



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, veinticinco (25) de Enero dos mil diecisiete (2017).

ACCIÓN	REPETICIÓN
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2014-00296-00
DEMANDANTE	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
DEMANDADO	RUBEN PRADA CARABALLO Y ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPETICION presentada por la INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a través de apoderado judicial, contra RUBEN PRADA CARABALLO Y ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, el demandante a través de apoderado judicial, presentó acción de Repetición, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta lo anterior se fijan como pretensiones del litigio las siguientes:

PRIMERA: Que se declare responsable a RUBEN DARIO PRADA CARABALLO y solidariamente a la ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL- COLOMBIA de los perjuicios ocasionados al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, condenada administrativamente por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del 03 de noviembre de 2009, modificada por el Tribunal Administrativo De Bolívar, por concepto del hecho acaecido el 23 de junio del 2001 por el cual resulto fallecido el adolescente JOHAN ALEXANDER VEGA GUZMAN, siendo responsables por su conducta gravemente culposa.

SEGUNDA: Que se condene al señor RUBEN DARIO PRADA CARABALLO y solidariamente a la ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL- COLOMBIA a cancelar la suma de \$180.250.000.00 a favor del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, suma de dinero que pago el ICBF para hacer efectiva la condena proferida por Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia del 03 de noviembre de 2009, modificada por el Tribunal Administrativo De Bolívar.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TERCERO: Que se condene al señor RUBEN DARIO PRADA CARABALLO y solidariamente a la ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL- COLOMBIA a cancelar intereses comerciales desde la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: Que en caso de que se oponga a las pretensiones se condene a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

PRIMERO: La entidad denominada ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL-COLOMBIA tiene licencia de funcionamiento otorgada por el ICBF con el fin de desarrollar programas de atención especializada de rehabilitación de niños, niñas y adolescentes en situación de vulneración.

SEGUNDO: Entre el ICBF y la ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL existió contrato de aporte No. 2001-2002 que vinculó a la entidad demandada a los programas del Instituto Colombiano De Bienestar Familiar y le adjudicó la categoría de un "agente privado en ejercicio de un servicio público en principio a cargo del estado, en el que se ejerce una exigente y permanente inspección sobre las condiciones de seguridad y protección..."

TERCERO: El 30 de abril de 2001 el niño JOHAN ALEXANDER VEGA GUZMAN fue ubicado en la ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL. Esta entidad asumió la responsabilidad del cuidado y protección del niño en calidad de agente del ICBF.

CUARTO: El 23 de junio de 2001, el niño JOHAN ALEXANDER VEGA GUZMAN, se evadió de la institución ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL y se fue para la playa, donde falleció inmerso en las aguas del mar caribe, sector de Marbella de la ciudad de Cartagena.

QUINTO: El día del deceso el menor se encontraba bajo la tutela del educador RUBEN DARIO PRADA CARABALLO, quien se encontraba vinculado a la fundación PAZ Y COOPERACION- ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL-COLOMBIA, entidad que a su vez actuó como agente del ICBF al momento de producirse el daño.

SEXTO: Pese a que el fallecimiento del menor ocurrió el 23 de junio de 2001, solo hasta el 26 de junio de 2001 la promotora social INDIRA SABALZA PAJARO de la ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL- COLOMBIA informó al ICBF la evasión y fallecimiento del niño.

SEPTIMO: Como consecuencia, los señores TOMAS ANTONIO VEGA CONTRERAS y MIRIAM ESTHER GUZMAN LEAL instauraron acción de reparación directa contra el ICBF, proceso que concluyó con sentencia condenatoria el 03 de noviembre de 2009 proferida por el Juez Décimo Tercero Administrativo Del Circuito De Cartagena, decisión que fue confirmada



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

parcialmente por el Tribunal Administrativo De Bolívar en sentencia del 30 de septiembre de 2010.

OCTAVO: el pago de la condena impuesta se efectuó el 26 de julio de 2011 mediante consignación realizada a la cuenta de ahorro de MIRYAN ESTHER GUZMAN LEAL, por la suma de \$180.250.000.00.

NOVENO: El 02 de septiembre de 2011 el Comité De Defensa Judicial Y Conciliaciones del ICBF levantó No. 001 donde determinó que la sentencia condenatoria se puede calificar de lesiva a los intereses del estado ya que los hechos que dieron lugar a la decisión se pueden endilgar a título de culpa grave de RUBEN DARIO PRADA CARABALLO y ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL- COLOMBIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El demandante invoca como fundamento de sus pretensiones las siguientes normas:

Artículos 2, 4, 6, 95 y 207 de la constitución política, ley 679 de 2001, ley 1437 de 2011 en su artículo 142; artículos 63 y 2341 del código civil; artículos 77 y 78 del código contencioso administrativo; artículos 65 a 70 de la ley 270 de 1996; ley 200 de 1996; artículos 40, 42, 86, de la ley 446 de 1998; numeral 6 del artículo 5, artículos 12, 13, y 14 del decreto 1214 de 2000; numeral 36 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 y ley 1564 de 2012.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

RUBEN DARIO PRADA CARABALLO: No existe investigación disciplinaria ni penal que se haya iniciado contra el demandado con ocasión a la muerte del niño JOHAN ALEXANDER VEGA GUZMAN y que haya concluido con fallo sancionatorio.

Manifiesta que en la demanda contra el ICBF, el apoderado de esa entidad señaló concretamente que se inició una investigación interna sin que arrojara resultados de ninguna clase.

No se vislumbran pruebas o elementos de juicio tendientes a demostrar que dentro del proceso existió una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del demandado, pues se encuentra amparado en las presunciones legales establecidas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001.

Observa que durante el proceso de reparación directa, la hoy accionante, en la contestación de la demanda, calificó la responsabilidad por el daño antijurídico como culpa exclusiva de la víctima y excepciono falta de causa. En ese momento la hoy accionante tenía la plena convicción y en ningún momento señaló como responsable al hoy demandado RUBEN DARIO PRADA



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CARABALLO ni mucho menos calificó su actuar como doloso o gravemente culposos.

La ASOSICACION NIÑOS DE PAPEL es una institución de puertas abiertas, sin vigilantes, muros, mallas o celdas, donde se está por voluntad propia cuando se trata de niños de la calle o bien por voluntad de los padres cuando estos conviven con el menor. Por ello el educador, el día de la muerte del menor, tenía que escoger entre quedarse en la institución con JOHAN ALEXANDER o supervisar a los 6 niños que por su buen comportamiento durante la semana habían obtenido permiso para ir a la playa. Por ello, el educador considero que era la playa donde se encontraba el mayor riesgo y decidió dirigirse a ese lugar para vigilar a los otros menores.

Téngase en cuenta que el educador no abandono al menor a su suerte, pues este se quedó en la institución donde se encontraba con otros jóvenes de mayor edad y con otros funcionario de turno.

Propone las excepciones denominadas: en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificio; salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL: Manifiesta que la acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que procede exclusivamente contra personas naturales ya sean servidores o ex servidores públicos, o contra particulares en ejercicio de funciones públicas, pero nunca contra personas jurídicas como la ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL, por lo cual debe desvincularse a esta entidad.

De igual manera dentro del proceso se configura falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, por lo que no se configuran los requisitos indispensables para pronunciarse de fondo sobre el asunto.

De otro lado, tampoco es cierto que se haya configurado por parte de la entidad un error in eligendo por haber puesto a alguien sin las competencias para cumplir con su labor, debido a que el señor RUBEN DARIO PRADA si cumple y reúne todas las competencias requeridas para las funciones asignadas a su cargo y su actuar no se encuadra dentro de las conductas gravemente culposa establecidas en el artículo 6 de la ley 687 de 2001.

Propone las excepciones denominadas: falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la asociación niños de papel; falta de legitimación en la causa por activa; improcedencia del medio de control de repetición contra personas jurídicas; inexistencia de solidaridad; e inexistencia de culpa grave en el actuar de la asociación niños de papel.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DEMANDANTE: En síntesis alega que se reúnen los requisitos de procedencia para repetir económicamente contra los demandados puesto que el apoderado de la asociación reconoce en la contestación del hecho 5 que el niño escapo de la institución, es decir se evadió porque fue dejado solo por el educador RUBEN DARIO PRADA CARABALLO y era previsible que si el niño fue dejado en estado de ayuda prohibiéndosele salida con sus compañeros, este trataría de evadirse, por ello el nivel de negligencia fue tal que ni siquiera entró al agua a socorrer al menor, su negligencia fue tanta que otro adolescente del grupo tuvo que entrar al mar a tratar de auxiliar a su compañero.

En la demanda de reparación directa que se llevó a cabo en el juzgado décimo tercero administrativo del circuito de Cartagena quedó demostrado que la asociación no pudo acreditar que el señor PRADA CARABALLO si cumplía con las capacidades y competencias para desempeñarse en el cargo señalado, es decir como educador de la institución.

Por ello RUBEN DARIO PRADA CARABALLO debió evitar el resultado auxiliando al adolescente en el mar, máxime si habían voces de auxilio de sus compañeros como consta en la sentencia de reparación directa en primera instancia, por lo que se debe concluir que la conducta desplegada por el educador fue grave.

Es en virtud de la relación contractual que se declara responsable patrimonialmente al ICBF del fallecimiento del menor, siendo que no hubo acción u omisión directa de ningún agente del ICBF, en cambio la ASOCIACION NIÑOS D EPAPELA, s tuvo relación directa con la muerte del joven, primero por la denominada culpa in eligendo, por desacertar en la elección de contratar laboralmente al señor RUBEN DARIO PRADA CARABALLO.

Por ultimo alega que existe prueba de la condena contra el ICBF por la muerte del menor y del pago de dicha condena a través de consignación bancaria por valor de \$188.250.000.00.

DEMANDADOS:

RUBEN DARIO PRADA CARABALLO: en resumen, alega el apoderado judicial del demandado que la calidad de agente del estado y sus actuaciones u omisiones deben ser materia de prueba con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario o de particular en ejercicio de funciones públicas y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina determinante de la responsabilidad estatal.

No reposa en la foliatura documento que acredite la calidad de particular en cumplimiento de funciones públicas del demandado, no hay contrato de trabajo vigente para la época de los hechos, tampoco hay certificación de la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL que indique la calidad en que estaba vinculado, por ende no hay certeza sobre el si el demandado para la época de los hechos era servidor público.

Señala que los documentos aportados al proceso no son pruebas idóneas de las cuales se pueda deducir que existió el pago efectivo y total de una obligación a cargo de la entidad pública, toda vez que no se allego paz y salvo o cualquier documento que demuestre que esa cancelación efectivamente se recibió o se produjo.

Pese a que el artículo 142 del CPACA indica que a efectos de iniciar el proceso, es suficiente el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumple esas funciones, en el que conste ese pago, no debe olvidarse que en todo caso, la acción o medio de repetición no da origen a un proceso de ejecución, sino a uno de naturaleza declarativa. En tal sentido, no reposa en el proceso ratificación o constancia que acredite que quien suscribió tal certificado sea de veras el pagador del ICBF autorizado para tales fines.

ASOCIACION NIÑOS DE PAPEL: Refiere que esta entidad no tiene el deber jurídico de reparar ningún posible daño causado al ICBF pues no ha incurrido en ninguna conducta dolosa o gravemente culposa.

Tampoco es cierto que haya incurrido en error in eligendo teniendo en cuenta que el señor RUBEN DARIO PRADA CARABALLO si cumple y reúne todas las competencias requeridas para las funciones asignadas a su cargo.

Además el ICBF no se encuentra legitimado para promover la presente acción toda vez que desde la fecha del pago hasta la presentación de la demanda han transcurrido más de 6 meses y en consecuencia solo puede ser promovida por el Ministerio Público o el Ministerio De Justicia Y Del Derecho.

El accionante no especifica cual es la causal de responsabilidad que atribuye a su poderdante ni aporta pruebas que permitan imputarle responsabilidad a título de dolo o culpa grave. Por ultimo señala que no se encuentra acreditado dentro del expediente la manifestación expresa de los beneficiarios de habersele efectuado el pago total de la obligación o del recibo a satisfacción de pago, por lo que en consecuencia no se reúnen los requisitos de procedencia para repetir contra la asociación demandada.

MINISTERIO PÚBLICO: El agente del ministerio público se abstuvo de emitir concepto sobre el asunto bajo estudio.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

- La demanda fue presentada el día 06 de febrero de 2013
- Admitida a través de auto del 04 de marzo de 2013 por el Juzgado Séptimo Administrativo Del Circuito De Cartagena.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

- En providencia de 15 de noviembre de 2013 el Juez Séptimo Administrativo Del Circuito de Cartagena se declaró impedido.
- En auto de 27 de mayo de 2014 este despacho acepta el impedimento y asume el conocimiento del presente asunto.
- El 24 de noviembre de 2014 se lleva a cabo audiencia inicial, la cual es suspendida mientras se desata un recurso de apelación.
- El 23 de julio de 2015 se continúa con la audiencia inicial. esta audiencia también es suspendida mientras se da trámite a un recurso de alzada.
- El 02 de agosto de 2016 se reanuda la audiencia inicial y se fija audiencia de pruebas.
- El 10 de octubre de 2016 se realiza audiencia de pruebas, se cierra debate probatorio y se corre traslado para alegar por 10 días.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO:

Determinar si el actuar de los demandados se adecua a las exigencias de ley para repetir contra ellos por la condena impuesta al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR por parte del Juzgado Décimo Tercero Administrativo Del Circuito De Cartagena, en sentencia del 03 de noviembre de 2009, modificada por el Tribunal Administrativo De Bolívar.

TESIS DEL DESPACHO

No existe prueba en el expediente que de manera diáfana establezca las circunstancias que rodearon la evasión del menor de la Asociación Niños de Papel, pues se dificulta determinar quién se encontraba al cuidado de dicha sede en esos momentos, así como lo referente al acompañamiento en la playa de los otros menores, por lo que manifestar que dicha obligación estaba en cabeza del educador RUBEN DARIO PRADA CARABALLO es una mera suposición.

Se destaca entre dichas pruebas que, los testimonios recibidos en el proceso de reparación directa no son contestes a tales hechos, debido a que ninguno fue testigo directo, y el educador arriba mencionado es oscuro y ambiguo en su dicho (Folio 63 del proceso de Reparación Directa – CD), situación que imposibilita entrar a estudiar la conducta del señor RUBEN DARIO PRADA CARABALLO. Por consiguiente, en el sub lite no puede inferirse el hecho indicado o deducido por la ley del dolo o la culpa grave en la conducta del agente, o si se prefiere más técnicamente y preciso aún, no se demostró una



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

conducta dolosa o gravemente culposa que hubiere dado lugar a una condena en contra de la entidad pública actora, por lo que se han de negar las pretensiones.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Siendo que los hechos se remontan al 23 de junio de 2001, la normativa sustantiva que resulta aplicable es la vigente a la fecha en que ellos ocurrieron, destacando que no se encontraba vigente la ley 678 de 2001, motivo por el cual se estudiarán al amparo del artículo 90 Constitucional y de los artículos 77 y 78 del Decreto – ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

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

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

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

Por su parte los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto – ley 01 de 1984) consagraron la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad tanto contractual como extracontractual (actos, hechos o contratos), pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado su condena y además señalaron que en el evento de la declaratoria de responsabilidad del Estado, la sentencia siempre dispondría que los perjuicios fueren pagados por la entidad, rompiendo con el concepto de la responsabilidad solidaria a que se refería la normativa anterior.¹

El artículo 77 del Código Contencioso Administrativo, señaló que:

"Artículo 77. De los actos y hechos que dan lugar a la responsabilidad. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por

¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01175-01(36085), de fecha 26 de mayo de 2010, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones." -Subraya el Despacho-²

En consonancia con la norma anterior, el artículo 78 *ibidem*, estableció que:

"Artículo 78.- Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad conexas. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere."³

De acuerdo con la norma transcrita, entre otros eventos, el perjudicado podrá demandar el resarcimiento de perjuicios a la entidad, o a ambos, sólo que el agente público incurrirá en responsabilidad en el evento de que prospere la demanda contra la entidad. En estos últimos casos, cuando se demanda a la entidad y al funcionario o se llama a éste en garantía, la sentencia declarará tanto la responsabilidad de la entidad pública por el daño antijurídico irrogado a la víctima, como la responsabilidad del funcionario por su conducta dolosa o gravemente culposa que ocasionó el daño, pero dispondrá que los perjuicios sean pagados por aquélla y no por éste, contra quien la entidad deberá repetir lo pagado. Y en el evento de que en el juicio de responsabilidad administrativa no se demande también al funcionario o no se le llame en garantía, podrá la entidad pública repetir el valor de la condena contra el mismo, si de la sentencia se colige o infiere que la misma se produjo por dolo o culpa grave predicable de la actuación del agente público.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en concordancia con los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los siguientes requisitos:

- a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular;
- b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria y

² Declaradas exequibles mediante Sentencias C-100 de 2001.

³ La expresión subrayada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-430 de 2000, en la cual se señaló, entre otros aspectos que: "Ello es así, porque la responsabilidad por el daño antijurídico es del Estado y no propiamente de su agente; lo que sucede es que la conducta de éste gravemente culposa o dolosa, determinante del daño, tiene como consecuencia el que la entidad pueda repetir lo pagado..."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

c) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

Sobre esa base se entrará a resolver de manera específica el asunto bajo estudio.

EL CASO CONCRETO

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR formuló demanda de repetición en contra de RUBEN DARIO PRADA CARABALLO y la ASOCIACIÓN NIÑOS DE PAPEL, en su condición de agentes privados en ejercicio de un servicio público específicamente como miembros del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, por considerar que actuaron con dolo o culpa grave por la muerte del menor JOHAN ALEXANDER VEGA GUZMÁN (Q.E.P.D) por inmersión en las aguas del mar Caribe, sector Marbella de la ciudad de Cartagena, pues estaban al cuidado y protección del mismo. Situación que dio lugar a una sentencia condenatoria en contra suya, por la que tuvo que pagar la suma de \$180.250.000.oo.

En consecuencia, por versar el subjudice sobre hechos que se remontan al 23 de junio de 2001, la normativa sustantiva que resulta aplicable es la vigente a la fecha en que ellos ocurrieron conforme al postulado según el cual la ley rige hacia el futuro y no puede ser retroactiva, destacando que no se encontraba vigente la ley 678 de 2001, motivo por el cual se estudiarán al amparo del artículo 90 Constitucional y de los artículos 77 y 78 del Decreto – ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, el estudio del sub lite se extenderá a la determinación de los presupuestos y requisitos arriba señalados en la normativa antes citada para la procedencia de la acción de repetición en contra de los señores RUBEN DARIO PRADA CARABALLO y la ASOCIACIÓN NIÑOS DE PAPEL, frente a lo planteado en la demanda y analizados conforme a la realidad probatoria que muestra el proceso.

Ahora bien, en el acervo probatorio se observa que mediante sentencia de fecha 03 de noviembre de 2009, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena se condenó al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF a reparar a los familiares de JOHAN ALEXANDER VEGA GUZMÁN (Q.E.P.D), por la muerte de este acaecida estando al amparo de la ASOCIACIÓN NIÑOS DE PAPEL, entidad que actuaba como miembro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar del ICBF, sentencia que fue confirmada y modificada por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante providencia de fecha 30 de septiembre de 2010, tal como se observa a folios 66 a 123. Vemos entonces que se condena a una entidad pública a reparar daños antijurídicos causados a un particular.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Mientras que a folio 24 se observa la constancia del pago de la sentencia antes referida, el día 26 de julio de 2011, en suma que ascendió a \$180.250.000.00

Constatándose el cumplimiento de los dos requisitos anteriores, se entra a estudiar si la condena se produjo a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.

Para ello se establece que los hechos fácticos esenciales sobre los cuales se soporta la condena al ICBF, indican que desde el día 30 de abril de 2001 el niño JOHAN ALEXANDER VEGA GUZMÁN (QEPD) fue ubicado en el hogar ASOCIACIÓN NIÑOS DE PAPEL (En calidad de contratista del ICBF) por presentar problemas de comportamientos varios y con la finalidad de reeducarlo, que en dicha estancia, el día 23 de junio de 2001, el menor evadió un castigo que se le había impuesto y se dirigió sin permiso a las playas de Marbella donde se encontraban otros niños del mentado hogar acompañados por el educador RUBEN DARÍO PRADA CARABALLO, quien se encontraba vinculado con esa asociación y era el encargado de velar por la seguridad de los menores en esa actividad, que el joven ingresó a las aguas del mar caribe falleciendo por inmersión en las mismas (Folios 81 a 84 - sentencia de fecha 03 de noviembre de 2009, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena).

En lo que atañe a las figuras del dolo y culpa grave, se ha de recordar que la primera constituye un concepto jurídico relacionado con la intención del sujeto de generar el resultado; efectuándose su análisis en el fuero interno del individuo, puesto que su acreditación supone la constatación de un elemento cognoscitivo (conocer la realidad, la trasgresión normativa, y el resultado esperado), y volitivo (aceptar y buscar intencionalmente la consecuencia derivada del comportamiento, esto es, de la acción) . Lo anterior se desprende con claridad, del concepto brindado por el artículo 63 del Código Civil, cuando señala: *"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro"*. En consecuencia, el elemento que caracteriza al dolo en sus diferentes acepciones, es decir las referidas al derecho privado o al público (penal, etc.), es la intencionalidad, el elemento volitivo que lleva implícito el desear, el querer la materialización de algo que es censurado por el ordenamiento jurídico, mientras que en la culpa grave se castiga la negligencia u omisión. Lo anterior debe entenderse en consonancia a que quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, responden por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones⁴

Con la pruebas que reposan en el legajo se verifica que desde el día 30 de abril de 2001 el niño JOHAN ALEXANDER VEGA GUZMÁN (QEPD) fue ubicado en el hogar ASOCIACIÓN NIÑOS DE PAPEL, contratista del ICBF, que en dicha estancia, el día 23 de junio de 2001, el menor evadió un castigo (ayuda o

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 05001-23-25-000-1998-02246-01(35529), 11 de noviembre de 2009, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

reflexión) que se le había impuesto y se dirigió sin permiso a las playas de Marbella donde se encontraban otros niños del mentado hogar, el joven ingresó a las aguas del mar caribe falleciendo por inmersión en las mismas, hechos que se constatan con los anexos de folios 45 a 49 y 388 (CD).

Fuera de los hechos antes mencionados, no existe prueba en el expediente que de manera diáfana establezca las circunstancias que rodearon la evasión del menor de la Asociación Niños de Papel, pues se dificulta determinar quién se encontraba al cuidado de dicha sede en esos momentos, así como lo referente al acompañamiento en la playa de los otros menores, por lo que manifestar que dicha obligación estaba en cabeza del educador RUBEN DARIO PRADA CARABALLO es una mera suposición. Se destaca entre dichas pruebas que, los testimonios recibidos en el proceso de reparación directa no son contestes a tales hechos, debido a que ninguno fue testigo directo, y el educador arriba mencionado es oscuro y ambiguo en su dicho (Folio 63 del proceso de Reparación Directa – CD), situación que imposibilita entrar a estudiar la conducta del señor RUBEN DARIO PRADA CARABALLO. Por consiguiente, en el sub lite no puede inferirse el hecho indicado o deducido por la ley del dolo o la culpa grave en la conducta del agente, o si se prefiere más técnicamente y preciso aún, no se demostró una conducta dolosa o gravemente culposa que hubiere dado lugar a una condena en contra de la entidad pública actora.

CONCLUSIÓN

No existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se demuestren los presupuestos y hechos de la demanda, de manera que se pueda colegir que el asunto litigioso que fue sometido a la jurisdicción cumple con los requisitos y presupuestos para la procedencia de la acción de repetición, lo que conduce, en estricto derecho, a que la decisión que deba dictarse sea adversa a las pretensiones de la parte, que en el sub exámine es la entidad pública demandante.

COSTAS.-

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone 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".

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es el interés público.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

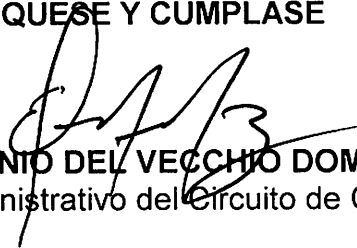
FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena