Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00301-00

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

Medio de control	**REPETICION**
Radicado	**13-001-33-33-008-2017-00301-00**
Demandante	**DISTRITO DE CARTAGENA**
Demandado	**JUDITH PINEDO FLOREZ Y JOSE RICAURTE GOMEZ**
Tema	**Inexistencia de dolo o culpa grave**
Sentencia No	**0125**

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 **JUDITH PINEDO FLOREZ Y JOSE RICAURTE GOMEZ.**

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 JUDITH PINEDO FLOREZ- Alcaldesa de Cartagena, elegida por voto popular desde 01 de enero de 2008, hasta 31 de diciembre de 2011 y a JOSE RICAURTE GOMEZ- Director General de Distriseguridad, para la época de los hechos, por los daños ocasionados al DISTRITO DE CARTAGENA, por sus conductas gravemente culposas que dieron lugar a la condena impuesta mediante sentencia de 27 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

2- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados a pagar a favor del Distrito de Cartagena, la suma de $397.456.832,15.

3-Que se condene a los demandados pagar a favor del Distrito de Cartagena, los intereses moratorios 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.

Los señores NANCY DEL CARMEN MARTINEZ NAVAS Y OTROS, presentaron demanda de reparación directa contra el distrito de Cartagena, cuyo conocimiento le correspondió a este Despacho bajo radicado 13-001-33-33-008-2013-00110. En dicha demanda se solicitó que se declarara al DISTRITO DE CARTAGENA, administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados por la muerte de JOSE CASTRO FUENTES, en hechos ocurridos el día 21 de marzo de 2011.

El 15 de septiembre de 2014, se profirió sentencia concediendo las pretensiones de la demanda. Esta decisión fue apelada, por lo que se convocó audiencia de conciliación para el día 26 de noviembre de 2014, en la cual el Distrito de Cartagena propuso como fórmula conciliatoria, pagar

el 70% de la condena impuesta por el Juzgado, sin el reconocimiento de intereses, indexaciones, costas u honorarios.

La propuesta fue aceptada por el apoderado de la parte demandante, y el 27 de noviembre de 2014, el Despacho profiere auto aprobando el acuerdo conciliatorio.

Que el Distrito de Cartagena, en cumplimiento del acuerdo conciliatorio, profirió las resoluciones 2542 y 2975, ordenando el pago de la suma reconocida.

Que el Distrito de Cartagena expidió el certificado de disponibilidad presupuestal No. 183 de 04 de marzo de 2015 con cargo al rubro 02-01-03-50-01-00-00-0 de sentencias y conciliaciones, y los siguientes certificados de registro presupuestal:

- No. 721 por la suma de $154.052.948,15 de fecha 07 de abril de 2015 a favor de NANCY DEL CARMEN MARTINEZ NAVAS.
- No. 835 por la suma de $197.693.782,30 de fecha 27 de abril de 2015 a favor de NANCY DEL CARMEN MARTINEZ NAVAS.
- No. 836 por la suma de $48.843.049,85 de fecha 27 de abril de 2015 a favor de ANA LUCIA MUÑIZ ALVAREZ.
- No. 837 por la suma de $43.120.000,00 de fecha 27 de abril de 2015 a favor de GLORIA FUENTES BLANCO.
- No. 838 por la suma de $43.120.000,00 de fecha 27 de abril de 2015 a favor de WILFRIDO CASTRO VARGAS.
- No. 839 por la suma de $21.560.000,00 de fecha 27 de abril de 2015 a favor de KAREN CASTRO FUENTES.
- No. 840 por la suma de $21.560.000,00 de fecha 27 de abril de 2015 a favor de WILCAR FUENTES BLANCO.
- No. 841 por la suma de $21.560.000,00 de fecha 27 de abril de 2015 a favor de WILLINGTON FUENTES BLANCO

Que el último pago de la condena se hizo el 19 de mayo de 2015.

FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES

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

Artículos 5, 6, 25, 53, 90, 121, 122, 123 y 313 de la constitución política, ley 678 de 2001, y 1437 de 2011.

Considera que se encuentra demostrada la existencia del daño con el pago realizado por el Distrito de Cartagena, por valor de $397.456.832,15. Que si bien no hubo reconocimiento de intereses, indexaciones, actualizaciones, honorarios o costas; la erogación en que incurrió el Distrito como consecuencia de la condena impuesta mediante sentencia del 15 de septiembre de 2014, generó un detrimento patrimonial para la entidad, devenida por la omisión o falla en el servicio por ausencia de señalización y de personal salvavidas en la playas del sector de Manzanillo del Mar.

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.

- **CONTESTACIÓN**
- **JUDITH PINEDO**

Manifiesta que no hay prueba sobre la existencia del elemento subjetivo de la responsabilidad patrimonial del servidor público, puesto que omitió señalar y desarrollar en qué consistía esa violación manifiesta de las normas de derecho, carga procesal que solo le compete a la parte demandante.

Aduce que una cosa es la falla en el servicio del Distrito de Cartagena y otra muy distinta es la imputación subjetiva que se exige para declarar responsabilidad dentro de la acción de repetición.

No se encuentra acreditada la culpa grave en el comportamiento de Judith Pinedo, y que generó el daño antijurídico por el que se condenó al Distrito. El dolo y la culpa deben estar plenamente acreditados, situación que no ocurre en el caso concreto, pues la prueba de la culpabilidad es un elemento esencial en la imputación de responsabilidad de los servidores públicos.

Como segundo punto alega la inexistencia de nexo causal, debido a que no se es responsable por el solo hecho de existir una sentencia condenatoria o haber ejercido un cargo público.

Finalmente señala que se echa de menos prueba alguna que se encuentre relacionada con el nexo causal, toda vez que el hecho de haber ejercido un cargo público y la existencia de una sentencia condenatoria contra el Distrito, que fue conciliada, no puede ser el fundamento de una declaratoria de responsabilidad.

- **JOSE RICAURTE GOMEZ**

Aduce que no hay evidencia que indique que el valor contenido en cada uno de 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 22 de mayo de 2017, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, quien se declaró impedido. Posteriormente, el asunto fue remitido a este Despacho por compensación el día 19 de diciembre de 2017.

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 30 de enero de 2018 y se notifica a la demandante por estado electrónico No. 011.

Posteriormente, es notificada personalmente a JUDITH PINEDO FLOREZ, el 13 de abril de 2018 y mediante curador ad litem de JOSE RICAURTE GOMEZ, 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)

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00301-00

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

MINISTERIO PÚBLICO: Emitió concepto donde solicito que se negarán las pretensiones de la demanda.

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 JUDITH PINEDO FLOREZ y JOSE RICAURTE GOMEZ, en razón del pago de una condena impuesta por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por actuar de manera dolosa o gravemente culposa.

- **TESIS**

En el caso que no ocupa se encuentra configurado dos de los tres requisitos de procedencia, para que prospere la acción de repetición, es decir, se comprobó La obligación de la entidad pública de reparar un daño antijurídico y el pago efectivo de la sentencia. Sin embargo, no puede predicarse igual frente a la existencia de dolo o culpa grave del agente del estado, pues la conducta de los señores JUDITH PINEDO FLOREZ y JOSE RICAURTE GOMEZ, no se enmarca dentro de las presunciones contempladas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, por las siguientes razones:

En primer lugar los sujetos accionados dentro de esta acción de repetición no han sido ni están investigados penal o disciplinariamente por la muerte por inmersión o ahogamiento del señor JOSE CASTRO FUENTES, y en el eventual caso de estarlo, dicha prueba no fue aportada al proceso.

En segundo lugar, no existe nexo causal entre la conducta desplegada por los señores JUDITH PINEDO FLOREZ y JOSE RICAURTE GOMEZ, en su condición de Alcalde de Cartagena y Director de Distriseguridad, respectivamente; y la muerte del señor JOSE CASTRO FUENTES. De hecho, el único hilo conductor que los ata es que fungian como representantes de estas entidades para la época en que ocurrió la muerte del occiso JOSE CASTRO FUENTES.

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 dolo o culpa grave del agente, según se desprende del acervo probatorio recaudado.

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

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL.

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."*

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 señalados 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 antijuridico 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.[1]

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 público[2], disposiciones que luego debieron ser armonizadas con los artículos 6, 91, 121 y 122 de la Constitución Política.

---

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

2 Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994. Exp. 8193

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
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 probatorias[3].

LA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA DEL AGENTE

Mediante sentencia del 29 de mayo de 2014, proferida por el CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION B, cuyo consejero ponente fue el doctor RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, esta corporación explicó respecto a la conducta dolosa o gravemente culposa del agente, lo siguiente:

> *"Como ya se precisó, además de los dos presupuestos anteriormente analizados, es menester acreditar que la actuación del agente -que originó la condena contra el Estado- es imputable a título de dolo o de culpa grave.*
>
> *Sobre el alcance de dichos conceptos, la Sala para eventos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C. señaló que la "culpa" es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico, no querido por él, pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos.*
>
> *Y reviste el carácter de "culpa grave" aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio.*

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

Una y otra nociones, que aunque propias del ámbito del derecho común, deben ser acompasados con la órbita del servidor público, esto es, a la luz del "principio de legalidad" :

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

(...)

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

De ahí que en sede de repetición la responsabilidad del agente sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa.

Ahora, bajo el régimen sustantivo previsto en la Ley 678, sus artículos 5º y 6º previeron unos eventos en que algunas circunstancias se presume que la conducta desplegada por el agente estatal es calificada de dolosa o gravemente culposa.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley 678, la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Este precepto estableció, además, que se presume que existe dolo del agente público en los siguientes eventos:

(vi) Obrar con desviación de poder;

(vii) Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento;

(viii) Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración;

(ix) Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado;

(x) Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

Por su parte, el artículo 6º eiusdem prevé que la conducta del agente del Estado 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 las funciones. Conforme al mismo precepto, se presume que la conducta es gravemente culposa en los siguientes casos:

(v) Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho;

(vi) Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable;

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00301-00

(vii) Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable:

(viii) Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

En estos eventos de que tratan los preceptos antes referidos, la administración demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos a los que aluden las normas. Se trata de "presunciones legales" (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".

Por lo mismo, en estos casos no se compromete el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el agente estatal contra el cual se dirija la acción de repetición siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad civil .

Consultados sus antecedentes legislativos para determinar la historia fidedigna de su establecimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil (voluntas legislatoris), se tiene que el establecimiento de estas "presunciones legales" tenía por objeto tornar eficaz este medio de control.

En efecto, en la ponencia para primer debate en el Senado, se puso de presente que el objeto de esta medida:

(...) el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró.

De modo que en estos casos 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 esta sede judicial, o bien la inexistencia del hecho que se presume, o de las circunstancias en que se configuró.

Así lo dejó en claro la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de los citados mandatos legales donde indicó que para hacer efectivo el mandato del artículo 90 Superior con el fin de proteger la moralidad y el patrimonio públicos, con ellos se buscaba relevar al Estado de la carga de la prueba cuando al ejercer dicha acción alega en su favor presunción de dolo o culpa grave, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuarla mediante prueba en contrario, ya que no constituyen un juicio anticipado que desconozca la presunción de inocencia :

(...) con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso .

En tal virtud, cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678, el legislador previó una serie de "presunciones legales" como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición prevista en la Constitución y así hacer efectiva la responsabilidad civil, esto es de naturaleza patrimonial, de los servidores públicos por las condenas que su acción u omisión generen.

Ahora, 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.

En tal virtud, el hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente estatal, ello no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo que desvirtúen las presunciones de la ley.

De otra parte, también conviene señalar que la previsión en los citados artículos 5º y 6º de la Ley 678 no entraña que las allí consignadas sean las únicas de las cuales puedan calificarse de conductas dolosas o gravemente culposas.

De suerte que el juez de la acción de repetición podrá deducir otras conductas que puedan calificarse como tales al apreciar otros comportamientos del agente estatal que no encuadren en ninguno de los dos preceptos o que no hayan sido mencionadas en ellos. En otras palabras, la relación de hipótesis allí consignadas en modo alguno limita o reduce el ámbito de acción del juez de la acción de repetición".

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

El DISTRITO DE CARTAGENA formuló demanda de repetición en contra de JUDITH PINEDO FLOREZ- en su condición de Ex-alcaldesa de Cartagena, y a JOSE RICAURTE GOMEZ- quien para la época de los hechos fungió como Director General de Distriseguridad; en razón a que el Distrito fue condenado a pagar la suma de $397.456.832,15 mediante sentencia del 15 de septiembre de 2014, por hallarlo responsable patrimonialmente de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la muerte del señor JOSE CASTRO FUENTES.

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 los señores JUDITH PINEDO FLOREZ y JOSE RICAURTE GOMEZ, frente a lo planteado en la demanda y la realidad probatoria que obra en el expediente.

Primer presupuesto: La obligación de la entidad pública de reparar un daño antijurídico

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. Circunstancia que está acreditada en el plenario.

Ahora, la exigencia de una condena previa en contra de la entidad estatal se verifica no sólo mediante la existencia de una sentencia judicial, sino que además, se cumple también cuando medie un acuerdo conciliatorio, de naturaleza judicial o extrajudicial, o por virtud de un resultado

adverso a la entidad estatal, derivado de cualquiera de los mecanismos de terminación de conflictos previstos en la ley.

En el caso que nos ocupa se encuentra demostrado que el Distrito de Cartagena, mediante sentencia del 15 de septiembre de 2014, fue declarado responsable por los perjuicios acaecidos a los demandantes en ocasión a la muerte por inmersión o ahogamiento de JOSE CASTRO FUENTES, y como consecuencia de ello fue condenado a resarcir perjuicios materiales e inmateriales (fl 35 a 69).

Posteriormente, dicha sentencia fue apelada por el apoderado del Distrito, por lo que se convocó audiencia de conciliación para el día 26 de noviembre de 2014, en la cual el Distrito de Cartagena propuso como fórmula conciliatoria, pagar el 70% de la condena impuesta por el Juzgado, sin el reconocimiento de intereses, indexaciones, costas u honorarios. La propuesta fue aceptada por el apoderado de la parte demandante, y el 27 de noviembre de 2014, el Despacho profiere auto aprobando el acuerdo conciliatorio (fl 72 a 75). Con lo anterior queda plenamente demostrada la configuración del primer presupuesto.

Segundo presupuesto: El pago efectivo a la víctima del daño

El segundo presupuesto implica la prueba del pago de la condena impuesta a la entidad pública mediante sentencia. Así las cosas, se advierte en el plenario que la entidad pagó al núcleo familiar de la víctima las sumas correspondientes por concepto de perjuicios ordenados en la providencia del 15 de septiembre de 2014 y que fueron conciliados el 26 de noviembre de la misma anualidad.

Lo anterior se puede verificar con los comprobantes de egreso obrantes a folio 078 a 086 del expediente, todos expedidos por la Fiduprevisora, y que dan cuenta de que efectivamente los familiares de la víctima recibieron dicho pago.

Tercer presupuesto: La conducta dolosa o gravemente culposa del agente

Observa el Despacho que la conducta de los señores JUDITH PINEDO FLOREZ y JOSE RICAURTE GOMEZ, no se enmarca dentro de las presunciones contempladas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, por las siguientes razones:

En primer lugar los sujetos accionados dentro de esta acción de repetición no han sido ni están investigados penal o disciplinariamente por la muerte por inmersión o ahogamiento del señor JOSE CASTRO FUENTES, y en el eventual caso de estarlo, dicha prueba no fue aportada al proceso.

En segundo lugar, no existe nexo causal entre la conducta desplegada por los señores JUDITH PINEDO FLOREZ y JOSE RICAURTE GOMEZ, en su condición de Alcalde de Cartagena y Director de Distriseguridad, respectivamente; y la muerte del señor JOSE CASTRO FUENTES. De hecho, el único hilo conductor que los ata es que fungían como representantes de estas entidades para la época en que ocurrió la muerte del occiso JOSE CASTRO FUENTES.

Se recuerda que las presunciones contempladas en los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001 son legales, por ende admiten prueba en contrario y requieren que la parte interesada corra con la carga de la prueba de acreditar el supuesto de hecho en que ella se funda.

Mal haría el Despacho en atribuir responsabilidad a estas personas por la falta de señalización y de personal idóneo para tender emergencias en las playas de Manzanillo del Mar y que conllevó a la muerte por inmersión y ausencia de salvavidas en aquel lugar.

Así las cosas, el Distrito de Cartagena fue condenado como ente abstracto, que en su momento se encontraba representando por la señora JUDITH PINEDO FLOREZ, pero ello no quiere decir que las acciones ejecutadas por esta persona hallan desencadenado el hecho muerte que generó el pago de una indemnización para resarcir los perjuicios de índole material e inmaterial de las víctimas. En ese sentido, el Despacho reitera que no se demostró dentro de este proceso que quien fungía como Alcaldesa de Cartagena en esa época, haya pretendido la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado (muerte) o que 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 las funciones.

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 dolo o culpa grave del agente, 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 avante 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 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 examine es la entidad pública demandante.

Por lo dicho, el Despacho concluye que las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar.

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 Estado[4] 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 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 CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

[4] Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: Willian Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016