



Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Repetición
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-004-2014-00256-01
<b>Demandante</b>	DISTRITO DE CARTAGENA
<b>Demandado</b>	NICOLAS FRANCISCO CURI VERGARA
<b>Tema</b>	Supuestos en los que procede la repetición contra servidores públicos
<b>Magistrado Ponente</b>	Digna María Guerra Picón

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 11 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. DEMANDA

#### 3.1.1. PRETENSIONES<sup>1</sup>

“PRIMERA: Que se declare responsable a NICOLAS CURI VERGARA, de los perjuicios ocasionados al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, por la condena

---

<sup>1</sup> Fl. 1



**Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01**

impuesta por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia de 19 de junio de 2009, confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia del 29 de julio de 2011, dentro del proceso de Reparación Directa No. 13-001-23-31-003-2007-00009-00, interpuesto por el apoderado de lo empresa unipersonal Restaurante Cielo Mar E. U.

SEGUNDA: Que se condene a NICOLAS CURI VERGARA, a cancelar a favor del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, la suma de TRECE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SEIS PESOS CON TRES CENTAVOS (\$13.568.506,03) MCTE, en virtud de los fallos judiciales antes citados.

TERCERA Que el señor NICOLAS CURI VERGARA se comprometa a cancelar intereses comerciales a favor del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS sobre las sumas que se pide repetir, contados desde la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso.

CUARTA: Que se ajusten los valores antes mencionados tomando como base el índice de precios al consumidor, desde la fecha del pago efectuado por la entidad hasta la fecha de ejecutoria del auto que apruebe esta solicitud."

### 3.1.2. HECHOS<sup>2</sup>

Como fundamentos fácticos se expuso:

*"PRIMERO: Que el Restaurante CIELO MAR E. U., presentó demanda en ejercicio de acción de Reparación Directa, contra el Distrito de Cartagena, radicado No 13-001-23-31-003-2007-00009-00, del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, solicitando en su demanda que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, de los daños morales y patrimoniales ocasionados por la conducta de sus servidores, al no respetar el permiso que le había sido otorgado para adelantar un evento en los playas de la Boquilla.*

*SEGUNDO: Que el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena mediante sentencia del 19 de junio de 2009, resolvió declarar administrativamente responsable al Distrito de Cartagena por los perjuicios sufridos por lo empresa unipersonal Restaurante Cielo Mar E. U.*

*TERCERO: Que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR mediante sentencia del 29 de julio de 2011, confirmó la sentencia 19 de junio de*

---

<sup>2</sup> Fl. 1-5.



**Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01**

2009, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

CUARTO: Que el Distrito de Cartagena de Indias fue condenado a indemnizar los perjuicios causados a la demandante en las siguientes sumas: Daño Emergente: las siguientes sumas: \$232.798.45 por concepto de pago a la empresa Promotora Ambiental Caribe, \$407.397,29 por concepto de pago de honorarios de perito, \$1.745.988,39, \$4.364.970.98 por concepto de presentación artística. Lucro Cesante: Las siguientes sumas: \$ 2.019.293,77 por concepto de 4 días del mes de diciembre de 2006, que corresponden a la utilidad que dejó de percibir y \$4.798.057.1, por concepto de 9 días del mes de enero de 2007, que corresponden a la utilidad que dejó de percibir.

QUINTO: Que en cumplimiento a la anterior decisión judicial, la Oficina Asesora Jurídica expidió la resolución No. 0165 de 15 de febrero de 2012, ordenando el pago de las sumas de dinero reconocidas, las cuales una vez sumados arrojan como suma a pagar TRECE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SEIS PESOS CON TRES CENTAVOS (\$13.568.506,03).

SEXTO: Que el responsable del Presupuesto del Distrito de Cartagena expidió el CERTICADO DE REGISTRO PRESUPUESTAL No. 129, por la suma de \$13.568.506,03, de fecha 17 de febrero de 2012, con cargo al rubro 02-01-03-50-01- 00-00-0 de Conciliaciones y Sentencias.

SEPTIMO: Que dicho pago se realizó el 21 de marzo de 2012.

OCTAVO: Existe prueba del daño en cuanto que el pago realizado en cuantía de \$13.568.506,03. a consecuencia de la condena impuesta al Distrito por parte del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencio del 19 de junio de 2009, confirmada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLI VAR mediante sentencia del 29 de julio de 2011 dentro del proceso de Acción de Reparación Directa No. 13-001-23-31-003-2007-00009-00, interpuesto por el apoderado de lo empresa unipersonal Restaurante Cielo Mar E. U., demuestra que se causó un detrimento patrimonial al Distrito de Cartagena, toda vez que el despacho consideró que se debía reconocer y pagar a orden de la empresa demandante el valor correspondiente al daño emergente y lucro cesante. Así mismo, dicho pago fue realizado en su totalidad el 21 de marzo de 2012, según consta en el Comprobante de Egreso N° 12003418, expedido por la Fiduprevisora S.A.



**Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01**

*DECIMO: De acuerdo a lo hechos debidamente probados en el curso del proceso de reparación directa, se concluye que si existe conducta irregular del funcionario implicado, determinada por culpa grave, de conformidad con el artículo 6° de la Ley 678 de 2001, ( ... )*

*DECIMO PRIMERO: Existe nexo de causalidad entre el daño o detrimento patrimonial sufrido por la entidad y la conducta irregular a título de culpa grave del funcionario implicado, ya que, tal como se dijo anteriormente, actuó de manera irregular al omitir sin excusa o justificación alguna el cumplimiento de sus funciones, pues siendo la autoridad competente para otorgar los permisos en relación con las playas con fines recreativos y habiendo otorgado dicho permiso a la demandante, por conducto del Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana, no dio cumplimiento a tal decisión, pese a los múltiples requerimientos del demandante, lo cual ocasionó los daños y perjuicios por los que efectivamente fue condenado el Distrito posteriormente, daños que se hubieran podido evitar si hubiere observado una conducta diligente frente a los hechos."*

### **3.2. CONTESTACIÓN**

La parte demandada presentó recurso de reposición contra el auto admisorio, pero no contestó la demanda (fl. 145 reverso).

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>3</sup>**

Mediante sentencia de fecha 11 de agosto de 2018, el Juzgado Cuarto Administrativo de Cartagena negó las pretensiones de la demanda. Al respecto, advirtió que la condena en contra del Distrito de Cartagena por la falla del servicio y el pago de la sentencia, no son los únicos requisitos para determinar la responsabilidad dolosa o gravemente culposa de quien fungía como alcalde de la ciudad de Cartagena.

Determinó que, en el acervo probatorio, no se lograba establecer la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado en la generación del daño antijurídico que justifique condenarlo al reembolso del pago en que tuvo que incurrir la entidad demandante.

---

<sup>3</sup> Fl. 151-157.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando los siguientes motivos:

Señaló que el juez debió hacer un análisis crítico de cómo hubiese actuado una persona diligente en iguales circunstancias a las que se vio abocado el Alcalde Distrital de Cartagena de la época, señor NICOLAS FRANCISCO CURI VERGARA y su secretario de interior, máxime cuando en la demanda se expusieron las competencias y funciones que en materia de playa tiene señor alcalde. Indicó que, de la lectura de la sentencia, se constata que la juez valoró solo las pruebas aportadas, desconociendo que se está frente a una presunción que implica la inversión de las cargas y, en consecuencia, un papel más dinámico de parte de ella, a fin de buscar la verdad y, en consecuencia, hacer justicia en pro de los fines establecidos en el artículo 2 de la Constitución Política.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 768 de 2002, en su artículo 15, determina la competencia de forma expresa en materia de playas que tiene el alcalde de Cartagena.

Concluyó que el Alcalde Distrital, en su calidad de primera autoridad de policía, omitió el deber legal de amparar los derechos de la empresa Cielo Mar, al no realizar el desalojo del área autorizada para realizar el evento facultado.

### **3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2018 (fl. 170), se admitió el recurso de apelación interpuesto. En ese mismo auto, previa ejecutoria de la admisión del recurso de apelación, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión a las partes, lo mismo que al Agente del Ministerio Público para que, si a bien lo estimara, rindiera el respectivo concepto.

---

<sup>4</sup> Fl. 159-164.

Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**

Las partes no presentaron alegatos de conclusión. El Ministerio Público tampoco rindió concepto.

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de la primera instancia, se ejerció control de legalidad de estas.

Por lo anterior, y considerando que en esta instancia no se evidencian vicios o irregularidades que puedan afectar la actuación, se procede a dictar sentencia de segunda instancia.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO**

En esta instancia procesal y atendiendo a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se debe revocar o confirmar la sentencia de primera instancia?

¿Está acreditado el dolo o la culpa grave del señor Nicolas Curi Vergara, en su calidad de alcalde del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, frente a los hechos que dieron lugar a la condena que se le impuso al Distrito de Cartagena en la sentencia que profirió en primera instancia el Juzgado

**Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01**

Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena el 19 de junio de 2009 y que posteriormente fue confirmada en su totalidad por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de modo que sea procedente imputarle responsabilidad en sede de repetición?

### **5.3. TESIS**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al no estar demostrada la conducta gravemente culposa o dolosa del demandado, cuando se desempeñó como alcalde del Distrito de Cartagena.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1. Generalidades del medio de control de repetición**

El artículo 90 de la Constitución Política consagra (i) que el Estado responderá patrimonialmente por los daños que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de autoridades públicas, y (ii) que, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, **que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo**, aquel deberá repetir contra este.

Al respecto, la Corte Constitucional<sup>5</sup> ha precisado que, el medio de control de repetición persigue una finalidad “[d]e interés público que se concreta en la protección integral del patrimonio público, en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de los intereses generales [...]”.

Dicho precepto constitucional fue desarrollado por la Ley 678 de 2001, definiéndola en su artículo 2 como una acción civil de carácter patrimonial que se ejercerá en contra del servidor o ex servidor público o el particular investido de una función pública, que, por su conducta dolosa o gravemente culposa, haya causado un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

La referida ley también se encargó de definir las conductas de dolo y culpa, señalando además en sus artículos 5 y 6, las presunciones legales que

---

<sup>5</sup> Sentencia C – 619 de 2002



**Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01**

aplican para estos casos, las cuales, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, tienen naturaleza de legales, por tanto, la administración demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos de hecho a los que aluden dichas normas, mientras que, la parte que niegue el hecho presumido está sujeta a la carga de probar el hecho contrario. Al respecto ha considerado:

*“Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (...). Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido.*

*Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”*

*De tal manera que se comparten las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional acerca de que la Ley 678 de 2001 incorporó presunciones legales, toda vez que de esta manera se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, como vía para hacer valer la presunción de inocencia en desarrollo de una demanda de repetición, escenario judicial que se instauró precisamente para definir la responsabilidad o no del servidor o ex servidor del Estado”<sup>6</sup>.*

En cuanto a los requisitos para la procedencia y prosperidad de la acción de repetición, el Consejo de Estado ha precisado<sup>7</sup>:

*“[...] Ahora bien, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección S, sentencia de 6 de julio de 2017, expediente 45.203, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de marzo de 2020, C.P. María Adriana Marín, radicado nro. 11001-03-26-000-2013-00038-01(49107). Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-092 del 3 de octubre de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.



**Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01**

; iii) la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública; iv) **la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.**

En relación con lo anterior, se debe precisar que la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad, tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados.

En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, pues el objeto de la repetición lo constituye la reclamación de una suma de dinero que hubiere sido cancelada por la entidad demandante, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos, se deberán negar las súplicas de la demanda [...]".

En sentencia del 1° de marzo de 2018<sup>8</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado explicó los tres escenarios bajo los cuales la parte demandante en una acción o medio de control de repetición puede imputarle a su servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas, una conducta dolosa o gravemente culposa.

El primer evento, y el más común, se presenta cuando en la demanda la entidad estatal estructura la responsabilidad del demandado en uno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los cuales se presume el dolo o la culpa grave que le es imputable al agente público en nexos con el servicio, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

El segundo evento tiene lugar en aquellas situaciones en las cuales, aunque en la demanda no se identifica expresamente uno de los supuestos que hacen presumir el dolo o la culpa grave del demandado, los argumentos esbozados por el extremo activo de la *litis* son suficientes para que el juez pueda enmarcar su motivación en uno de los supuestos de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1° de marzo de 2018, expediente número 17001-23-31-000-2013-00047-01 (52.209).



**Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01**

Por último, pueden presentarse casos no consagrados en los mencionados artículos que, sin embargo, dan lugar a que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar. Al respecto, ha precisado el Consejo de Estado que en esos eventos diferentes a los contenidos en las mencionadas normas no opera la presunción del dolo o de la culpa grave y que, por ello, se deberán describir las conductas constitutivas de la conducta que se alega y, desde luego, acreditarse adecuadamente.

## **5.5. CASO CONCRETO**

### **5.5.1. Hechos probados**

5.5.1.1. Por medio de sentencia del 19 de junio de 2009, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, se condenó al Distrito de Cartagena a pagar por los daños materiales causados al Restaurante Cielo Mar E.U. (fl. 19-40). Esta providencia fue confirmada en su totalidad por el Tribunal Administrativo de Bolívar (fl. 42-52).

5.5.1.2. El fundamento para declarar la responsabilidad consistió en que el Distrito de Cartagena, otorgó un permiso para ocupar la playa con fines recreativos y no tomó las medidas para que terceros sin autorización ocuparan ese lugar. Determinaron los jueces que conocieron del proceso de reparación directa que, los daños ocasionados al Restaurante Cielo Mar E.U., se causaron por la ocupación irregular del lugar autorizado para llevar a cabo el evento “cielo mar beach”, por otros particulares que no contaban con el permiso (fl. 56).

5.5.1.3. Según el informe secretaría del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, la sentencia quedó ejecutoriada el 30 de agosto de 2011 (fl. 59).

5.5.1.4 Por medio de la Resolución 0165 del 15 de febrero de 2012, el Distrito de Cartagena ordenó el pago la suma de trece millones quinientos sesenta y ocho mil quinientos seis pesos con tres centavos (\$13.568.506,03) en cumplimiento de la respectiva sentencia (fl. 60-61). Este acto administrativo se acompañó del comprobante de egreso No. 13003418 del 21 de marzo de



**Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01**

2012 emanado de Fiduprevisora S.A., del certificado y registro de disponibilidad presupuestal (fl. 62-64).

5.5.1.5 Por medio de certificado emanado de la Dirección Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena, se indica que el señor Nicolas Curi Vergara fungió como alcalde del Distrito de Cartagena en el periodo comprendido entre el 9 de diciembre de 2005 y el 31 de diciembre de 2007 (fl. 65).

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Atendiendo a los argumentos planteados en el recurso de apelación, procede la Sala a resolver si en el presente caso se encuentran acreditados los requisitos establecidos, tanto por la ley como por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para imputar responsabilidad al ex alcalde de Cartagena, a título de repetición.

En ese sentido, se resalta que la entidad demandante plantea que se debe repetir contra el señor Nicolas Curi Vergara, porque como alcalde de Cartagena en los años 2006 y 2007, omitió realizar las acciones pertinentes que impedirían que terceros ajenos, hicieran uso de la zona en la playa que fue autorizada para que la Empresa Unipersonal Restaurante Cielo Mar realizara un evento.

El Distrito de Cartagena fue condenado a reparar los daños materiales que se le causaron al establecimiento de comercio Restaurante Cielo Mar, al no poder realizar el evento que fue autorizado para realizarse entre el 14 y 31 de diciembre de 2006 y 1 al 9 de enero de 2007, debido a que, dicho espacio fue ocupado por otras personas que no tenía permiso.

En los fallos de primera y segunda instancia, se le reprochó al Distrito de Cartagena, no adelantar las gestiones y acciones necesarias para que se cumpliera el permiso que concedió la Secretaría del Interior, mediante el Decreto 0919 de octubre 25 de 2006.

Visto lo anterior, en el presente caso está acreditado el primer requisito para la prosperidad de la acción de repetición, toda vez que, el Distrito de Cartagena fue declarada responsable por los daños materiales causados al Restaurante Cielo Mar, con ocasión de la falla en el servicio generada

**Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01**

por la omisión en el cumplimiento del permiso que otorgaron para que utilizaran una porción de la playa.

De igual manera, está acreditado el pago de la indemnización por parte de la entidad demandante, así como la calidad del demandado como ex alcalde del Distrito de Cartagena, para la época en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la condena.

Corresponde, por lo tanto, determinar si, en el presente caso, adicionalmente, está acreditada (i) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y (ii) si esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico. Para resolver lo anterior, conviene precisar que, como se expuso en el marco jurisprudencial de esta providencia, son tres los escenarios bajo los cuales se puede imputar a un servidor o ex servidor público una conducta dolosa o gravemente culposa.

El primero de ellos se presenta cuando se estructura la responsabilidad del demandando en uno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los cuales se presume el dolo o la culpa grave que le es imputable al agente público en nexos con el servicio, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Tal escenario no se configura en el presente caso, toda vez que, de lo narrado en la demanda no se evidencia ninguno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la mencionada norma, que dan lugar a presumir el dolo o la culpa grave del agente.

En ese orden, los hechos descritos en la demanda no configuran ninguno de los supuestos expresamente mencionados en la referida norma, por lo que, no es dable presumir la conducta dolosa o gravemente culposa del ex servidor, y se encuentra en cabeza de la entidad demandante la carga de acreditar en debida forma las conductas que considera constitutiva de la culpa grave.

Es necesario advertir, dos aspectos esenciales, el primero, que constituye carga de la parte actora demostrar la actuación tendenciosa del servidor, en aras de que se pueda repetir patrimonialmente contra este y, además, debe tenerse claro que el dolo o la culpa grave no se infiere o presume por existir sentencia condenatoria.

**Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01**

Sobre este aspecto, se resalta que la Corte Constitucional en la Sentencia SU 354 de 2020, determinó cómo la procedencia de la acción de repetición, implica que se pruebe ante el juez contencioso, al margen de la sentencia que condenó a la entidad, que la conducta del servidor fue la determinante en la producción del daño antijurídico. También se estableció que las presunciones establecidas en los numerales 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, no relevan a la entidad actora de probar el dolo o la culpa grave.

También, se determinó la imposibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado o del agente, que puedan estar contenidas en la providencia condenatoria a la administración.

En segundo lugar, tratándose de un reproche de carácter subjetivo, es necesario determinar el funcionario competente para realizar determinada actuación o despliegue de una función. En este sentido, se aclara que, si bien el ex servidor fungía como primera autoridad del Distrito de Cartagena, debía tenerse en cuenta que el cumplimiento de la orden o autorización que se le dio al establecimiento de comercio, le correspondía ejecutarla al secretario del interior, en virtud de la delegación de competencias.

Así las cosas, considera la Sala que le asistió razón al A quo al afirmar que no logró demostrar la entidad demandante el dolo o la culpa grave del ex alcalde del Distrito de Cartagena, toda vez que, de las pruebas recaudadas, no se desprende tal conclusión.

En ese sentido, no son de recibo los argumentos expuestos por la demandante en su recurso de apelación, dado que, no cumplió con la carga de probar el aspecto volitivo que se exige del funcionario o servidor para que sea condenado en repetición. Aunado a que también desconoció que dicha actuación, no le era exigible, dado que el acto administrativo que autorizó el uso de la playa, lo expidió el secretario del Interior.

En síntesis, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, al no estar demostrada la conducta gravemente culposa o dolosa del demandado, cuando se desempeñó como alcalde del Distrito de Cartagena.

Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01

### 5.7. Costas en segunda instancia.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

El artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Conforme lo anterior, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, dado que le resultó desfavorable el recurso de apelación que interpuso.

Se destaca que la Sección Tercera, específicamente las secciones B y C, consideran aplicable<sup>9</sup>, la condena en costas para cualquier de las partes en el proceso de repetición.

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

### VI.- FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán de manera concentrada en la primera instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 26 de noviembre de 2018, radicado 60196 y Sentencia de 26 de noviembre de 2018, radicado 59188. Por su parte, la Subsección B en Sentencia de 3 de abril de 2020, radicado 46270 también condenó en costas a la entidad demandante.



Rad. 13001-33-33-004-2014-00256-01

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado

Medio de control	Repetición
Radicado	13-001-33-33-004-2014-00256-01
Demandante	DISTRITO DE CARTAGENA
Demandado	NICOLAS FRANCISCO CURI VERGARA
Magistrado Ponente	Digna María Guerra Picón

