



Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00304-00

Cartagena de Indias D. T y C, Ocho (08) de Julio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	REPETICION
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00304-00
Demandante	DISTRITO DE CARTAGENA
Demandado	NICOLAS CURI VERGARA Y GINA BENEDETTI VELEZ
Tema	Inexistencia de prueba del pago.
Sentencia No	0124

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Repetición presentada por **DISTRITO DE CARTAGENA**, a través de apoderado judicial, contra **NICOLAS CURI VERGARA Y GINA BENEDETTI VELEZ**.

2. ANTECEDENTES

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

PRETENSIONES

1-Que se declare administrativamente responsable a **NICLA CURI VERGARA Y GINA BENEDETTI D EVELEZ**, el primero alcalde por elección popular de la ciudad de Cartagena en el periodo 01 de enero de 1998 a agosto de 1999; y el segundo alcalde desde 08 de noviembre de 1999 a 31 de diciembre de 2000, designada por el presidente Andrés Pastrana mediante decreto 2194 de 1999, de los daños ocasionados al **DISTRITO DE CARTAGENA**, por la condena impuesta mediante sentencia de 27 de abril de 2011, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena y confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

2- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados a pagar a favor del Distrito de Cartagena, la suma de \$197.741.250,55.

3-Que se condene a los demandados pagar a favor del Distrito de Cartagena, los intereses comerciales sobre la suma que se pide repetir, contados desde la ejecutoria de la sentencia.

4-Que se ajusten los valores conforme el IPC, desde la fecha del pago efectuado por la entidad hasta la ejecutoria de la providencia que apruebe esta solicitud.

HECHOS.

La sociedad **COMEXCO LTDA**, presentó demanda de reparación directa contra el Distrito de Cartagena. En dicha demanda se solicitó que se declarara al ente territorial, administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados por la construcción del puente ubicado sobre la carretera de Mamonal en el empalme de la entrada del barrio Bella Vista.

El 27 de abril de 2011, el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, profirió sentencia concediendo las pretensiones de la demanda. Esta decisión fue apelada y el Tribunal Administrativo de Bolívar revocó parcialmente el numeral tercero de la sentencia, quedando en firme el resto del proveído.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00304-00

Que el responsable del presupuesto del Distrito de Cartagena expidió el certificado de registro presupuestal No. 203 de 30 de marzo de 2015, por la suma de \$197.741.250,55, con cargo al rubro 02-01-03-50-01-00-00-00 de sentencias y conciliaciones.

FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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

Artículos 1, 4, 6, 90, 209 y 211 de la constitución política, ley 678 de 2001, y 1437 de 2011.

Considera que se encuentra demostrada la existencia de los tres presupuestos para que proceda la acción de repetición contra agentes del estado, los cuales son que se haya condenado a una entidad pública a pagar los daños antijurídicos causado a un particular, que el pago se haya efectuado y la culpa grave o dolo por parte del servidor.

Además considera que se encuentra claramente demostrado la existencia del nexo causal entre el daño causado y la conducta asumida por los funcionarios hoy señalados, cuyo comportamiento encuadra dentro de la culpa grave o dolo.

- CONTESTACIÓN

Aduce que no hay evidencia que indique que el valor contenido en los comprobantes de egreso aportado en la demanda, se haya pagado a los accionantes. Por ello considera que se hace necesario allegar el recibo de pago o consignación correspondiente, con la constancia de haber recibido el acreedor o beneficiario a su entera satisfacción los valores liquidados, requisito indispensable que dé certeza acerca de la obligación.

Por lo anterior solicita la prosperidad de las excepciones propuestas.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 15 de diciembre de 2016, y admitida mediante auto de fecha 13 de febrero de 2017 y se notifica a la demandante por estado electrónico No. 017.

Posteriormente, se designa curador ad litem para los señores NICOLAS CURI VERGARA y GINA BENEDETTI VELEZ, quien tomó posesión del cargo el 01 de febrero de 2019.

Luego, mediante auto de fecha 28 de mayo de 2019, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 08 de julio de 2019, en la cual se cerró el debate probatorio y se ordenó la presentación de alegatos orales en la misma diligencia, para lo cual se concedió un término de 10 minutos.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: se ratifica en los hechos expuestos con la demanda (AUDIO)

DEMANDADO: Se ratifica en los fundamentos expuestos en la contestación de la demanda (AUDIO).

MINISTERIO PÚBLICO: Emitió concepto desfavorable a las pretensiones de la demanda.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00304-00

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

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.

3. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedencia para repetir económicamente en contra de los demandados NICOLAS CURI VERGARA y GINA BENEDETTI DE VELEZ, en razón del pago de una condena impuesta por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por actuar de manera dolosa o gravemente culposa.

- TESIS

En cuanto a la segunda exigencia, constancia del pago, si bien se observa resolución No. 2465 de 31 de marzo de 2015, mediante la cual se ordena el pago de las sentencias (fl 16-17), la certificación de disponibilidad presupuestal (fl 18) y certificado de registro presupuestal (fl 13); también es cierto que el honorable Consejo de Estado¹ ha recordado que para repetir contra un servidor la suma cancelada por una entidad pública condenada, no tienen mérito probatorio, para efectos de acreditar el pago, las constancias o certificaciones emitidas por la propia entidad demandante, y destaca que en estos casos, la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial a través de prueba, que ordinariamente 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, transacción o consignación y/o paz y salvo, debiendo estar suscritos por el beneficiario, estos es, el recibo a entera satisfacción; por lo que no reposa en el expediente prueba que genere certeza de la materialización del pago, y del recibo efectivo por parte del beneficiario.

En el caso concreto, esta judicatura estima que no se cumplió con el requisito antes descrito para la procedencia de la acción de repetición, dado que existen serias deficiencias probatorias en relación con la acreditación del pago de la condena según se desprende del acervo probatorio recaudado.

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

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

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

¹ CE Sección Tercera, Sentencia 19001233100020080013001 (44139), de fecha 05/10/16. C.P: Marta Nubia Velásquez.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00304-00

"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."

La ley 678 de 2001 define la acción de repetición de la siguiente forma:

ARTÍCULO 2º. *Acción de repetición. La acción 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. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

El Consejo de Estado ha señalado que la acción de repetición busca responsabilizar patrimonialmente al funcionario que en ejercicio de sus funciones actúa con dolo o culpa grave causando un daño antijurídico por el cual debe responder el Estado, ya sea como consecuencia de una condena de carácter judicial, o como producto del acuerdo al cual llega con la víctima, para evitar un proceso o terminarlo anticipadamente.²

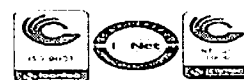
Posteriormente, en desarrollo de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, se expidió la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, por medio de la cual se reguló la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición. El artículo 2 de la citada ley, la define como 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 lugar reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado; en sus artículos 5 y 6, contiene las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición y, además consagra una serie de presunciones legales de esos eventos, preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 y 2341 del Código Civil), con base en las cuales se analizaba la conducta del agente conforme al modelo del buen servidor público³, disposiciones que luego debieron ser armonizadas con los artículos 6, 91, 121 y 122 de la Constitución Política.

Finalmente, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan (Ley 678 de 2001), para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber:

- a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto;
- b) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto; y

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 22 de octubre de 1997, Expediente 13977. *"En ambos casos el patrimonio del Estado se dismínuye y es precisamente la disminución del patrimonio estatal como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, la fuente de la acción de repetición."*

³ Cf. Sentencia de 25 de julio de 1991, Expediente 8493.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00304-00

- c) Que la condena o la conciliación 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.

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. Por consiguiente, los anteriores requisitos son objeto de prueba para la prosperidad de la acción de repetición, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago total y efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo, mediante el aporte en estado de valoración (copias auténticas) de la sentencia ejecutoriada, de los actos administrativos correspondientes y demás documentos públicos o privados, así como de todas aquellas pruebas idóneas que se alleguen o soliciten en las oportunidades probatorias⁴.

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

CASO CONCRETO

El DISTRITO DE CARTAGENA, formuló demanda de repetición en contra de NICOLAS CURI VERGARA Y GINA BENEDETTI VELEZ, en su condición de ex-Alcaldes de Cartagena, por considerar que actuaron con culpa grave o dolo durante la construcción del puente ubicado sobre la carretera de Mamonal, en el empalme de la entrada del barrio Bella Vista, y que generó la condena mediante sentencia de fecha 27 de abril de 2011, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, y revocada parcialmente el 13 de septiembre de 2013, por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Así las cosas, el estudio del sub lite se extenderá a la determinación de los presupuestos y requisitos contenidos en la normativa antes citada, para la procedencia de la acción de repetición en contra de NICOLAS CURI VERGARA Y GINA BENEDETTI VELEZ, frente a lo planteado en la demanda y la realidad probatoria que obra en el proceso.

Ahora bien, en el acervo probatorio se observa que mediante sentencia de fecha 27 de abril de 2011, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, condenó al DISTRITO DE CARTAGENA a reparar a la SOCIEDAD COMEXCO LTDA, los perjuicios ocasionados en razón a la construcción del puente de Bellavista, ubicado sobre la carretera de Mamonal en el empalme de la entrada al barrio Bellavista (fl 20- 42), decisión que fue revocada parcialmente por el Tribunal Administrativo De Bolívar- Sala Especial de Descongestión, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2013 (fl 43-71), es decir, solamente se ordenó pagar los perjuicios causados por concepto daño emergente equivalente a \$143.146.147,00. Así pues, vemos entonces que se condena a una entidad pública a reparar daños antijurídicos causados a un particular.

En cuanto a la segunda exigencia, constancia del pago, si bien se observa resolución No. 2465 de 31 de marzo de 2015, mediante la cual se ordena el pago de las sentencias (fl 16-17), la certificación de disponibilidad presupuestal (fl 18) y certificado de registro presupuestal (fl 13); también es cierto que el honorable Consejo de Estado⁵ ha recordado que para repetir contra un

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente Nos. 17 482

⁵ CE Sección Tercera, Sentencia 19001233100020080013001 (44139), de fecha 05/10/16. C.P: Marta Nubia Velásquez.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00304-00

servidor la suma cancelada por una entidad pública condenada, no tienen mérito probatorio, para efectos de acreditar el pago, las constancias o certificaciones emitidas por la propia entidad demandante, y destaca que en estos casos, la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial a través de prueba, que ordinariamente 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, transacción o consignación y/o paz y salvo, debiendo estar suscritos por el beneficiario, estos es, el recibo a entera satisfacción; por lo que no reposa en el expediente prueba que genere certeza de la materialización del pago, y del recibo efectivo por parte del beneficiario.

En el caso concreto, esta judicatura estima que no se cumplió con el requisito antes descrito para la procedencia de la acción de repetición, dado que existen serias deficiencias probatorias en relación con la acreditación del pago de la condena según se desprende del acervo probatorio recaudado.

Vale decir que el artículo 167 del Código General del Proceso establece que “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le corresponde a la entidad demandante, de probar en las acciones de repetición los requisitos que la configuran, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

Por lo tanto, como la entidad no cumplió con la carga probatoria que le era exigible sobre dicho aspecto.

CONCLUSIÓN

No existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se demuestren los supuestos de hecho de la demanda, de manera que se pueda colegir que el asunto litigioso que fue sometido a esta 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 examine 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”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado⁶ a través de su jurisprudencia.

Ahora bien, la condena en costas a la parte vencida se profiere de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidan por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijan según lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura; no

⁶ Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





Radicado No. 13-001-33-33-008-2016-00304-00

obstante todo lo anterior, en el caso de marras no habrá condena en costas como quiera que no se encontró acreditado la causación de las mismas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral 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, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas.

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez