, al ostentar el demandado la calidad de Representante Legal del Plantel Educativo³ para el momento de los hechos, tenía entre otras funciones las siguientes: **i)** velar por el cumplimiento de las funciones docentes, **ii)** orientar el proceso educativo, **iii)** planear y organizar con los coordinadores las actividades curriculares de la institución, y **iv)** dirigir y supervisar el desarrollo de las actividades académicas del plantel (fls.193-194); por lo que se advierte que se encuentra legitimado por pasiva debido a la condición que ostentaba y a las funciones que tenía en la Institución Educativa José Joaquín Casas de Chiquinquirá

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. providencia del 7 de abril de 2016, radicado interno (1720-14). M.P. Dr. William Hernández Gómez.

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Auto del 02 de octubre de 2017. Radicación número: 20001-23-33-003-2015-00647-01(59991). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³ De conformidad con el numeral 12 del artículo 5° del Manual de Convivencia del Liceo Nacional José Joaquín Casas (fl.194).

para el momento de los hechos que dieron lugar al fallecimiento del estudiante Elver Leonardo Peña Roa.

Ahora bien, en cuanto a sí el demandado JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ incurrió o no en culpa grave en su calidad de representante legal de la institución educativa, se advierte que tales proposiciones serán analizadas en el caso concreto como presupuestos de la procedencia de la acción de repetición y de acuerdo con lo que resulte probado en el plenario.

- **BERTHA NELLY BUITRAGO.**

Aduce que de las pruebas aportadas por la parte actora no se logra determinar su participación o intervención en la conducta que dio origen al hecho dañino sujeto de sanción y compensación por parte del Estado. Resalta que es docente del área de ciencias sociales y filosofía y por tanto su actividad de aula o curricular no se relaciona con la desarrollada por el área de química en donde se presentó el hecho dañino que dio como consecuencia el origen de la presente acción de repetición.

Al respecto, se encuentra probado que la señora BERTHA NELLY BUITRAGO, para el momento de los hechos, se desempeñaba como Docente en el Área de Ciencias Sociales de la Institución Educativa José Joaquín Casas de Chiquinquirá, según se desprende del Decreto No.0934 de 27 de julio de 2001, "*Por el cual se traslada a una Docente*", acto suscrito por el Gobernador del Departamento de Boyacá (fl.129), y del Certificado de Historia Laboral expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls.126-128). De igual manera, a partir de lo indicado por la demandada en el interrogatorio de parte y lo manifestado por el testigo Jhon Edison Castro Velásquez, pruebas practicadas por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Chiquinquirá (Cd. fl.356 Cdo. Despacho Comisorio), se establece que para dicho momento, la docente ejercía como Directora del Grado 11-03 al cual pertenecía el estudiante fallecido Elver Leonardo Peña Roa.

En consecuencia, al ostentar la demandada la calidad de docente de la institución y directora del grado 11-03 al que pertenecía el estudiante fallecido, se advierte que se encuentra legitimada por pasiva debido a la condición que ostentaba y a las funciones asignadas por el Manual de Convivencia de la Institución Educativa José Joaquín Casas de Chiquinquirá (fls.186-209) para el momento de los hechos que dieron lugar al fallecimiento del estudiante Elver Leonardo Peña Roa.

Ahora, en lo que respecta a sí la Docente BERTHA NELLY BUITRAGO incurrió o no en culpa grave en su calidad de Directora del Grado 11-03, se advierte que tal cargo será analizado en el caso concreto como presupuestos de la procedencia de la acción de repetición y de acuerdo con lo que resulte probado en el expediente.

2.- PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Despacho determinar si el pago que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ afirma haber realizado en favor de los señores MARIA LOURDES HERNÁNDEZ DE PEÑA, DENSY CONSUELO PEÑA HERNÁNDEZ, CLAUDIA MARCELA PEÑA HERNÁNDEZ, DORIS YESMITH PEÑA HERNÁNDEZ, EINAR HERNANDO

CAICEDO HERNÁNDEZ, DIANA YESMITH MARTÍNEZ PEÑA, STHEFANI MARTÍNEZ PEÑA, ANDREA TATIANA ROMERO PEÑA, HENRY ORLANDO AREVALO PEÑA, GERMAN GABRIEL AREVALO PEÑA, KATERIN JULIETH CADENA PEÑA, KAREN JOHANA PEÑA HERNÁNDEZ y EDNA JULIANA PEÑA HERNÁNDEZ, en virtud de la condena impuesta por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja, adicionada por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso de Reparación Directa No. 2004-02015, resulta atribuible a un actual gravemente culposo de los Docentes JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ -Rector-, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO -Coordinador- y BERTHA NELLY BUITRAGO -Directora de grado-.

Consecuente con lo anterior, deberá determinarse si es procedente acceder a la pretensión de pago formulada en la demanda.

A efectos de resolver el anterior problema jurídico, el Despacho procederá a analizar los siguientes aspectos: **i)** marco constitucional y legal de la acción de repetición, los requisitos para la prosperidad de las pretensiones en acción de repetición, y **iii)** análisis del caso concreto.

3.- MARCO JURÍDICO:

3.1.- Fundamento Constitucional y legal de la acción de repetición.

Sea lo primero indicar que de conformidad con las previsiones constitucionales contenidas en el Art. 90 Superior, la acción de repetición fue consagrada constitucionalmente como un deber atribuido a los entes estatales al disponer que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, previendo que, en el supuesto de que se imponga una condena al Estado como consecuencia de la reparación patrimonial de un daño que haya sido causado por cuenta de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, el Estado deberá repetir contra éste⁴.

Dicho precepto constitucional fue desarrollado a través de la Ley 678 de 2001, **por la cual se reglamentó la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, indicando que esta acción está encaminada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública**, constituyendo un deber de las entidades públicas promover la acción de repetición cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes.

Fue así que la Ley 678 de 2001, reguló el tema de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, a través de la acción de repetición y del llamamiento en garantía y finalmente la Ley 1437 de 2011, contempló en su artículo 142 el medio de control de repetición en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación

⁴ ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.”

Ahora, en cuanto a la normatividad aplicable en el aspecto sustancial, el Consejo de Estado, ha precisado que “...las normas aplicables para dilucidar si el demandado actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo en que tuvo lugar la conducta del agente estatal...”, posición que se aviene con el principio de legalidad contenido en el Artículo 29 Superior, el cual establece que “...Nadie podrá ser juzgado **sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”.

Luego, atendiendo a la precisión previamente citada, es claro que el análisis de la responsabilidad del agente público debe efectuarse atendiendo a los parámetros establecidos en la Ley 678 de 2001, pues dicha norma reglamentó lo concerniente a la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, normativa expedida el 03 de agosto de 2001, esto es, con anterioridad a la materialización de la conducta que se le endilga a los demandados, pues era la norma vigente para la época en que se presentó el suceso que culminó con el fallecimiento del menor ELVER LEONARDO PEÑA ROA, es decir los días 03-05 de octubre de 2003.

Así las cosas, en relación con los aspectos sustanciales, además de las normas constitucionales pertinentes, resultan aplicables al presente caso las disposiciones previstas en la Ley 678 de 2001 y en cuanto a las normas procesales, como se efectuó desde la admisión de la demanda, es claro que se debe aplicar lo dispuesto en el C.P.A.C.A. y la Ley 678 de 2001, vigentes a la fecha en que se instauró la presente demanda.

3.2.- De la naturaleza de la acción de repetición – Requisitos.

El artículo 2 de la Ley 678 de 2001 define la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial que debe ser ejercida en contra del servidor o ex-servidor público que a consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere dado lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado en virtud de una sentencia condenatoria, una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Para la Corte Constitucional, la acción de repetición tiene carácter indemnizatorio y a través de ella el Estado pretende el reintegro de los dineros cancelados a título de indemnización a favor de un particular y en virtud de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto⁵. En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que según las voces del precitado artículo 2 de la Ley 678 de 2001, “...*la de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto...*”⁶, acción que de conformidad con el mismo mandato, puede ejercitarse contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Han sido entonces coincidentes las Altas Corporaciones en precisar que la acción de repetición, tiene por finalidad garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella⁷ y que en tal virtud, al tenor de lo previsto por la citada Ley 678 de 2001, **la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos⁸: i)** la existencia de condena judicial, acuerdo conciliatorio, transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que imponga una obligación de pagar una suma de dinero a cargo de la entidad estatal correspondiente; **ii)** el pago efectivo realizado por la entidad pública; **iii)** la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas; **iv)** la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa; y **v)** que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

Luego, la no acreditación de los tres primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante, el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad y la calidad del demandado, tornan improcedente la acción y relevan del análisis de la responsabilidad que se imputa.

4.- CASO CONCRETO:

De acuerdo con el material probatorio arrimado al proceso y los lineamientos dados por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, referida a que la Administración, por ostentar la calidad de parte demandante tiene la carga de acreditar oportuna y

⁵ Sobre la naturaleza de la acción, la citada Corporación expuso “...Como puede observarse, esta acción tiene un carácter claramente indemnizatorio. La Corte Constitucional sostuvo en relación con los elementos y la finalidad de la misma: “De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado. “Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos (sic) causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. “Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política. “Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública.”. Sentencia C-832 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil...” C. Constitucional. M.P. Jaime Araujo Rentería. Sent. C-778/03 del 11 de septiembre de 2003. Exp. D-4477.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755). Actor: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Demandado: Jhon Jairo Parra Rentería. Referencia: Acción de Repetición (Consulta de Sentencia).

⁷ Normas que consonantes con los artículos 6, 90, 95, 121, 122 y 124 de la Constitución Política; los artículos 63 y 2341 del Código Civil; los artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996; el artículo 54 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998.

⁸ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: 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; y 26 de febrero de 2014, expediente: 48384.

⁹ Consejo de Estado, Sentencia de 04 de diciembre de 2006. Exp. No. 110010326000199900781-01 (16887), Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

debidamente los hechos en que se funda la demanda, es preciso establecer si se encuentran reunidos los presupuestos que permitan establecer la responsabilidad de los agentes del Estado, así:

4.1. Existencia de una obligación impuesta al Estado para reparar un daño antijurídico.

Según lo ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado, “...El primer presupuesto para que haya lugar a la procedencia de este medio de control consiste en que el Estado se haya visto compelido a la reparación de un daño antijurídico, por virtud de un fallo condenatorio, de una conciliación debidamente aprobada en sede judicial o haya dado reconocimiento indemnizatorio por virtud de otra forma de terminación de un conflicto, tal y como prevé el artículo 2º de la Ley 678 de 2001...”¹⁰.

En el presente caso, se tiene que el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja mediante sentencia proferida el 29 de junio de 2012 dentro de la proceso de Reparación Directa No. 150013331706200402015-00, declaró solidaria, administrativa y patrimonialmente responsables al Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación de Boyacá y al Colegio Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, por los perjuicios causados a la señora María Lourdes Hernández de Peña, como consecuencia de la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa, ordenándole pagar la suma de \$28.335.000 por concepto de perjuicios morales, y la suma de \$45.205.154,21 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.¹¹

Luego, el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia del 07 de abril de 2015¹², adicionó la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja, en el sentido de declarar solidaria, administrativa y patrimonialmente responsables al Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación de Boyacá y al Colegio Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá por los perjuicios morales causados a los tíos y primos del estudiante Elver Leonardo Peña Roa, así:

Nombre	Parentesco	Valor en salarios mínimos
Densy Consuelo Peña Hernández	Tía	17,5 SMMLV
Claudia Marcela Peña Hernández	Tía	17,5 SMMLV
Doris Yesmith Peña Hernández	Tía	17,5 SMMLV
Einar Hernando Caicedo Hernández	Tío	17,5 SMMLV
Diana Yesmith Martínez Peña	Prima	12,5 SMMLV
Estafani Martínez Peña	Prima	12,5 SMMLV
Andrea Tatiana Romero Peña	Prima	12,5 SMMLV
Henry Orlando Arévalo Peña	Primo	12,5 SMMLV
Germán Gabriel Arévalo Peña	Primo	12,5 SMMLV
Katerin Julieth Cadena Peña	Prima	12,5 SMMLV
Karen Johana Peña Hernández	Prima	12,5 SMMLV
Edna Juliana Peña Hernández	Prima	12,5 SMMLV

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia de 29 de mayo de 2014, Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755).

¹¹ Folios 17 a 33.

¹² Folios 36 a 54.

De esta manera, se torna ostensible el cumplimiento del requisito en cuestión, pues está debidamente acreditada la condena impuesta al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ y al COLEGIO LICEO NACIONAL JOSÉ JOAQUÍN CASAS DE CHIQUINQUIRÁ, a través de sentencias judiciales de primera y segunda instancia, ejecutoriadas el día 21 de abril de 2015 (fl.62), tendientes a reparar un daño antijurídico padecido por los demandantes citados en precedencia.

4.2. Pago efectivo de la condena judicial.

En lo que se refiere al pago efectivo de la condena, se allegó al plenario copia de la Resolución No.002372 de 25 de abril de 2016¹³, por medio de la cual el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, reconoció y ordenó el pago de la suma de CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS (\$186.962.154,21) a favor de los señores MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ DE PEÑA, DENSY CONSUELO PEÑA HERNÁNDEZ, ANDREA TATIANA ROMERO PEÑA, HENRY ORLANDO ARÉVALO PEÑA, GERMÁN GABRIEL ARÉVALO PEÑA, CLAUDIA MARCELA PEÑA HERNÁNDEZ, KATERIN JULIETH CADENA PEÑA, KAREN JOHANA PEÑA HERNÁNDEZ, EDNA JULIANA PEÑA HERNÁNDEZ, DORIS YESMITH PEÑA HERNÁNDEZ, DIANA YESMITH MERTÍNEZ PEÑA, STHEFANI MARTÍNEZ PEÑA y EINAR HERNANDO CAICEDO HERNÁNDEZ.

El pago de este valor se hizo efectivo, de acuerdo a los siguientes documentos:

- **Comprobantes de Egreso** Nos. 6388, 6389, 6390, 6391, 6392, 6393, 6394, 6395, 6396, 6397, 6398, 6399 y 6400 de fecha 25 de mayo de 2016, por valor total de CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS (\$186.962.154,21), en donde se indica como concepto el pago de la Resolución No.2372 de 2016, sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 07 de abril de 2015, que adicionó la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja, dentro del proceso de Reparación Directa No. 2004-2015, demandante Lourdes Hernández de Peña¹⁴.
- **Órdenes de Pago** Nos. 3956, 3965, 3966, 3967, 3968, 3969, 3970, 3971, 3972, 3973, 3974, 3975 y 3976 de 19 de mayo de 2016, por valor total de CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS (\$186.962.154,21).¹⁵
- **Registros Presupuestales** Nos. 2884, 2888, 2895, 2896, 2898, 2890, 2899, 2900, 2901, 2892, 2894, 2885 y 2893, a favor de cada uno de los demandantes dentro del proceso de Reparación Directa, por valor total de CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS (\$186.962.154,21).¹⁶

¹³ Folios 58 a 61.

¹⁴ Folios 63, 68, 72, 76, 80, 84, 88, 92, 96, 100, 104, 108 y 112.

¹⁵ Folios 65, 70, 74, 78, 82, 86, 90, 94, 98, 102, 106, 110 y 114.

¹⁶ Folios 66, 71, 75, 79, 83, 87, 91, 95, 99, 103, 107, 111 y 115.

- **Formatos de Transacciones de Bancolombia** efectuadas el día 31 de mayo de 2016, a la cuenta cuyo titular corresponde al apoderado de los demandantes dentro del proceso de Reparación Directa, por valor total de CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS (\$186.962.154,21).¹⁷

De conformidad con los elementos probatorios relacionados en precedencia, se tiene que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ acreditó el pago de la suma total de CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTIUN CENTAVOS (\$186.962.154,21), en cumplimiento de la sentencia condenatoria proferida como consecuencia del proceso de reparación directa; razón por la cual, se satisface la segunda exigencia a que alude la jurisprudencia¹⁸, para la procedencia de la condena en repetición.

4.3. De la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas.

Como se señaló anteriormente, para efectos de adelantar el juicio de responsabilidad, es preciso identificar la calidad de los demandados, esto es, si para el momento en que ocurrieron los hechos que originaron la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa, ostentaban la condición de servidores públicos o si se trataba de particulares en ejercicio de funciones públicas.

En el presente caso, a partir del Certificado de Historia Laboral expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁹ y del Decreto 1866 de 02 de septiembre de 2002²⁰ proferido por el Gobernador de Boyacá, se establece que para la fecha de la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa -05 de octubre de 2003-, el Docente **JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ** identificado con cédula de ciudadanía No.4.221.480, se desempeñaba como Rector de la Institución Educativa Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá.

De igual manera, a partir de los Certificados de Historia Laboral²¹, y de los Decretos No. 0934 de 27 de julio de 2001 y No. 053 de 1992²², se establece que para la referida época, los demandados **BERTHA NELLY BUITRAGO** identificada con cédula de ciudadanía No.23.489.060, y **FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO** identificado con cédula de ciudadanía No.7.302.857, se desempeñaban como Docentes de la Institución Educativa Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá.

Respecto al Docente **FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO**, cabe resaltar que mediante Oficio de fecha 24 de noviembre de 2017²³, el Rector de la Institución Educativa Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá le informó que mediante Decreto No.0072 de 10 de enero de 2000, le fue concedida una comisión

¹⁷ Folios 64, 69, 73, 77, 81, 85, 89, 93, 97, 101, 105, 109 y 113.

¹⁸ "La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a 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." (Consejo de Estado, sentencia del 18 de abril de 2016, radicado interno No. 40694, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.)

¹⁹ Folios 116 a 119.

²⁰ Folio 120.

²¹ Folios 126 a 129 y 130 a 132.

²² Folios 129, 135 y 136.

²³ Folios 160.

para desempeñar por encargo el cargo de Coordinador de dicha institución educativa, el cual ejercía para la época de los hechos en que resultó muerto el referido estudiante. Igualmente, según lo manifestado en el interrogatorio de parte practicado dentro del presente proceso²⁴, la Docente BERTHA NELLY BUITRAGO se desempeñaba como directora del grado 11-03 al cual pertenecía el estudiante fallecido.

A partir de lo anterior, el Despacho encuentra acreditada la calidad de servidores públicos de los demandados JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ, BERTHA NELLY BUITRAGO y FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO.

De otro lado, se advierte que la parte actora también dirigió la demanda en contra de la señora **CAMENZA SUÁREZ DE PULIDO** quien se desempeñaba como Docente del Área de Química del Grado 11-03²⁵ y quien, según lo expuesto en el libelo demandatorio, propuso al grado donde se estudiaba el joven Elver Leonardo Peña Roa preparar un experimento para la feria de ciencias consistente en vino o licor casero propuesto por el referido estudiante.²⁶ No obstante, se tiene que en el desarrollo de la audiencia inicial celebrada el día 18 de octubre de 2018²⁷, y en virtud de la prosperidad de la excepción de cosa juzgada, el Despacho **excluyó** de la presente actuación a la mencionada docente, decisión que quedó en firme al no haber sido recurrida por ninguna de las partes procesales.

4.4. La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.

Corresponde ahora al Despacho determinar si la conducta de los demandados puede ser calificada como gravemente culposa conforme a la normatividad aplicable al caso concreto y a los argumentos expuestos en la demanda, para así establecer si tienen responsabilidad en el hecho dañoso que fue indemnizado por la entidad pública demandante.

Así, el análisis de la conducta de los agentes debe efectuarse atendiendo a los parámetros fijados por la norma legal vigente al momento de la realización de la conducta, situación que ha sido claramente depurada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que frente a estas situaciones ha sido enfático en precisar que *"...las normas sustanciales aplicables para dilucidar si el llamado actuó con culpa grave o dolo, serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público ..."*²⁸.

En ese sentido, debe señalarse que para el momento en que falleció el estudiante Elver Leonardo Peña Roa, esto es, para el 05 de octubre de 2003, se encontraba vigente la Ley 678 de 2001, por lo que será bajo esta normativa que se analice la conducta de los docentes demandados.

Pues bien, se observa que el artículo 6º de la referida ley, prevé que la conducta del agente del Estado es **gravemente culposa** *"...cuando el daño es consecuencia de*

²⁴ CD. fl.356 Cdo. Despacho Comisorio, Min: 12:05.

²⁵ Folio 308

²⁶ Folio 5 Vto.

²⁷ Folios 372 a 379.

²⁸ Sentencia de 30 de marzo de 2017, Exp. No. 050012331000200200089-01 (44164), Consejero Ponente Dr. Ramiro Pazos Guerrero

una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones...". Acorde con lo señalado por la disposición, se presume que la conducta es gravemente culposa en los siguientes eventos:

- "1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho;*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable;*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable;*
- 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal."*

Según el artículo 63 del Código Civil, la culpa grave se denomina como aquella negligencia grave o culpa lata, *"(...) que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios"*²⁹.

A su vez, la Corte Constitucional³⁰ al analizar los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, explicó que las presunciones legales tienen como finalidad proteger la moralidad y el patrimonio público, razón por la cual, fueron establecidas como mecanismos procesales tendientes a hacer efectiva la acción de repetición consagrada en el artículo 90 Superior, en contra de los servidores públicos que con sus acciones u omisiones han dado lugar a condenas de reparación integral en contra del Estado.

Según lo ha decantado la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en estos eventos, la Administración en su condición de demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos a los que aluden las normas, pues *"...se trata de "presunciones legales"³¹ (iuris tantum) y no de "derecho" (iuris et de iure), esto es, de aquellas que admiten prueba en contrario, como lo dispone el artículo 66 del Código Civil y que por lo mismo, de "esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción"..."*³².

De esta forma se garantiza el derecho fundamental al debido proceso del demandado, pues el agente o ex - agente estatal queda habilitado para presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad³³. En otras palabras, por tratarse de una presunción legal, esto es, que admite prueba en contrario, la parte demandada tiene abierta la posibilidad para oponerse y acreditar, en sede judicial, o bien la inexistencia del hecho que se presume, o de las circunstancias en que se configuró el hecho para justificar su actuación y liberarse de responsabilidad.

Frente al tema de **las presunciones en materia de repetición**, el Consejo de Estado realizó un análisis en torno a su alcance, puntualizando, entre otros, los siguientes aspectos:

²⁹ Consejo de Estado, sentencia de 27 de noviembre de 2006, Exp. No. 25000-23-26-000-2000-01875-01(31975), Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C 374 de 2002.

³¹ El profesor Betancur Jaramillo cuestiona el nomen iuris adoptado por el legislador de 2001, y afirma que "vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá de concluir que lo que quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su artículo 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente. En otras palabras, cuando la primera norma enuncia cinco hechos (...) no lo hace a título de antecedentes para que de él se infiera o presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados y probados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste (...). Corrobora la idea de que el artículo 5º no establece presunciones sino que enuncia casos de dolo, la definición misma que sobre éste hace en su inciso 1º, al señalar que el agente actúa con dolo cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado" BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Medellín, Señal Editora, 2013, p. 124 y 125.

³² Consejo de Estado. Óp. Cit. Sentencia de 29 de mayo de 2014, Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755). Ver también providencia de la Sección Tercera Subsección C del 27 de agosto de 2015, Radicación: 110010326000201300108 00 (48016). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³³ Corte Constitucional, sentencia C 374 de 2002.

“(…) No obstante, en relación con las mismas causales de presunción de dolo o culpa grave también es oportuno anotar que, estricto sensu, no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido, sino que directamente consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave. Y es que si bien, por lo regular, la ley señala y establece con claridad la presunción, no siempre existe ésta como tal por la sola razón de que emplee las expresiones “se presume”, “se reputa”, “se considera”, “se colige”, “se entenderá” u otras similares, toda vez que el legislador también suele disponer, estatuir, prescribir o definir situaciones o instituciones usando frases de ese estilo.”³⁴

Por eso, llama la atención a la Sala que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas³⁵, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.”³⁶

En conclusión, los supuestos contenidos en los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos, sin que se describa un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, pues lo que se define es que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados se presume que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo; presunción que, como ya se dijo, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada con la presentación de pruebas que deben ser valoradas independientemente en sede de repetición por el fallador. De tal manera, que *“su previsión legal no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que para efectos de la acción de repetición el juez -en estos casos- está autorizado a realizar una nueva evaluación de la conducta del agente.”*³⁷

Finalmente, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³⁸ ha reiterado que la responsabilidad personal del agente en procesos de repetición solo puede predicarse en la medida en que se acredite, al considerar que *“... el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no ata al juez de la repetición”*³⁹, ya que en esta sede judicial puede hacer una valoración y calificación distinta, en la medida en que ya no se ocupa de evaluar la responsabilidad del Estado sino la conducta del agente.”

³⁴ ROCHA, Alvira, Antonio, Op. cit., Pág. 574.

³⁵ En este sentido sobre este asunto Cfr. BETANCUR, Jaramillo, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Medellín, Séptima Edición, 2009, Págs. 85 y 86. “Ahora la ley no sólo los define, sino que enuncia en sus arts. 5 y 6 unas mal llamadas ‘presunciones’ más a título de ejemplo que de inferencia. Por eso, vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá que concluir que lo quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su art. 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente./ En otras palabras, cuando la primera norma enuncia 5 hechos (...) no lo hace a título de antecedente para que de él se infiera o se presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste. (...) Igual reflexión cabe hacer con la culpa grave desarrollada en el art. 6. Los cuatro numerales que trae la norma, luego de la definición, son típicos casos de esa culpa grave y no presunciones de la misma (...) sin necesidad de inferencia alguna./ La ley así, como con el dolo, hace de la culpa grave un tipo legal y las conductas que puedan subsumirse en dicho tipo son constitutivas de culpa grave o dolo y no meras inferencias que se deduzcan de hechos conocidos como los enunciados en los antecitados artículos.”

³⁶ Empero, repárese que, incluso, la Corte Constitucional en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003, encontró algunas incongruencias en el señalamiento de las causales, así: “i) La incompetencia del agente estatal es la conducta que puede considerarse como la más grave, de las varias indicadas, y a pesar de ello da lugar a presunción de culpa grave (Art. 6º. Num. 2) y no de dolo./ ii) La expedición de una resolución, auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial genera presunción de dolo (Art. 5º. Num. 5), y la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho origina presunción de culpa grave (Art. 6º. Num. 1)./ Se observa que objetivamente se trata de unas mismas conductas, que por el aspecto subjetivo reciben una doble calificación jurídica, en forma contradictoria./ No obstante, estas incongruencias no son relevantes, ya que, tanto en el caso de que el comportamiento se subsuma en la presunción de dolo como en el caso en que el mismo se encuadre en la presunción de culpa grave, los efectos jurídicos son iguales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 90 superior y el Art. 2º de la Ley 678 de 2001 en relación con la acción de repetición.”

³⁷ Consejo de Estado. Óp. Cit. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755).

³⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. sentencia del 08 de julio de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2008-10548-01(42419). C.P.: Ramiro Pazos Guerrero

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. 41001233100019980000101 (29.222), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Explicado lo anterior, es del caso entrar a analizar los presupuestos que configuran la conducta gravemente culposa invocada en la demanda, así:

- **Presupuestos para la configuración de culpa grave en el caso concreto.**

De acuerdo a los planteamientos de la entidad demandante, se imputa responsabilidad a los demandados **JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO** presuntamente *“por haber actuado de manera gravemente culposa en razón de haber existido una omisión de los referidos en la ejecución pronta y oportuna de sus funciones. Ya que el joven ELVER LEONARDO PEÑA ROA, y todos los estudiantes que participaban en la actividad académica denominada “FERIA DE CIENCIAS” se encontraban bajo la tutoría de la institución educativa, y ni el rector ni la docente, ni los demás funcionarios que tuvieron a cargo la realización de la actividad tuvieron el debido cuidado...”*.⁴⁰

En ese sentido, se tiene que el apoderado de la parte demandante acudió al concepto general de culpa grave señalado en la norma, según el cual, la conducta del agente es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones⁴¹, de manera que será a la luz de esta definición que se examine el caso concreto.

Al respecto, la Corte Constitucional⁴² ha precisado *“... que se entiende que se ha actuado en forma gravemente culposa cuando el daño es **consecuencia de una infracción directa de la Constitución o de la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones**. Esta norma ha agregado a las expresiones utilizadas por el artículo 6° de la Carta los calificativos ‘directa’ e ‘inexcusable’ para dar a entender que no se trata de cualquier violación de la ley, ni de cualquier omisión o extralimitación (...).”*

Ahora, como se dijo anteriormente, la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes solo puede predicarse en la medida en que se acredite tal responsabilidad, pues en sede de repetición el funcionario judicial puede hacer una valoración y calificación de la conducta distinta a la efectuada por el juez que profirió el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado. De esta manera, el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que la sentencia que contiene la condena objeto de repetición, en sí misma, no constituye prueba de los presupuestos subjetivos de la responsabilidad, pues las conclusiones que allí se señalan, no han sido obtenidas al interior de un proceso donde el implicado haya tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y controvertir los elementos de prueba que llevaron al juzgador a la convicción de las consideraciones que sirven como fundamento de su decisión. En efecto, el Órgano Vértice de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tiene determinado que *“la motivación de la sentencia judicial que imponga una condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la*

⁴⁰ Folio 4.

⁴¹ Folio 4 Vto.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-285 del 23 de abril de 2002. Expediente D-3736. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

misma, no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición”⁴³.

Así, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Alta Corporación ha sostenido que *“estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma.”⁴⁴*

De igual forma, el Tribunal Administrativo de Boyacá⁴⁵ ha señalado que:

“...la sentencia de condena no se constituye en este proceso como un elemento de juicio determinante para acreditar la culpa grave que se endilga al demandado, pues, como fuera ya advertido, el análisis jurídico en sede de repetición se nutre de la situación fáctica y probatoria que en razón del planteamiento del litigio propuesto por las partes se da al interior de la controversia retributiva, por ello su decisión no se gobierna por las razones que llevaron al resultado desfavorable a la entidad pública que ahora demanda, (...) Recuérdese que la culpa grave impone una actuación distante de los mínimos legales, una conducta inexcusable carente de toda justificación, un descuido que no admite comparación siquiera con un actuar de poca prudencia y para efectos de repetición, (...) ha de evidenciarse una franca infracción al deber objetivo de cuidado con connotaciones de un actuar especialmente grosero, negligente, imprudente, y omisión del deber funcional exigible.” (Negrillas del Despacho)

Así entonces, aunque las sentencias condenatorias se fundamenten en decisiones claras y determinadas por parte del juez administrativo, lo cual no es susceptible de discusión en esta instancia, para el Despacho es claro que el razonamiento en que se funda la responsabilidad estatal, aun cuando se encuentre en firme y haga tránsito a cosa juzgada, no tiene la virtud de demostrar por sí mismo la presencia del elemento subjetivo de la responsabilidad, esto es, no demuestra la existencia de un actuar gravemente culposo de los agentes o ex agentes estatales.

Teniendo en cuenta lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, se observa que en la sentencia objeto de repetición proferida dentro del proceso de Reparación Directa No. 2004-2015, el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Tunja declaró solidaria, administrativa y patrimonialmente responsables al Departamento de Boyacá - Secretaría de Educación y al Colegio Liceo Nacional José Joaquín Casas del Municipio de Chiquinquirá, por los perjuicios morales y materiales causados a la señora María Lourdes Hernández de Peña, como consecuencia de la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa ocurrida el 05 de octubre de 2003, bajo las siguientes consideraciones:

“..., de una correcta interpretación de la demanda y de las pruebas allegadas al expediente, se infiere que se presentó una falla en el servicio por parte del Colegio

⁴³ C.E.3. 22 de julio de 2009, Mauricio Fajardo Gómez, R: 200012331000200101333 01 (27.779). En igual sentido pueden consultarse las sentencias C.E.3.C. 23 de mayo de 2012, Olga Melida Valle R: 73001-23-31-000-2008-00366-01(40005) y C.E.3.C. 21 de febrero de 2011, Olga Melida Valle De La Hoz R: 25000-23-26-000-2000-01876-01(25597).

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia de 12 de abril de 2018. Exp. No. 15001-33-33-011-2013-00196-01. Magistrada Ponente Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

Liceo Nacional José Joaquín Casas del Municipio de Chiquinquirá, por omisión en el deber de cuidado de los miembros del cuerpo directivo y docente de la Institución que tenía a cargo el cuidado y la custodia del joven ELVER LEONARDO PEÑA ROA, responsabilidad que se encontraba deferida en ellos desde el instante en que éste ingresaba a la institución educativa y hasta cuando finalizaba la jornada escolar.

En efecto, el joven ELVER LEONARDO PEÑA ROA, ...desplegó básicamente una conducta imprudente que a la postre provocó su propia muerte como fue la de consumir sin control un vino casero fabricado por él y un grupo de jóvenes, sin los menores requerimientos técnicos y de seguridad, sin embargo, resulta lógico que las actuaciones de los menores resultan imprudentes por la poca capacidad y experiencia con la que cuentan para dimensionar los peligros que puede representar tales actuaciones como en el caso analizado.

...De acuerdo con las consideraciones anteriores, aparece clara la responsabilidad de la entidad demandada en cuanto no se observó que haya existido por parte de las directivas docentes y docentes del plantel educativo un despliegue efectivo de su deber de vigilancia, ello para advertir a los jóvenes realizadores del experimento y concretamente al joven que falleció, de los peligros que rodeaba la elaboración de un vino casero, ni para prohibirles el ejercicio de actividades que pudieran representarles riesgos como la que encarna el consumir alcohol preparado por ellos mismos, ni para rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables, como supervisar personalmente la elaboración del vino y decomisar los excedentes del día de la presentación u exposición del experimento.

No obstante, sí comparte el Despacho, aunque de manera parcial, el argumento de la defensa, sobre la responsabilidad que en parte le cabe a la víctima en la producción del daño, ello por cuanto, en verdad, su conducta fue imprudente, siendo que el joven irresponsablemente preparó y destiló el vino sin las medidas de seguridad adecuadas e ingirió grandes cantidades del líquido lo que produjo su deceso a voces del informe de Necropsia No. 193 del 06 de octubre de 2003,..."⁴⁶ (Negrillas del Despacho)

Como puede verse, en el fallo objeto de repetición se refirió la existencia de una falla en el servicio atribuible a la institución educativa, de la cual no se precisa de manera clara y precisa que particularmente los hoy demandados JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMENEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO hayan incurrido en una conducta que ostente el carácter de culpa grave -como lo pretende la parte actora-.

Ahora, a efectos de establecer si los docentes demandados incurrieron en culpa grave por incumplimiento de sus funciones y por infracción al deber objetivo de cuidado, el Despacho procederá entonces a referirse en su orden, a los siguientes tópicos: **i)** Del deber de custodia y cuidado de los estudiantes en los centros educativos; **ii)** De las funciones de los docentes y directivos docentes en el marco del proceso educativo; **iii)** Del desarrollo de la feria de la ciencia en el Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá y, el **iv)** análisis de la conducta en particular de los docentes JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMENEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO.

- **Del deber de custodia y cuidado de los estudiantes en los centros educativos.**

⁴⁶ Folios 70 a 72.

En relación con el deber de custodia de los establecimientos educativos y la posición de garante que ostentan respecto de los alumnos, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"El artículo 2347 del Código Civil, establece que "toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado". Así los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso." La custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares. El deber de cuidado surge de la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, pues el primero, debido a la posición dominante que ostenta en razón de su autoridad, tiene no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente.⁴⁷

De igual manera, sobre este tema la doctrina ha dicho que:

"...Para encontrarse en condiciones de reprochar una falta de vigilancia al demandado, la víctima debe probar que aquél soportaba esa obligación de vigilancia en el momento preciso de la realización del daño... La obligación de vigilancia se extiende incluso a las horas consagradas al recreo y a los paseos; comienza desde que el alumno queda autorizado para entrar en los locales destinados a la enseñanza y cesa desde el instante en que sale de ellos, a menos que el profesor se encargue de la vigilancia de los alumnos durante el trayecto entre el colegio y la casa; subsiste también, aunque no sea ejercida efectivamente, si el profesor se ausenta sin motivo legítimo"⁴⁸.

Así las cosas, se tiene que los docentes y directivos de las instituciones educativas deben adoptar las medidas de seguridad necesarias con el fin de garantizar la integridad física de los alumnos, aspecto que encuentra justificación en la protección que debe brindarse al alumno, no sólo respecto de los daños que éste pueda causarse a sí mismo, sino también de los que pueda ocasionar a los demás. Es así que el centro educativo se convierte en garante, de manera tal que la obligación de cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir; sin perjuicio de lo anterior, **aquellos pueden exonerarse de responsabilidad si demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima**, tal como señala el inciso final del artículo 2347 del Código Civil, al prescribir: **"Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho"** (Negrilla del Despacho); así lo ha previsto también el Consejo de Estado en sentencia 07 de septiembre de 2004, expediente 14.869 C.P. Nora Cecilia Gómez Molina⁴⁹, al indicar que: *"El centro educativo se erige*

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Expediente 14.869. M.P.: Nora Cecilia Gómez Molina. Además, pueden verse entre otras, expedientes 18952, 14869, 14144, 16620 y 17732

⁴⁸ MAZEAUD TUNC. Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1977, primer tomo, volumen II, pág. 545.

⁴⁹ "El centro educativo se erige en garante y adquiere la obligación de responder por los actos del educando que pudieran lesionar derechos propios o ajenos, es decir, que la obligación de cuidado de los maestros con respecto a los alumnos origina responsabilidad de los centros educativos y de los mismos maestros por cualquier daño que los alumnos puedan llegar a causar o sufrir, aunque aquellos pueden exonerarse de responsabilidad si demuestran que actuaron con absoluta diligencia o que el hecho se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o culpa exclusiva de la víctima"

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

- **De las funciones de los docentes y directivos docentes en el marco del proceso educativo.**

Teniendo en cuenta que para el momento de la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa, los docentes JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO se desempeñaban como **rector**, **coordinador** y **directora de grado** de la Institución Educativa José Joaquín Casas del Municipio de Chiquinquirá, respectivamente, procede el Despacho a estudiar la naturaleza y las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico para cada uno de los mencionados cargos.

En primer lugar, se tiene que la **Ley 115 de 1994** o Ley General de la Educación, estableció que el alumno o educando es el centro del proceso educativo (Art.91), y el **educador** es el orientador del proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, de acuerdo con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad (Art.104). Igualmente, señaló que ostentan el cargo de **directivo docente** aquellos educadores que ejercen funciones de dirección, coordinación, supervisión e inspección, programación y de asesoría, entre los cuales se encuentran los rectores y los coordinadores (Arts.126-127).

Luego, la **Ley 715 de 2001**, por la cual se dictaron disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, estableció particularmente como funciones de los **rectores** de las instituciones educativas públicas, entre otras, las de: **i)** representar al establecimiento ante las autoridades educativas y la comunidad escolar; **ii)** dirigir el trabajo de los equipos docentes; **iii)** realizar el control sobre el cumplimiento de las funciones del personal docente y administrativo; **iv)** distribuir las asignaciones académicas, y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo; **v)** imponer las sanciones disciplinarias propias del sistema de control interno disciplinario, y **vi)** responder por la calidad de la prestación del servicio en su institución (Art.10).

Enseguida, el **Decreto 1278 de 2002** “*Por el cual se expide el estatuto de Profesionalización Docente*” definió a la Función Docente como aquella de carácter profesional que implica la realización directa de los procesos sistemáticos de enseñanza - aprendizaje, lo cual incluye el diagnóstico, la planificación, la ejecución y la evaluación de los mismos procesos y sus resultados, y de otras actividades educativas dentro del marco del proyecto educativo institucional. Así mismo, indicó que las personas que ejercen la función docente se denominan genéricamente educadores, y son **docentes** y **directivos docentes** (Art.4), definiendo a los primeros como las personas que desarrollan labores académicas directa y personalmente con los alumnos de los establecimientos educativos en su proceso

enseñanza aprendizaje (Art.5), al tiempo que señala que los directivos docentes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas, es decir, son los responsables del funcionamiento de la organización escolar. Dentro de los cargos directivos docentes, señala que se encuentran: el director rural de preescolar y básica primaria; el rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y el coordinador (Art.6).

En lo que se refiere al rector, la referida norma señaló que sobre él recae la responsabilidad de dirigir técnica, pedagógica y administrativamente la labor de un establecimiento educativo, ocupándose de la planeación, dirección, orientación, programación, administración y supervisión de la educación dentro de la institución; asumiendo de esta manera la responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente, administrativo y alumnos. Por su parte, frente al coordinador señaló que este auxilia y colabora con el rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas.

Posteriormente, el **Decreto 1075 de 2015** “*Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación*”, en relación con las funciones del rector y de los directivos docentes, estableció entre otras, las siguientes:

“Artículo 2.3.3.1.5.8. Funciones del Rector. *Le corresponde al Rector del establecimiento educativo:*

- a) Orientar la ejecución del proyecto educativo institucional y aplicar las decisiones del Gobierno escolar;*
- b) Velar por el cumplimiento de las funciones docentes y el oportuno aprovisionamiento de los recursos necesarios para el efecto; (...)*
- f) Orientar el proceso educativo con la asistencia del Consejo Académico.*
- g) Ejercer las funciones disciplinarias que le atribuyan la ley, los reglamentos y el manual de convivencia; (...)*
- i) Promover actividades de beneficio social que vinculen al establecimiento con la comunidad local; (...)*”

“Artículo 2.3.3.1.5.10. Directivos docentes. *Todos los establecimientos educativos de acuerdo con su proyecto educativo institucional, podrán crear medios administrativos adecuados para el ejercicio coordinado de las siguientes funciones:*

- 1. La atención a los alumnos en los aspectos académicos, de evaluación y de promoción. Para tal efecto los educandos se podrán agrupar por conjuntos de grados.*
- 2. La orientación en el desempeño de los docentes de acuerdo con el plan de estudios. Con tal fin se podrán agrupar por afinidad de las disciplinas o especialidades pedagógicas.*
- 3. La interacción y participación de la comunidad educativa para conseguir el bienestar colectivo de la misma. Para ello, podrá impulsar programas y proyectos que respondan a necesidades y conveniencias.”*

Al mismo tiempo, en el artículo 2.4.6.3.8. el mencionado Decreto dispuso que con el fin de garantizar la valoración objetiva y transparente en el proceso de selección por mérito, el Ministerio de Educación Nacional adoptaría un manual de funciones, requisitos y competencias para cada uno de los cargos del sistema especial de

carrera docente; labor que dicho ministerio materializó con la expedición de la **Resolución No. 09317 de 06 de mayo de 2016**, mediante la cual adoptó e incorporó el manual de funciones, requisitos y competencias para los docentes y directivos docentes del sistema especial de carrera docente.

De esta manera, en la referida resolución se señaló como propósito principal del cargo de **Rector** el de desempeñar actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas para liderar la formulación y el desarrollo del Proyecto Educativo Institucional -PEI-, así como velar por la calidad y el mejoramiento continuo de los procesos pedagógicos socio comunitarios de la institución educativa a su cargo; reiterando además como funciones principales del mismo, las señaladas en el artículo 2.3.3.1.5.8 del Decreto 1075 de 2015, transcritas anteriormente.

Respecto al cargo de **Coordinador** señaló como propósito principal del mismo, apoyar la gestión directiva y liderar los diferentes proyectos y programas definidos en el Proyecto Educativo Institucional, con el fin de coordinar el trabajo de los profesores, facilitar y orientar los procesos educativos que permitan el desarrollo académico y personal de los estudiantes, y establecer planes de mejoramiento continuo en estrecha relación con la dirección del plantel y de las diferentes instancias colegiadas del gobierno escolar y de asesoría institucional.

Finalmente, en relación con los **Docentes de Área**, señaló que ellos deben responder por la información integral y los procesos de enseñanza - aprendizaje de los niños en las áreas de conocimiento de la educación básica y media definidas en la Ley 115 de 1994, en los que debe considerar: **i)** La incorporación progresiva de los conocimientos disciplinares; **ii)** La capacidad de aprendizaje autónomo y cooperativo; **iii)** La formación ética y en valores, y **iv)** El desarrollo de las competencias sociales y de convivencia ciudadana.

A partir de la normatividad referenciada, concluye el Despacho que los **docentes** son las personas que desarrollan labores académicas directa y personalmente con los alumnos, constituyéndose básicamente en los orientadores del proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos. Por su parte, los directivos docentes son los educadores responsables del funcionamiento de la organización escolar, entre los cuales se encuentran los **rectores** y los **coordinadores**, recayendo sobre los primeros la responsabilidad de dirigir técnica, pedagógica y administrativamente la labor de un establecimiento educativo, y por lo mismo, la responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente, administrativo y alumnos; al tiempo que los coordinadores apoyan la gestión directiva del rector coordinando el trabajo de los profesores, facilitando y orientando los procesos educativos, y ejerciendo funciones de disciplina de los alumnos.

Ahora, de conformidad con lo previsto en el artículo 87 de la Ley 115 de 1994, los establecimientos educativos están en la obligación de adoptar un reglamento o manual de convivencia en donde se definan los derechos y obligaciones de los estudiantes. En el presente caso se observa que el día 30 de enero de 2001, el Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá expidió el respectivo Manual de

Convivencia⁵⁰ en el cual se consagraron entre otras, las siguientes funciones, derechos y obligaciones:

“ARTÍCULO 5° FUNCIONES DEL RECTOR.

- ...2.- Velar por el cumplimiento de las funciones docentes y el oportuno aprovechamiento de los recursos necesarios para el efecto.*
- ...6.- Orientar el proceso educativo con la Asistencia del Consejo Académico.*
- ...12.- Representante legal del plantel.*
- ...15.- Planear y organizar con los coordinadores las actividades curriculares de la institución.*
- ...17.- Dirigir y supervisar el desarrollo de las actividades académicas y administrativas del plantel.*
- 18.- Dirigir y supervisar las actividades de bienestar y proyección a la comunidad...”*

“ARTÍCULO 7°. PERFIL DEL DOCENTE.

...DEBERES DE LOS EDUCADORES

- ...4.- Informar veraz y oportunamente al directivo correspondiente sobre la comisión de hechos que puedan constituir causales de mala conducta y de los cuales tenga conocimiento. ...”*

“ARTÍCULO 8°. DIRECTIVOS DOCENTES. Todos los establecimientos educativos de acuerdo con su Proyecto Educativo Institucional, podrán crear medios administrativos adecuados para el ejercicio coordinado de las siguientes funciones:

- ...Los Coordinadores dependen del Rector, Les corresponde la administración académica de la Institución. De él dependen los jefes de Área y por relación de autoridad funcional, los profesores.*
- 5.- Colaborar con el rector en la planeación y evaluación institucional.*
- 6.- Organizar a los profesores por departamentos de acuerdo con las normas vigentes y coordinar sus acciones para el logro de los objetivos.*
- 7.- Coordinar la acción académica con la administración de alumnos y profesores.*
- ...9.- Dirigir y supervisar la ejecución y evaluación de las actividades académicas.*
- ...13.- Administrar el personal a su cargo de acuerdo a las normas vigentes.*
- 14.- Rendir periódicamente informe al rector del plantel sobre el resultado de las actividades académicas. ...”.*

“ARTÍCULO 13°. DEBERES DE LOS ALUMNOS

- ...4.- Respetar y acatar las órdenes de las directivas y profesores de la institución de conformidad con las normas vigentes.*
- 5.- Denunciar de inmediato toda falta que atente contra el bien común, para no ser cómplice y responsable de la misma.*
- ...10.- Asistir y participar ampliamente en las actividades programadas por el plantel.*
- 11.- Cumplir con los trabajos y evaluaciones programadas por los profesores en las diferentes asignaturas.*
- ...13.- Permanecer en la institución durante toda la jornada académica y en los sitios programados para cada actividad.*

⁵⁰ Folios 186 a 209, y folios 183 a 206 del Cdo. Anexo 1 Proceso de Reparación Directa No.15001 33 31 1706 2004 02015, tenido como prueba trasladada.

...25.- Asistir a cada una de las actividades curriculares programadas por la institución.

...31.- Ser solidario y comprometerse permanentemente a colaborar con el desarrollo de las actividades pedagógicas, científicas, lúdicas y recreativas que el colegio programe.

32.- Evitar practicar hábitos que atenten contra su propia integridad física y moral de los compañeros y el buen nombre de la institución...”

Así pues, observa el Despacho que las funciones asignadas en el Manual de Convivencia del Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá al rector, a los docentes y a los directivos docentes, coinciden con las definiciones y funciones establecidas básicamente en las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001, y en el Decreto 1278 de 2002; además de determinar los deberes de los alumnos, así como las conductas constitutivas de faltas graves en que pueden incurrir los mismos, entre las cuales, en relación con el caso bajo estudio, se establece específicamente la de *“presentarse al colegio en estado de embriaguez, introducir o ingerir bebidas alcohólicas dentro del plantel”* (Art.14) (fl.204).

Realizadas las anteriores precisiones y a partir de los elementos probatorios obrantes en el expediente, se procederá a analizar las circunstancias fácticas que rodearon el desarrollo de la feria de la ciencia en el Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá y la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa, así como la conducta y las responsabilidades de cada uno de los demandados en el desarrollo de dicha actividad, a efectos de establecer, si tal como se dice en la demanda, estos actuaron de manera gravemente culposa por el presunto incumplimiento de sus funciones y del deber objetivo de cuidado.

- **Del desarrollo de la feria de la ciencia en el Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá.**

En relación con los hechos que rodearon la intoxicación y muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa, al expediente fueron allegadas copias de las Actas de las reuniones llevadas a cabo los días 06 y 14 de octubre de 2003, suscritas por los docentes JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ (Rector), CARMENZA SUÁREZ (Profesora de Química), OMAR ENRIQUE GÓMEZ PINEDA (Profesor del Consejo Directivo y Director de la Banda del Colegio), FERNANDO GONZÁLEZ (Coordinador Jornada de la Tarde) y NELLY BUITRAGO (Profesora Grado 11-03), de las cuales se extrae el siguiente relato:

“...Carmenza: relata que ella organizó, dentro de la jornada de la ciencia (en el marco de la celebración del 64 onomástico del plantel), una exposición de carteleras, escarcha e icopor. En ningún momento quiso autorizar otros trabajos en razón de dos factores: primero, ella no trabaja experimentos para una exposición por prevención y segundo porque ella no acostumbra a emplear el trabajo de otros docentes en su asignatura y menos en un evento de esa magnitud (por responsabilidad y ética profesional. Sin embargo, el estudiante Henry Peralta de grado 11-3 insistió en obtener de ella la aprobación para presentar un vino casero.

La docente aduce que no autorizó la petición, pero el estudiante insistió tanto que finalmente ella aceptó, advirtiéndole sí de los riesgos. Más adelante el estudiante Leonardo acudió con Henry a solicitar permiso para sustentar el proyecto del vino

casero. Ella de nuevo rechaza la petición, solo que los insistentes ruegos del chico le hacen ceder y es así como bajo la responsabilidad los dos estudiantes, además le aclaró a Leonardo que con esa exposición no saldaría totalmente los logros pendientes. El día viernes 3 de octubre de 2003, se abrió el salón a la profesora para dar comienzo a las exposiciones, se dio curso a estas, incluida la del vino casero; relata la profesora que la exposición estuvo bien lograda, aunque por más intentos que hizo Leonardo no pudo preparar el jarabe de azúcar para la preparación del vino porque el fluido eléctrico estaba fallando. Así que el joven llevaba preparado el de la exposición. A las 11 a m ella cerró el salón y se fue para su residencia. Varias personas, argumenta, ella inclusive, tomó una copa del licor sin que les hubiese causado ningún daño.

Luego regresó a las 3 p.m y no vio ninguna anomalía, los estudiantes estaban en el polideportivo participando de las actividades programadas, por lo cual ella se fue tranquila. Solo hasta el lunes supo del deceso de Leonardo por un comentario de calle cuando salió de casa para hacer una diligencia, luego fue llamada por el rector y el profesor Omar al colegio y a esta reunión. ...”⁵¹

También de los hechos sucedidos durante la feria escolar, el rector de la institución educativa rindió informe a la Secretaría de Educación de Boyacá, en el cual narró expresamente lo siguiente:

“El día 3 de octubre del año 2003, se realizó en la Institución LICEO NACIONAL “JOSE JOAQUIN CASAS” de Chiquinquirá, el Día de la Ciencia en marco de la Celebración de los 64 años del Colegio; a las 9:30 AM, se dio inicio a las exposiciones del área de Ciencias Naturales, en las dos jornadas. De 9:30 AM a 11:00 AM, se cursó la exposición de los estudiantes de los Grados Once (11°) de la Jornada de la Tarde. La temática general del área versó sobre trabajos del cuerpo humano y sistemas y modelos anatómicos y estructuras moleculares en materiales que no se presentan riesgos, como icopor, cartulinas, marcadores, papeles diversos y plumones.

ELBER LEONARDO PEÑA, insistió en presentar como trabajo la elaboración de un vino casero, aprendido con el docente del grado anterior.

La exposición tuvo duración de dos (2) horas y fue exitosa, acompañado por la docente CARMENZA SUAREZ; hasta ese momento el joven estudiante no presentó quebrantos de salud. Luego de terminada la exposición realizada en un corredor, pasillo del plantel, el estudiante en mención se retiró del sitio de exposición.

Los acontecimientos que llevaron a la intoxicación de los estudiantes JENNIFER PAOLA LAITON RAMOS, FABIAN GONZALO SUAREZ CASTIBLANCO Y ELBER LEONARDO PEÑA ROA (Fallecido), ocurrieron fuera de la Institución, aunque iniciaron a beber el mencionado vino (casero) en el Polideportivo del Colegio, según información de los estudiantes intoxicados y otros del grado 11-3, cuando participaban de un mini-bazar organizado por el Director de la Banda Juvenil. Hacia las 3:00 PM salieron de la Institución sin alteraciones de salud...”⁵²

Las mencionadas pruebas documentales permiten concluir que la elaboración y presentación del experimento del vino o licor casero fue propuesta por el propio estudiante Elver Leonardo Peña Roa, el cual expuso satisfactoriamente durante la feria de la ciencia acompañado de la docente de química Carmenza Suárez; sin embargo, luego de concluida la exposición, varios estudiantes, entre ellos, el

⁵¹ Folios 288 a 291 Cdo. Ppal, y folios 176 a 180 del Cdo. Anexo 1 Proceso de Reparación Directa No.15001 33 31 1706 2004 02015, tenido como prueba trasladada.

⁵² Folios 292 y 293 del Cdo. Ppal, y folios 138 y 139 de Cdo. Anexo 1 Proceso de Reparación Directa No.15001 33 31 1706 2004 02015, tenido como prueba trasladada.

fallecido, continuaron con la ingesta del licor en el polideportivo del colegio hasta aproximadamente las tres de la tarde cuando salieron de la institución educativa.

Ahora, concretamente en relación con la elaboración y consumo del vino casero dentro de las instalaciones de la mencionada institución educativa, el testigo **JHON EDISON CASTRO VELASQUEZ**⁵³, estudiante de 11° para la época de los hechos, sostuvo que si bien la profesora Carmenza Suárez no fue quien propuso el experimento, sí les indicó claramente a los estudiantes la cantidad y los elementos que debían utilizar para llevar a cabo el mismo; sin embargo, ellos no la atendieron, por lo que finalmente el experimento resultó acercándose al aguardiente y en una cantidad mucho mayor a la estimada. De otro lado, manifestó que los compañeros tenían una pequeña cantidad del vino de degustación, cuando se acabó la mayoría salieron del colegio, ellos decidieron quedarse, incluido el testigo, y se retiraron a la parte trasera del colegio (cerca del jardín botánico) donde no estaban a cargo de nadie y siguieron consumiendo el producto fabricado. Afirmó que desconoce donde se realizó el experimento, pues en el colegio no había espacio para esa elaboración, por lo que cada quien llevaba era el producto final del experimento. La producción pequeña de la bebida sí era posible que lo realizaran en el colegio, pero la cantidad grande no; dice que por comentarios se enteró que la realizaron en la casa de uno de los estudiantes.

De igual manera, la testigo **JANETH ALEXANDRA CAMPOS**⁵⁴ quien también era estudiante de grado 11 para la época de los hechos, afirmó que el estudiante Elver Leonardo Peña y dos compañeros, hicieron el vino casero fuera del colegio; que el experimento fue dirigido por la Profesora de Química Carmenza Suárez quien les dio todas las explicaciones del proyecto.

Igualmente, se recibieron las declaraciones de **MIGUEL ÁNGEL ARIAS PEÑA** y **OMAR ENRIQUE GÓMEZ PINEDA**⁵⁵, docentes de Ciencias Sociales e Informática y Tecnología, respectivamente. El primero de ellos manifestó que no le consta nada sobre el experimento de vino, solo tiene entendido que lo hicieron estudiantes del 11° y que no fue realizado dentro de la institución educativa. Dijo que los experimentos que se realizaron eran de manejo o responsabilidad de cada profesor que orienta la respectiva materia, resaltando que durante la feria de la ciencia no observó ninguna irregularidad, ni que se estuviera consumiendo licor. Por su parte, el testigo Omar Enrique Gómez señaló que además de ser docente de informática y tecnología, tenía cargo la banda de la institución educativa a la cual pertenecían dos de los compañeros más cercanos del estudiante fallecido, quienes en su oportunidad le manifestaron que el día de la feria de la ciencia, cuando se les acabó el vino casero, fueron a conseguir por fuera de la institución otros elementos para elaborar otro licor, es decir, lo que bebieron fue diferente a lo que prepararon y presentaron en el experimento del colegio. Resaltó que según lo comentado por el compañero inseparable del estudiante Elver Leonardo Peña, lo que fabricaron lo hicieron en la casa de este último y no en la institución educativa.

Las anteriores pruebas testimoniales ratifican el contenido de las actas de fechas 06 y 14 de octubre de 2003 y del informe presentado a la Secretaría de Educación de

⁵³ CD fl.356 Cdo. Despacho Comisorio, Archivo 2, Min.01:02:50.

⁵⁴ CD fl.356 Cdo. Despacho Comisorio, Archivo 2, Min.01:27:10.

⁵⁵ CD fl.356 Cdo. Despacho Comisorio, Archivo 2, Minutos 14:30 y 29:30.

Boyacá; pruebas que, en conjunto, permiten al Despacho establecer lo siguiente: **i)** La profesora del área de química Carmenza Suárez fue la responsable de dirigir el experimento propuesto por el estudiante Elver Leonardo Peña Roa, indicándole la cantidad y los elementos que debía utilizar para elaborar el vino casero; así mismo, la mencionada docente acompañó al estudiante durante la exposición del experimento en la feria de la ciencia llevada a cabo el 03 de octubre de 2003. **ii)** El vino o licor casero fue preparado por el menor Elver Leonardo Peña Roa por fuera de las instalaciones del colegio llevando únicamente a la exposición en la feria el resultado final del experimento, bebida que, una vez terminada la actividad académica, fue consumida por un grupo de estudiantes, entre ellos, el fallecido Elver Leonardo Peña. **iii)** Una vez que los estudiantes consumieron la muestra del vino casero llevado para la exposición, procedieron a conseguir por fuera de la institución educativa otros elementos para preparar más licor, ingiriendo de esta manera una bebida diferente a la que prepararon y presentaron inicialmente en la feria de la ciencia.

A partir de los anteriores supuestos fácticos se abordará el estudio de las conductas y responsabilidades asumidas por cada uno de los demandados en el desarrollo de la aludida feria de la ciencia, estableciendo finalmente si estos incurrieron o no, en incumplimiento de sus funciones y del deber objetivo de cuidado que en ellos recaía.

- **De la conducta de los demandados.**

Para tal efecto, se recuerda que según lo ha expuesto el Consejo de Estado, *“en aras de establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas -actuación dolosa- o si, al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aun así no lo hizo o confió en poder evitarlo -actuación culposa”*.⁵⁶

Bajo ese entendido, en el caso bajo a efectos de acreditar que JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMENEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO actuaron con culpa grave en el desconocimiento de sus funciones y del deber de custodia y vigilancia respecto del estudiante fallecido Elver Leonardo Peña Roa, debe verificarse que ellos conocieron o debieron conocer de manera previa y directa la indebida preparación, cantidad e ingesta de vino casero por parte de los algunos estudiantes de la Institución Educativa Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, en el desarrollo de la denominada Feria de la Ciencia llevada a cabo el día 03 de octubre de 2003 y con posterioridad al evento, y que a pesar de ello no adoptaron las medidas necesarias *“para advertir a los jóvenes realizadores del experimento y concretamente al joven que falleció, de los peligros que rodeaba la elaboración de un vino casero, ni para prohibirles el ejercicio de actividades que pudieran representarles riesgos como el consumir alcohol preparado por ellos mismos, ni para rodearlos de todas las medidas de seguridad aconsejables, como supervisar*

⁵⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 08 de febrero de 2017, Exp. No. 76001-23-31-000-2007-01645-01(43492), Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

personalmente la elaboración del vino y decomisar los excedentes del día de la presentación u exposición del experimento”, conforme se argumentó en la sentencia objeto de repetición⁵⁷.

En ese sentido, el Despacho abordará el análisis en conjunto de las pruebas obrantes en el expediente, en procura de calificar la conducta de los demandados JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO, teniendo en cuenta las funciones asignadas como docentes de la Institución Educativa Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, y la conducta asumida por éstos durante el desarrollo de la feria de ciencias, para de esta manera determinar si dieron lugar al daño reparado patrimonialmente por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y relacionado con la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa.

- **JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ.**

Advierte el Despacho que en el libelo demandatorio la entidad accionante no señala de manera directa, particular y concreta la omisión o negligencia en la que incurrió el señor JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ, en calidad de Rector del Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, a partir de la cual se pueda establecer fácticamente las razones por las cuales alega que el docente se encuentra incurso en una conducta gravemente culposa. Lo anterior, si se tiene en cuenta que en el escrito de demanda únicamente se señala que existió omisión por parte de los demandados en cuanto a la ejecución pronta y oportuna de sus funciones, pues no tuvieron el debido cuidado respecto de los estudiantes que se encontraban bajo la tutoría de la institución educativa durante la actividad académica denominada Feria de Ciencia⁵⁸.

Por su parte, el apoderado judicial del citado demandado invocó como argumentos de defensa frente a la conducta endilgada por la entidad territorial, que para el día de los hechos el Coordinador Académico de la jornada de la tarde FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y la Docente CARMENZA SUÁREZ cumplían el rol inmediato de vigilancia y protección de los estudiantes del grado 11-03 y por ende tenían la posición de garantes frente al menor fallecido, siendo indebido hacerlo extensivo a él únicamente por ostentar el cargo de rector de la institución educativa. Precisó que, contrario a lo manifestado en la demanda, en la sentencia proferida el 29 de junio de 2012, no se habla de dolo alguno por parte de los funcionarios del colegio, afirmación completamente errada y temeraria.

Teniendo en cuenta el cargo alegado de manera general por la parte actora, recuerda el Despacho que de conformidad con las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Manual de Convivencia del Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, el rector de dicha institución era el responsable del funcionamiento de la organización escolar, dirigiendo el trabajo de los equipos docentes, controlando el cumplimiento de las funciones del personal docente y administrativo, y distribuyendo las asignaciones académicas y demás funciones de docentes, directivos docentes y administrativos a su cargo.

⁵⁷ Folio 29 Vto.

⁵⁸ Fl.4

Ahora, frente al desarrollo de la feria de ciencias llevada a cabo en el Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá el 03 de octubre de 2003, encuentra el Despacho que en el interrogatorio de parte practicado al señor JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ⁵⁹, manifestó que durante dicha jornada **atendió los asuntos relacionados con la organización de la exposición de ciencia, realizando recorridos por los espacios dispuestos para el desarrollo de dichas actividades** sin percatarse de irregularidad o riesgo alguno; circunstancia que tampoco fue advertida por los 45 docentes -aprox.- que estaban presentes a lo largo de las instalaciones donde se realizaron los experimentos. Sostuvo que según lo informado por la profesora Carmenza Suárez, un grupo de estudiantes le solicitó les permitiera presentar el experimento del vino casero, frente a lo cual les autorizó realizar el trabajo dándoles todas las explicaciones e indicaciones de cómo y dónde hacerlo, debido al riesgo que se maneja en este tipo de actividades.

Refirió que en la realización del experimento la citada docente debió estar presente por ser la profesora del área, manifestando el demandado estar seguro que la referida profesora impartió todas las instrucciones necesarias, además de los riesgos, a los estudiantes que iban a presentar el proyecto. Resaltó que no hubo omisión en funciones, descuido o negligencia, pues el evento fue debidamente planeado por docentes y directivos docentes de la institución, estando atentos a todas las situaciones presentadas hasta el momento en que terminó el mismo. Que nunca vio a los estudiantes bebiendo dentro de las instalaciones del colegio, pues solo lo ofrecían a los asistentes a la feria, al punto que asegura que ningún estudiante salió embriagado o alcoholizado.

Además de lo anterior, no encuentra el Despacho que al expediente se haya aportado algún otro medio probatorio que demuestre específicamente las labores u omisiones del señor JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ como Rector del Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, durante el desarrollo de la Feria de Ciencia llevada a cabo en la institución el día 03 de octubre de 2003. Tampoco que aportó prueba alguna que demuestre, con algún grado de certeza, el presunto incumplimiento de funciones y del deber objetivo de cuidado por parte del referido demandado durante el desarrollo de la actividad académica y particularmente en relación con experimento presentado por el estudiante Elver Leonardo Peña Roa, más si se tiene en cuenta que por la naturaleza de las funciones propias del rector, éstas no se relacionan directamente con la asesoría y acompañamiento en la elaboración y ejecución de proyectos o experimentos por parte de los estudiantes, labor o responsabilidad que en el presente caso recaía exclusivamente en la señora CARMENZA SUÁREZ por ser la docente del área de química y por tratarse de un experimento relacionado con una preparación química.

Adicionalmente, encuentra el Despacho que en el expediente no se acreditó que el docente demandado haya conocido de manera previa y directa la indebida preparación, cantidad e ingesta de vino o licor casero por parte de algunos estudiantes de la institución educativa, y que a pesar de dicho conocimiento no haya tomado las medidas correctivas del caso.

⁵⁹ CD fl.356 Cdo. Despacho Comisorio, Min.37:50.

Por las anteriores razones, se concluye que en el caso bajo estudio no se logró demostrar que el Docente JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ hubiera incumplido su deber funcional como Rector del Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, o que haya inobservado negligente e imprudentemente el deber de cuidado y protección de los estudiantes a su cargo, así como tampoco un actuar descuidado o negligente que necesariamente comporte su responsabilidad subjetiva en la condena impuesta al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ como consecuencia de la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa.

- **FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO.**

Al igual que ocurre con el demandado José Francisco Huertas, la entidad demandante tampoco señala la omisión o negligencia en la que de manera particular y concreta incurrió el señor FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO como Coordinador de la institución educativa de Chiquinquirá, acudiendo al argumento general relacionado con el presunto incumplimiento en las funciones y en el deber objetivo de cuidado durante el desarrollo de la feria de ciencia llevada a cabo el 03 de octubre de 2003.

En relación con la conducta gravemente culposa endilgada en su contra, el citado demandado señaló que, en su condición de Coordinador Académico del Colegio Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, no tuvo ningún grado de participación, culpabilidad o responsabilidad en los hechos que dieron como resultado el fallecimiento del joven Elver Leonardo Peña Roa. Dijo que no intervino en el experimento adelantado por los alumnos de grado 11, ni tenía obligación siquiera de vigilancia, pues dicha actividad requería del conocimiento de profesionales en el área de química. Así mismo, manifestó que no tuvo injerencia en la autorización a que hace referencia la demanda, para que el experimento lo realizaran los alumnos en sus casas y sin vigilancia y control de alguien, y muy seguramente sin fórmula química.

De igual manera, en el interrogatorio de parte practicado al señor **FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO**⁶⁰, este expresó que es Licenciado en Matemáticas y Física, y que para la época de los hechos se desempeñaba como Coordinador del Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá. Frente a la feria de la ciencia llevada a cabo el día 03 de octubre de 2003, resaltó que cada profesor era autónomo en el desarrollo de la actividad, la cual era coordinada con los estudiantes, por tanto, en el experimento del vino casero, la responsable era la Docente Carmenza Suárez ya que era la profesora orientadora de la materia de química. Preciso que **su única labor en la feria fue la de adecuar los espacios de acuerdo a lo que se necesitara para la exposición de los proyectos (mesas, salón, tv, etc.), y velar porque todo el mundo estuviera dentro de las instalaciones de la institución educativa;** resaltando que ese día los estudiantes salieron bien del colegio, no enfermos, no borrachos, y que se enteró de la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa por comentarios que le hicieron al día siguiente.

Así las cosas, recuerda el Despacho que de conformidad con la normatividad referenciada en precedencia, los **coordinadores** también son responsables del

⁶⁰ CD fl.356 Cdo. Despacho Comisorio, Mfn.01:39:00.

funcionamiento de la organización escolar, auxiliando y colaborando al rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas. Sin embargo, no observa el Despacho que en el expediente se hayan acreditado las labores que particularmente fueron asignadas y desarrolladas por el docente FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO durante la feria escolar; así como tampoco aparece demostrado el presunto incumplimiento de las funciones propias del cargo de coordinador durante el desarrollo de la actividad académica adelantada el día 03 de octubre de 2003; circunstancias que impiden a este estrado judicial establecer si respecto del mencionado docente hubo desconocimiento del deber funcional y de contera, incumplimiento del deber objetivo de cuidado en relación con los alumnos de la referida institución educativa. La escasa actividad probatoria desplegada por la parte actora impide al Despacho realizar un juicio de confrontación entre las funciones asignadas legalmente al demandado como coordinador de la institución educativa de Chiquinquirá y las efectivamente desarrolladas por este durante la feria de la ciencia, las cuales manifiesta se limitaron a adecuar los espacios de acuerdo a lo que se necesitara para la exposición de los proyectos (mesas, salón, tv, etc.), y velar porque todo el mundo estuviera dentro de las instalaciones de la institución, sin que en el desarrollo de dichas labores se percatara sobre la elaboración y consumo del vino casero elaborado y expuesto como experimento en la feria escolar.

De esta manera, no se encuentra probado que el Docente FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO haya conocido previamente sobre el experimento a realizar por el estudiante Elver Leonardo Peña, y sobre la ingesta del vino casero por parte de algunos estudiantes de la institución educativa, y que pese a tener dicho conocimiento no haya adoptado las medidas necesarias para impedir la preparación inadecuada e ingesta del licor casero dentro de las instalaciones del plantel educativo. En consecuencia, se advierte que, respecto del referido docente demandado, tampoco se logró probar el aludido incumplimiento de sus funciones, así como tampoco un actuar negligente que necesariamente comporte su responsabilidad subjetiva en la condena impuesta a la entidad demandante en la sentencia objeto de repetición.

- **BERTHA NELLY BUITRAGO.**

En relación con la docente BERTHA NELLY BUITRAGO la parte accionante tampoco señala concretamente la omisión o negligencia en la que incurrió como Directora del grado 11-03 de la institución educativa de Chiquinquirá. Por su parte, la defensa de la docente manifestó que la misma no se encontraba en el lugar de los hechos, que el consumo del licor se realizó al escondido, lejos del alcance de los ojos de los miembros administrativos o académicos encargados de la feria escolar organizada por la Docente Carmenza Suárez de Pulido, quien era la encargada dirigir, coordinar y precaver los riesgos en forma directa del experimento del estudiante Elver Leonardo Peña Roa. Concluyó que en el presente caso no se encuentran demostrados los supuestos de su presunta responsabilidad, o el elemento psicológico del dolo o la culpa grave en la producción del hecho dañino que diera como resultado el deceso del mencionado estudiante.

Igualmente, en el interrogatorio de parte practicado durante el decurso procesal la señora BERTHA NELLY BUITRAGO⁶¹ expresó que es profesora de filosofía y ética, desempeñándose para la época de los hechos, como Directora del Grado 11-03 en el cual estudiaba el joven Elver Leonardo Peña. Indicó que en la institución educativa se realizó una feria de la ciencia donde cada profesor según su área y sus proyectos, desarrolló una actividad particular, en este caso se desarrolló una actividad en el área de química orientada por la profesora Carmenza Suarez de Pulido, experimentos de los cuales **no tuvo conocimiento ni participación alguna**, pues no maneja dicha área. Que tan pronto terminó su actividad o jornada académica regresó a su casa, enterándose de la muerte del menor el lunes siguiente cuando otro profesor le informó por ser la directora del grupo del estudiante fallecido. Resaltó que para dicha época no tenía la función de vigilancia, pues **tenía funciones específicas académicas, pedagógicas y de orientación de grado (entrega de informes)**, sin que tuviera asignadas funciones directivas; así mismo, no sabe si el rector de la institución educativa tenía conocimiento del experimento, y si el mismo lo aprobó, pues reitera que las actividades se realizaron por áreas, y la de química no era la suya.

Al respecto, se recuerda que los **educadores** cumplen la función de orientadores dentro del proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, desarrollando las labores académicas directa y personalmente con los alumnos de los establecimientos educativos. Funciones frente a las cuales en el expediente no se encuentra probado que hayan sido desconocidas o incumplidas por parte de la Docente BERTHA NELLY BUITRAGO durante el desarrollo de la feria de la ciencia llevada a cabo el día 03 de octubre de 2003, y particularmente en relación con experimento presentado por el estudiante Elver Leonardo Peña Roa, más aun si se tiene en cuenta que la demandada fungía como docente de filosofía y ética, y el experimento se trataba de la fabricación de vino casero presentado dentro del área de química la cual, como se ha insistido, se encontraba a cargo de la Docente Carmenza Suarez. Por tanto, las anteriores circunstancias evidencian que si bien es cierto la demandada era la directora del grado 11-03, también lo es que no tuvo participación alguna en el desarrollo de la feria escolar, ni mucho menos en la planeación y ejecución del experimento presentado por el menor Leonardo Peña. De esta manera, no encuentra acreditado el Despacho que la docente demandada haya incumplido sus funciones de orientadora del proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, así como tampoco que haya incumplido el deber objetivo de cuidado en relación con los alumnos participantes de la feria de la ciencia llevada a cabo en el año 2003 en el Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá. Razón por la cual, se descarta su responsabilidad subjetiva respecto de la condena impuesta al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ por la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, este estrado judicial arriba a la conclusión que en el presente caso no se demostró la presencia del elemento subjetivo de la responsabilidad y por lo mismo la existencia de una actuar gravemente culposo por incumplimiento de funciones y del deber de cuidado, en cabeza de los docentes demandados JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO.

⁶¹ CD fl.356 Cdo. Despacho Comisorio, Mfn.12:05.

Es así que las pruebas documentales, los testimonios de los entonces estudiantes JHON EDISON CASTRO VELASQUEZ y JANETH ALEXANDRA CAMPOS CICACHA, y de los docentes MIGUEL ÁNGEL ARIAS PEÑA y OMAR ENRIQUE GÓMEZ PINEDA, así como las declaraciones de los docentes demandados, dan cuenta que estos últimos no tuvieron participación, vinculación o responsabilidad alguna frente a las exposiciones presentadas durante la feria de la ciencia llevada en las instalaciones del Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, pues el señor JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMENEZ fungía como rector de la institución educativa y se dedicó a la organización general del evento; el señor FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO fungía como Coordinador y es Licenciado en Matemáticas y Física, dedicándose ese día a la adecuación de las instalaciones del colegio para la realización de la feria y la conmemoración del cumpleaños de la institución educativa, y la señora BERTHA NELLY BUITRAGO fungía como Directora del Grado 11-03 y es Licenciada de Filosofía y Ética; circunstancias a partir de las cuales se demuestra que los demandados no tuvieron relación directa con el experimento de vino casero presentado por el estudiante Elver Leonardo Peña dentro del Área de Química.

Si bien es cierto las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001, y el Decreto 1278 de 2002, al igual que el Manual de Convivencia del Liceo Nacional José Joaquín Casas, imponían a todos los docentes y directivos docentes funciones y deberes relacionados con el proceso educativo de los estudiantes de la institución, también lo es que los demandados JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO, para el día 03 de octubre de 2003, no tenían la responsabilidad directa frente a la realización del experimento de vino casero, pues, esta actividad en el área de química dirigida por la docente CARMENZA SUAREZ DE PULIDO, área en la cual el estudiante Elver Alexander Peña Roa presentó el mencionado experimento con el propósito de obtener o subir el promedio en sus calificaciones.

Conforme a lo probado en el proceso, considera este estrado judicial que los demandados no incurrieron en una conducta gravemente culposa por infracción directa de la Constitución o la ley, por una inexcusable omisión en el ejercicio de sus funciones, o por desconocimiento del deber de custodia y vigilancia, como quiera que en el expediente no existe prueba alguna que acredite que **i)** tenían bajo su responsabilidad la coordinación o realización del experimento de fabricación de vino casero presentado por el estudiante Elver Leonardo Peña Roa; o **iii)** que tenían conocimiento de la indebida preparación e ingesta del licor casero por parte de los estudiantes dentro de las instalaciones del plantel educativo, y que a pesar de ello no adoptaron las medidas necesarias para evitar el peligro que dicha conducta representaba para los mismos.

No se demostró que los demandados hubieran inobservado negligente e imprudentemente el deber de cuidado y protección de los estudiantes a su cargo, o que la conducta desplegada por los mismos hubiese sido inexcusable y por ende, carente de toda justificación representando una clara omisión del deber funcional exigible, ni resultó probado un actuar descuidado, poco prudente o negligente por parte de los docentes que necesariamente comporte su responsabilidad subjetiva en el asunto que nos convoca.

En este punto cabe destacar que por los hechos que rodearon la muerte del estudiante Elver Leonardo Peña Roa, la **Fiscalía Seccional 24 de Chiquinquirá** adelantó la correspondiente investigación únicamente en contra de la Docente CARMENZA SUÁREZ DE PULIDO por el delito de homicidio culposo, investigación que fue precluida mediante providencia de 10 de mayo de 2005⁶² al considerarse que los hechos investigados no eran atribuibles a la conducta de la investigada, *“porque lo ocurrido ni siquiera fue conocido por ella es decir el consumo de la sustancia por parte de los estudiantes, no fue por imprudencia ni por negligencia o falta de cuidado de su parte, los hechos ocurrieron única y exclusivamente por la conducta desplegada por la misma víctima, conducta esta que para la profesora configura un típico caso fortuito que la exonera de toda responsabilidad...”*; decisión que fue confirmada por la Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja mediante providencia de 29 de agosto de 2008⁶³.

Igualmente, es de resaltar que por los hechos ocurridos, la propia entidad demandante a través de la **Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario** adelantó investigación disciplinaria únicamente en contra de la Docente CARMENZA SUÁREZ DE PULIDO, la cual culminó mediante decisión de fecha 15 de enero de 2007⁶⁴, declarando la terminación del proceso al considerar que la docente no influyó en la elaboración del vino casero, ni fue responsable que los alumnos lo consumieran, concluyendo que la investigada *“no infringió los deberes funcionales a que estaba sujeta, debido a la relación especial de sujeción que tiene para con el estado.”*

De esta manera es válido afirmar que si la docente CARMENZA SUÁREZ, siendo la directamente responsable de la supervisión del experimento propuesto y presentado por el estudiante Elver Leonardo Peña Roa, no infringió los deberes funcionales a que estaba sujeta, ni que el consumo del licor por parte de los estudiantes no fue por imprudencia ni por negligencia o falta de cuidado de su parte, mal podría predicarse en este momento responsabilidad alguna respecto de docentes que no tuvieron participación o responsabilidad directa frente a la propuesta, elaboración y exposición del experimento relacionado con el vino casero, como es el caso de los docentes JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ y FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO quienes se desempeñaban como rector y coordinador, respectivamente, y por lo mismo ejercían funciones administrativas de organización escolar, y de la docente BERTHA NELLY BUITRAGO quien fungía como profesora de filosofía y ética, y por lo mismo no tenía bajo su responsabilidad ningún experimento o actividad a presentar en la feria de la ciencia.

Por otra parte, frente al control de disciplina ejercido durante la feria de la ciencia, en el expediente no obra prueba alguna que demuestre con certeza en cabeza de cual o cuales docentes fueron asignadas de manera particular dichas funciones. Lo anterior, si se tiene en cuenta que en el informe presentado por el Rector JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ ante la Secretaría de Educación de Boyacá, este indicó que *“...Respecto a los profesores de disciplina encargados para la fecha de octubre 3 de 2003, en la Institución LICEO NACIONAL “JOSE JOAQUIN CASAS” de Chiquinquirá, la situación es la siguiente: Dada que es una actividad conjunta, sin*

⁶² Folios 1251 a 1259 Cdo. Anexo 6 Proceso de Reparación Directa No.15001 33 31 1706 2004 02015, tenido como prueba trasladada.

⁶³ Folios 1317 a 1338 Cdo. Anexo 6 Proceso de Reparación Directa No.15001 33 31 1706 2004 02015, tenido como prueba trasladada.

⁶⁴ Folios 251 a 257 Cdo. Anexo 1 Proceso de Reparación Directa No.15001 33 31 1706 2004 02015, tenido como prueba trasladada.

*clases dentro del aula, todos los docentes (por jornada) se encargan del manejo disciplinario de los estudiantes, acompañados y orientados por los coordinadores*⁶⁵. No obstante, en la contestación a la demanda el mismo demandado señaló que para el día de los hechos el Coordinador Académico FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y la Docente CARMENZA SUÁREZ cumplían el rol inmediato de vigilancia y protección de los estudiantes del grado 11-03⁶⁶; así mismo, en la providencia proferida por la Oficina Asesora de Control Interno de la Gobernación de Boyacá el 15 de enero de 2007, se indicó que conforme a lo informado por el Rector del Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá, *“las personas encargadas de revisar, guiar y vigilar los experimentos el día 03 de octubre de 2003, fueron los docentes CARMENZA SUAREZ DE PULIDO y HECTOR HUGO CEPEDA PARRA*⁶⁷.

En ese sentido, las anteriores pruebas no ofrecen ningún grado de certeza en relación con los docentes asignados particularmente para el manejo de la disciplina durante el desarrollo de todas las actividades conmemorativas realizadas en el Liceo Nacional José Joaquín Casas de Chiquinquirá el día 03 de octubre de 2003, ni mucho menos que dichas funciones recaían exclusivamente en cabeza de los demandados JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMÉNEZ -, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO.

Finalmente, respecto de la carga de la prueba que debe asumir la parte demandante, el Consejo de Estado ha señalado que **las entidades públicas que ejercen la acción de repetición deben realizar una labor probatoria que tienda a demostrar el dolo y la culpa grave con el que actuó el funcionario demandado**, concretamente señaló:

*“No satisface esta conducta procesal cuando la actora se limita a afirmar o incluso, en principio, cuando simplemente allega al expediente la sola sentencia de condena a cargo del Estado, puesto que en este juicio no se trata de una pretensión ejecutiva, sino de un proceso contencioso y declarativo de su responsabilidad por culpa grave o dolo en su acción u omisión que habría ocasionado un daño que resarciría el Estado, y en el cual el interesado en obtener una sentencia favorable de la jurisdicción deberá desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo por tanto indispensable que sea celoso en atender la carga procesal probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la acción de repetición,...”*⁶⁸. (Negrillas el Despacho)

En tal sentido, la misma Corporación en providencia del 27 de agosto de 2015, proceso 110010326000201300108-00 (48016), señaló que **“lo vital es que quede evidenciado en el plenario que la conducta del servidor público, ex servidor o particular que ejecute funciones públicas fue dolosa o gravemente culposa, es decir, que ese elemento subjetivo enmarcado en el actuar del servidor público se destaque y aflore en la actuación procesal, para que así, la entidad pública pueda sacar adelante sus pretensiones económicas.”**

⁶⁵ Folios 293 del Cdo. Ppal, y 139 de Cdo. Anexo 1 Proceso de Reparación Directa No.15001 33 31 1706 2004 02015, tenido como prueba trasladada.

⁶⁶ Folios 176 y 177

⁶⁷ Folio 253 Proceso de Reparación Directa No.15001 33 31 1706 2004 02015, tenido como prueba trasladada.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. No. No 52001-23-31-000-1998-00150-01 (17482), Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Así entonces, aunque la sentencia es condenatoria y el juez administrativo fundó su decisión de instancia en una razón clara y determinada, la cual no es susceptible de discusión en esta instancia, es claro para el Despacho que el razonamiento en que se funda la decisión judicial, aun cuando se encuentre en firme y haga tránsito a cosa juzgada, **no tiene la virtud de demostrar por sí misma la presencia del elemento subjetivo de la responsabilidad, esto es, no demuestra la existencia de un actuar gravemente culposo de los señores JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMENEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO**, es más del proceso de reparación directa radicado bajo el No.2004-02015 y su respectiva condena, se advierte que el fallador de primera y segunda instancia analizaron estrictamente la responsabilidad extracontractual del estado a título de falla del servicio y no hicieron alusión alguna a la conducta personal de cada uno de los demandados, por lo que no puede pretender la entidad demandante que únicamente con la condena se entienda satisfecho el elemento subjetivo de la responsabilidad como presupuesto indispensable para la prosperidad de la acción de repetición.

En ese orden de ideas, es claro que en el presente caso no se demostró la concurrencia de la totalidad de los elementos indispensables para declarar la responsabilidad patrimonial de los señores **FRANCISCO HUERTAS JIMENEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO**, razón por la cual las pretensiones de la demanda serán denegadas.

5. DE LAS COSTAS.

Sobre el particular, el Despacho advierte que el Tribunal Administrativo de Boyacá⁶⁹ ha señalado que *“No hay lugar a vacilaciones sobre el interés público que fundamenta a la acción de repetición y por ende el juez al momento de definir el caso que se sometió a su conocimiento, **debe aplicar la excepción a la regla general contemplada en el artículo 188 del CPACA** y no condenar en costas. Si bien, esta Sala únicamente consideraba esta excepción cuando el Estado resulta condenado, lo cierto es que la norma no establece diferencias, y de forma general se refiere a los procesos en los que se ventile un interés público, razón por la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 103 del CPACA no habrá condena en costas, (...)”* (Negrilla del Despacho).

En consecuencia, de conformidad con la excepción planteada en el artículo 188 del C.P.A.C.A., no se condenará en costas en atención a que en el presente proceso se ventiló un asunto de interés público.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los demandados **JOSÉ FRANCISCO HUERTAS**

⁶⁹ Sentencia de 12 de abril de 2018, Exp. No. 15001333301120130019601, Magistrada Ponente Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

JIMÉNEZ y BERTHA NELLY BUITRAGO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

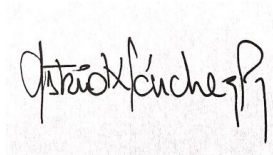
SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en contra de JOSÉ FRANCISCO HUERTAS JIMENEZ, FERNANDO AUGUSTO GONZÁLEZ FORERO y BERTHA NELLY BUITRAGO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS en la presente instancia, de acuerdo a lo antes expuesto.

CUARTO: Por Secretaría, **NOTIFICAR** del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del C.P.A.C.A. a las partes y al Ministerio Público. En concordancia con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el **numeral 5.5 del Art. 5 del Acuerdo PCSJA20- 11556⁷⁰** proferido por el Consejo Superior de la Judicatura el 22 de mayo de 2020, la notificación de esta providencia se hará de manera electrónica, pero los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

QUINTO: Si existe excedente de gastos procesales, **DEVOLVER** al interesado. **REALIZAR** las anotaciones de rigor en el Sistema Siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 C.P.A.C.A.). **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASTRID XIMENA SÁNCHEZ PÁEZ
JUEZ

ws

⁷⁰ Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor