



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO- AVENIDA VENEZUELA -EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 664-2718

EDICTO N° 0057

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
MAGISTRADO PONENTE: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
RADICADO: 13001-23-33-000-2012-00071-00
DEMANDANTE: ROBERTO ACERO Y CIA. S.A.S.
DEMANDADOS: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – TRANSCARIBE S.A.
CLASE PROVIDENCIA: SENTENCIA.
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 25 DE JUNIO DE 2013

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY, CUATRO (4) DE JULIO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.).


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO; HOY, OCHO (8) DE JULIO DE DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN 003

Cartagena de Indias D.T. y C., veinticinco (25) de junio dos mil trece (2013)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	ROBERTO ACERO V. Y CIA S.A.S
DEMANDADO:	DISTRITO DE CARTAGENA Y TRANSCARIBE S.A.
RADICADO:	13-001-23-33-000-2012-00071-00
SENTENCIA:	01

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso adelantado por ROBERTO ACERO V. Y CIA S.A.S en ejercicio del medio de control Reparación Directa contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y TRANSCARIBE S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones.

Como se precisó al momento de la fijación del litigio, la demanda se dirige concretamente a que se declare administrativamente responsable al DISTRITO DE CARTAGENA Y a la SOCIEDAD TRANSCARIBE S.A. por los daños y perjuicios de orden material y moral, que estas entidades presuntamente le causaron a la sociedad ROBERTO ACERO V. Y CIA S.A.S. entre el día 6 de noviembre de 2009 cuando se inicia la intervención por obras públicas de la zona que sirve de acceso a los establecimientos de comercio denominados "TIGER MARKET" y "SERVICENTRO EL LIMBO" que son de su

propiedad, y el día 6 de febrero de 2011 fecha en que se afirma regresa a la normalidad la zona que sirve de acceso a los mencionados establecimientos.

1.2. Hechos

Expuso la parte demandante que a partir del día 6 de noviembre de 2009, comenzó la construcción del tramo VI del proyecto de Sistema Integrado de Transporte Masivo Transcaribe, desarrollado por la sociedad Transcaribe S.A.

Desde el comienzo de la construcción de las tres fases diferentes del referido tramo del proyecto Transcaribe, empezaron a presentarse múltiples tropiezos. Las referidas obras se retrasaron, afectando los predios cercanos, dentro de los cuales se encuentran, la estación de servicios "Servicentro el Limbo" y la tienda de conveniencia "Tiger Market"; establecimientos comerciales de la sociedad Roberto Acero V. y Cia S.A.S.

Señala que desde la puesta en marcha de la primera fase, es decir la intervención de la avenida Del Pescador, comenzó la afectación económica de la sociedad demandante, puesto que los clientes no podían hacer el retorno como lo venían haciendo, reflejándose este hecho en la disminución de los ingresos de automóviles a "El Limbo" y por consiguiente la disminución en las utilidades en el negocio mencionado. Esta fase duró aproximadamente 3 meses.

Con la construcción de la segunda fase, es decir, la intervención de la avenida San Martín, en el sentido norte-sur, o de entrada al barrio Bocagrande, se cierra la boca del acceso a la izquierda por donde normalmente se accedía al "Limbo", y sólo se podía seguir hacía el interior del barrio Bocagrande, quedando nula cualquier posibilidad de entrada hacía "El Limbo". Esta intervención tuvo una duración aproximada de 3 meses.

Con la tercera y última fase, que consistía en la intervención de la avenida San Martín, sentido sur-norte, o de salida del barrio Bocagrande hacia la glorieta Santander, se evidenció la total afectación sobre los establecimientos de la sociedad Roberto Acero V. y Cia S.A.S. "Tigermarket" y "Servicentro el Limbo", ya que es la franja de la carrera 1ª que se encuentra adyacente al acceso y salida de automóviles al "Limbo", puesto se bloqueaban una de ellas o ambas por material y equipo de construcción, creando la confusión sobre la disponibilidad de servicios de los establecimientos mencionados. Incluso, desde la entrada de la Base Naval reinaba la confusión acerca de la posibilidad de acceso automovilístico a ellos. Esta fase demoró casi 3 meses.

Sostiene que a pesar que el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, intentó infructuosamente ordenar el flujo vehicular de salida al barrio Bocagrande, sentido que es transitado por todos los clientes de la parte actora, siempre reinó confusión acerca de la libertad para el ingreso de vehículos a estos establecimientos, pues: o estaba bloqueado el acceso completa o parcialmente, o desde la perspectiva interior del vehículo no se alcanzaba a apreciar entrada alguna al mismo, siendo un gran caos de movilidad en ese tiempo que se manifestó en trancones a cualquier hora del día, lo que impedía el acceso vehicular a los establecimientos de propiedad de la sociedad demandante, causándole, como es apenas lógico, un gran detrimento en la venta de servicios que ofrecen.

Sostiene que todas esas situaciones fueron puestas en conocimiento de Transcaribe S.A., obteniendo como respuesta soluciones superficiales. Construyeron unas rampas provisionales sin las especificaciones técnicas para garantizar un ingreso cómodo a la estación de servicios y a la tienda de conveniencia, pues los vehículos tenían problemas para acceder, al punto que la parte inferior o chasis, rozaba fuertemente con el concreto, por el desnivel que existía. Lo anterior, desestimuló el flujo normal de clientes a estos locales, con la consecuente disminución en las ventas de los productos y servicios que allí se ofrecen.

Sumado a lo anterior, se desbarajustó el sistema de desagüe del lugar donde quedan los establecimientos de comercio mencionados, cuando llegó el invierno, las complicaciones se aumentaron notablemente, porque se taparon los desagües del predio permitiendo que todas las aguas residuales del sector fueran a parar al predio donde funcionan los negocios de la sociedad demandante, permaneciendo literalmente inundado, factor que agudizó el hecho del casi imposible acceso al lugar.

A principios de febrero del año 2011, se normalizó la señalización del tramo VI del sistema Transcaribe, dándose claridad finalmente al caos vehicular reinante, cesando la confusión de los clientes de la compañía demandante para poder acceder a sus servicios, retornando al estado de cosas previo a la intervención por causa de la obra.

2. La Contestación.

2.1 Distrito de Cartagena de Indias¹.

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda y no aceptó los hechos señalados por la parte demandante, referidos a la forma de cómo se ejecutó la obra del sistema masivo de transporte Transcaribe y los perjuicios que con ello se causó a la demandante.

Basó sus argumentos de defensa en que, en los supuestos fácticos alegados en la demanda, no se vincula al Distrito de Cartagena por acción u omisión, de donde pueda endilgársele responsabilidad alguna por los hechos considerados como dañinos por el demandante. Si bien es cierto que el ente territorial hace parte de la sociedad anónima denominada Transcaribe S.A., ésta es una persona jurídica diferente al Distrito de Cartagena y es a quien se le endilga directamente la obra a su cuenta y riesgo.

Señala que el daño presuntamente sufrido por la víctima, se soporta en documentos que carecen de total valor probatorio, por haberse

¹ Folios 228-241.

presentado en copia simple en su mayoría y por carecer las fotografías de certeza sobre la fecha de su creación. Por otra parte, no se probó que se hubiera incurrido en algún tipo de gastos adicionales a los normales de su negocio o que perdió una oportunidad concreta de percibir algún tipo de ganancia como consecuencia directa de la realización de la obra a cargo de Transcaribe S.A., los cuales a su juicio no pueden demostrarse con proyecciones financieras con base en los certificados correspondientes a las vigencias fiscales del 2005 al 2010, pues ese presunto perjuicio se tornaría en hipotético, incierto, eventual y en esa medida no es indemnizable.

2.2 Transcaribe S.A.²

La entidad se opuso a todas y cada unas de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho. En relación con los hechos alegados en la demanda, la entidad discrepa respecto de la forma como se señala que se desarrolló la obra y a los perjuicios que sufrió la demandante con ocasión de la misma.

Señala que los perjuicios a los que se refiere la parte actora, se estiman con unas variables que no corresponden a un daño efectivamente ocasionado por Transcaribe S.A. y que el perjuicio que se alega como pérdida del good will no es procedente, por ser una institución propia de las prácticas comerciales de la libre competencia.

Sostiene que, los establecimientos de la sociedad demandante, se han beneficiado con la ejecución de la obra Transcaribe, por cuanto, la vía que pasa por frente de los mismos se amplió, teniendo mayor flujo vehicular, siendo más visibles para todas las personas que a diario circulan por la zona. Además, durante la construcción de la obra, en coordinación con Fenalco y la Cámara de Comercio, se realizan campañas para informar a la ciudadanía en general que los comercios de las zonas de influencia están abiertos al público y siguen desarrollando sus actividades.

² Folios 280- 287.

3. Alegatos de conclusión.

3.1. Demandante.³

La parte demandante señala que en el sub lite, se logró demostrar la existencia del daño reclamado y la calidad de antijurídico del mismo, así como las entidades responsables de resarcirlo. Sostiene que la prueba documental allegada con la demanda, así como los testimonios que se recibieron en la audiencia de pruebas y que fueron decretados a petición de la parte demandante, demuestran los supuestos fácticos y perjuicios que fundamentan las pretensiones de la demanda. Además la disminución de las ganancias ordinarias de la compañía, se encuentran acreditadas con la prueba pericial contable que se practicó en debida forma.

Expone que el dictamen pericial que fue presentado por el perito del DATT, no dio respuesta al objeto para el cual se decretó la prueba, no se demostró de qué forma específica se garantizó la entrada y salida de los establecimientos de comercio de la sociedad demandante. Por otra parte, respecto de dicha prueba sostiene que: 1) fue rendida por un empleado del Distrito de Cartagena, concretamente del DATT, razón por la cual debe ser valorado de forma excepcionalmente cuidadosa, 2) con el escrito de complementaciones y aclaraciones del dictamen, se allegaron documentos que fueron suministrados por la parte de los demandados, los cuales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 175 del CPACA debieron allegarse con la contestación de la demanda, razón por la cual, debe considerarse ese hecho como un indicio grave de los hechos de la demanda y una falta de lealtad procesal.

3.2 Distrito de Cartagena.⁴

Señala que del material probatorio recaudado en el proceso, puede concluirse que no existe nada que vincule por acción u omisión al Distrito de Cartagena, sosteniendo que del interrogatorio de parte se logró la confesión entre otros hechos que, quien ejecutó la obra fue Transcribe

³ Folios 1045-1054.

⁴ Folios 1027-1044.

S.A. y que la sociedad demandante, nunca formuló queja respecto de ese asunto en relación con el Distrito de Cartagena.

Señala que la prueba pericial del DATT corroboró los argumentos de la demanda, en el sentido de probar que la ejecución de la obra sirvió para mejorar la movilidad del sector, que corrigió la infracción de tránsito que se venía presentado con relación con el ingreso a los establecimientos de comercio de propiedad de la sociedad demandante y que durante la ejecución de la obra, siempre se garantizó el acceso a los mismos.

Por otra parte sostiene que, tanto el dictamen pericial como sus complementaciones y aclaraciones, inducen en error cuando sostiene como conclusión que la sociedad demandante, dejó de percibir una utilidad estimada por valor de \$480.183.456, puesto que para dar con ésta cifra, el perito modifica los valores reales de los estados originales de la empresa que aparecen arrojados al expediente y, propone en su dictamen excluir la venta y el costo del combustible Biodiesel para los años 2009-2010, bajo el criterio de ser un producto nuevo y que no guardaba relación con los otros años analizados. Sin embargo, solamente excluye los costos del biodiesel para determinar la afectación de la utilidad bruta y omite excluir los costos y gastos asociados a la venta de éste mismo producto, así como tampoco se tuvo en cuenta la disminución del impuesto de renta en relación al margen bruto de la venta del combustible, siendo que estos ítems afectan contablemente las utilidades proyectadas o estimadas por el perito.

3.3 Transcaribe S.A.⁵

Señala en su escrito de alegatos que, las pruebas aportadas al proceso no demuestran la existencia de un daño antijurídico a favor de la sociedad demandante y atribuible a las demandadas.

⁵ Folios 1020-1026.

Afirma que si bien en la prueba pericial contable, el perito hace referencia a unas utilidades dejadas de percibir, ello hace referencia a las ganancias que esperaba recibir la sociedad demandante, pero no demuestran por sí, que ésta hubiere sufrido pérdidas. Aunado a ello, crítica el método utilizado por el perito contador para llegar a las conclusiones de su dictamen, puesto que debió incluirse y valorarse todas las variables que se vendieron en los establecimientos de comercio, puesto que todos los usuarios y clientes para acceder a los mismos, debieron ingresar tanto al servi-centro como al Tiger. Por lo que es errado e ilegal, afirmar que rinde su experticia sin tener en cuenta el consumo del Biodiesel para hacer una comparación objetiva de todos los años contables.

Por otra parte, en el dictamen pericial se señaló que no hubo daño al good will de la sociedad demandante.

3.4 Concepto del Ministerio Público.⁶

En concepto rendido por la Agente del Ministerio Público, se solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, por no haberse demostrado los elementos exigidos en el artículo 90 para que el Juez pueda ordenar al Estado la reparación de los daños antijurídicos.

Señala que si bien en aplicación al principio de la buena fe, aplicado a la información suministrada por la demandante, es decir sus libros de contabilidad, balances contables y demás documentos que empleó el perito para arribar a la conclusión de disminución de ingresos, se encuentra demostrado la existencia de un daño sufrido por la sociedad demandante, pero en la cuantía estimada por el perito. Sin embargo, la carga demostrativa del nexo causal no fue satisfecha por la parte demandante; ni los testimonios, ni las pruebas documentales arrojadas al informativo permiten establecer que los daños que el accionante afirma haber sufrido a raíz de la disminución de ingresos entre 2009 y 2010, son una

⁶ Folios 1007-1019

consecuencia clara y directa de la intervención de la vía adyacente a los establecimientos comerciales de su propiedad.

Por el contrario, si está probado que durante la ejecución del proyecto siempre se garantizó el acceso a los predios de los establecimientos comerciales aledaños manteniendo constante acceso peatonal y vehicular directamente sobre la entrada y salida al Tiger Market. Por lo que la realidad probatoria, es que en verdad no hubo una afectación en el ingreso, vehicular o peatonal a los predios donde se ubican los establecimientos de comercio de propiedad de los demandantes.

4. Cumplimiento de las etapas procesales.

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda (folio 217-218), notificación a las partes (folio 218 vto, 222-225), traslado de las excepciones propuestas (folio 279 y 295), celebración de la audiencia inicial (folio 318-329), audiencia de pruebas (folio 360-369, 913-919 y 924-931) y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus escrito de alegaciones.

II. CONSIDERACIONES

1. ASUNTO PREVIO.

1.1. Control de legalidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales⁷ se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso. Así

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 del C.P.C.A., las etapas procesales son las siguientes: 1) La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial, 2) La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas y, 3) La tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y culmina con la notificación de la sentencia.

mismo, desde la culminación de la audiencia de pruebas, hasta el momento de proferir el presente fallo, no se observan vicios y/o irregularidades que impidan proferir sentencia de fondo.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

Atendiendo a la fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Las obras de construcción del tramo VI del proyecto de Sistema Integrado de Transporte Masivo Transcaribe, impidieron el acceso temporal de clientes a los establecimientos comerciales "SERVICENTRO EL LIMBO" y "TIGER MARKET", causando un daño antijurídico a la sociedad ROBERTO ACERO V. Y CIA S.A.S?

¿Son responsables el Distrito de Cartagena y la Sociedad Transcaribe S.A. de los daños materiales e inmateriales causados a la sociedad ROBERTO ACERO V. Y CIA S.A.S. con ocasión de la construcción del tramo VI del proyecto de Sistema Integrado de Transporte Masivo Transcaribe?

2.2. Marco normativo y jurisprudencial.

El artículo 90 de la Constitución Política⁸, consagra que el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En desarrollo de este precepto constitucional, la jurisprudencia ha sido consistente en requerir la prueba de tres elementos para imputar

⁸ ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

responsabilidad al Estado: El hecho dañoso, el daño y el nexo causal entre el primero y el segundo.

En criterio de la Sala siguiendo el soporte fáctico de la demanda y las imputaciones concretas dirigidas en contra de las demandadas, conviene analizar la presente acción bajo un régimen de responsabilidad objetiva, teniendo en cuenta los parámetros señalados en la jurisprudencia.

2.2.1. Régimen de responsabilidad aplicable al caso.

Como se señaló desde la fijación del litigio – audiencia inicial-, el estudio del presente caso, debe resolverse bajo los parámetros del régimen de responsabilidad de daño especial, toda vez que se señala como fuente del daño que se pretende sea reparado, una actuación legítima del Estado, como lo es la construcción de obras públicas.

Respecto de dicho régimen, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ ha sido reiterativa en señalar como elementos del mismo los siguientes:

- 1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar los ciudadanos.
- 2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.
- 3.- Que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

⁹ Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado- Sección Tercera- Sub sección A, siete (7) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00284-01(22380), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Consejo de Estado- Sección Tercera, once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), Radicación número: 63001-23-31-000-1998-00622-00(16980), C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consecuente con lo anterior, bajo el régimen de responsabilidad objetiva denominado daño especial, es deber de la parte que alega la existencia de un daño, demostrar que éste no sólo es antijurídico por presentarse un rompimiento de las cargas públicas que normalmente deben ser soportadas, sino que es una consecuencia directa de una actuación del Estado, la cual para el efecto se reitera, es legítima.

2.2.2. Precedente jurisprudencial.

En sentencia de fecha 11 de febrero de 2009¹⁰, la Sección Tercera del Consejo de Estado, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó la reparación del daño antijurídico causado a la parte demandante con ocasión de la actividad lícita de la administración de construcción de un puente vehicular. En esa ocasión, encontró que las pruebas allegadas al expediente daban cuenta que la construcción del puente vehicular tapó la visibilidad del inmueble de propiedad del demandante y como consecuencia de ello, el establecimiento de comercio que allí funcionaba quedó escondido para el público, además de que el acceso al inmueble y el tránsito de los clientes hacia el negocio comercial se afectaron notablemente porque por el pasillo que separa el puente del inmueble de propiedad del demandante no hay paso vehicular y estaba lleno de basura.

En el mismo sentido evidenció que la construcción del puente en la vía pública que pasa en frente del inmueble del demandante ocasionó la desvalorización del local y del establecimiento mercantil, lo cual determinó que, tal y como lo manifestaron los testigos y como se pudo verificar también en la inspección del lugar, las ventas del negocio disminuyeran ostensiblemente y, en consecuencia, el propietario cerrara el lugar.

Señaló el Consejo de Estado que el daño reclamado, tuvo como causa directa una actuación legítima de la Administración, amparada por normas superiores, pero, a pesar de la legalidad de la misma, el

¹⁰ Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, radicación número: 63001-23-31-000-1998-00622-00(16980)

demandante debió soportar una carga excepcional y un mayor sacrificio que se concretó en la desvalorización de su inmueble por la falta de visibilidad del mismo y la imposibilidad de acceso vehicular, así como en la disminución de las ventas del establecimiento comercial y el cierre posterior del negocio, daños por virtud de los cuales se puede concluir que respecto del actor se rompió la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas.

2.3. Hechos relevantes probados.

2.3.1 Está acreditada la existencia y representación de la Sociedad ROBERTO ACERO V. Y CIA S.A.S. (folio 23-26) y la propiedad de los establecimientos de comercio: a) SERVICENTRO EL LIMBO, ubicado en la entrada de Bocagrande sector el Limbo, cuya actividad comercial es la compra y venta de combustibles, venta de lubricantes, aditivos y productos de aseo de vehículos, servicios de mantenimiento de vehículos y, b) TIGER MARKET, ubicado en la entrada de Bocagrande sector el Limbo, cuya actividad comercial consiste en la comercialización al por menor en establecimiento no especializado de alimentos y bebidas. (Folio 102-103)

2.3.2 La obra del tramo VI de Transcaribe se ejecutó desde el 06 de noviembre de 2009, observándose que al 8 marzo de 2011 las obras aún no habían sido recibidas por Transcaribe S.A. y que su ejecución se encontraba en un 98%. Que la misma se desarrolló en las siguientes fases: a) intervención de la Avenida San Martín desde la entrada de la Base Naval hasta la Glorieta Santander, b) la Avenida Primera o del Pescador, desde la Glorieta Santander hasta la Calle 15 (Seguros Bolívar) y la propia calle 15 y c) la avenida Santander desde la Glorieta Santander, sobrepasando la entrada al Hotel Santa Teresa y Parque de la Marina. (folio 175-178)

2.3.3 Los documentos visibles a folios 104-128 del expediente, demuestran la comunicación que por correo electrónico sostuvo la Representante Legal

de Roberto Acero y CIA S.A.S. con Transcaribe S.A. y los clientes de los establecimientos comerciales de propiedad de dicha sociedad.

Con relación a dichos documentos, resalta la Sala que en la demanda se afirma que corresponden a cruces de correos electrónicos sostenidos con la gerencia de Transcaribe S.A., por tanto para la valoración de los mismos, la Sala atiende lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 que regula todo lo concerniente a los documentos electrónicos y mensajes de datos¹¹. Dicha ley en su artículo 10, señala que su admisibilidad y fuerza probatoria es la otorgada en el Código de Procedimiento Civil y que no se le negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Igualmente en el artículo 11 *ibídem*, dispone que para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere dicha ley, se deben tener en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas.

En ese orden de ideas, para la Sala tales comunicaciones de correos electrónicos, revisten el carácter de prueba documental, la cual será valorada por la Sala, por haber sido aportada con la demanda, haber tenido las partes contra la cual se aducen la oportunidad de controvertirla, no haberse presentado oposición o tacharse de falso su contenido, no haberse desvirtuado la confiabilidad, ni la autoría de la misma.

En tal sentido, para la Sala el contenido de dichos documentos, dan cuenta de los siguientes hechos:

- a) Que en distintas ocasiones, la parte demandante manifestó a Transcaribe S.A. las incomodidades que representaba la ejecución

¹¹ El literal a) del artículo 2º de la Ley 527 de 1999 define mensaje de datos como “La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.”

de la obra para los establecimientos comerciales ESSO EL LIMBO y TIGER MARKET EL LIMBO.

b) Si bien se presentaron inconvenientes con la construcción de la rampa de acceso al Limbo y que a juicio de la parte demandante, la que inicialmente se previó no cumplía con las especificaciones técnicas para garantizar la entrada cómoda de los vehículos al lugar, se reconoce que aún cuando con inconvenientes de cierres temporales, sí se dejó por parte de Transcaribe S.A. acceso a los establecimientos durante la ejecución de la obra e incluso se instalaron rampas provisionales para el acceso al lugar.

c) En el documento visible a folio 121, del cual se afirma por la demandante fue el mensaje de datos enviado a los clientes de los establecimientos comerciales, se señala: *"Quiero recordarles que siempre tendremos abierto las 24 horas nuestro combustible y tienda de conveniencia. Nuestro tecnicentro seguirá operando en su horario habitual. Nuestros pedidos a Domicilios para el combustible de sus plantas también sigue normal. Transcaribe nos garantiza el acceso a nuestro negocio, es importante que si no lo tienen claro pregunten a algún personal de Transcaribe. (...)"*

d) Que el día 15 de julio de 2010, hubo una inundación en la estación de servicios el limbo, a causa de las aguas lluvias que se empozaron por que el desagüe no funcionó correctamente.

2.3.4 Del interrogatorio de parte de la Representante Legal de la empresa Roberto Acero V. y CIA S.A.S.- Patricia Acero Franco se extraen como aspectos relevantes los siguientes:

- Sostuvo la interrogada que sí se presentó un aumento en los ingresos operacionales brutos, debido al ingreso de un producto adicional – diesel-, que se incorporó en el año 2009. Ello representó un aumento adicional en las ventas, pero los productos que se manejaban antes

de transcriber y durante la construcción de la obra, sí se vieron afectados.

- Los documentos visibles a folios 104- 105 del expediente, son unas de las tantas conversaciones que se sostuvo con Transcribe S.A., hacen referencia a un tema puntual de la rampa, cuya construcción representó un problema diferente, en razón a que iban a dejar una pendiente muy alta que podía impedir el acceso de los vehículos.

- Sostuvo que durante la ejecución de Transcribe, entre los meses de enero a junio, era casi imposible acceder al Limbo, hasta que cogieron los accesos directos.

- Siempre trataron de dejar accesos, pero se presentaban inconvenientes porque eran bloqueados, especialmente en la fase crítica, esto es cuando se estaba trabajando en la salida de Bocagrande, porque generalmente eran bloqueados por el contratista o por el Tránsito y además no eran visibles para los vehículos.

- Sostuvo que si bien se contó en oportunidades con policías de tránsito para apoyar la regulación del flujo de vehículos, no siempre estaban presentes y generalmente sábados y domingos no se contaba con su presencia.

- En el año 2010 sí se presentó un aumento de los costos o gastos operativos y de administración de la empresa.

- No se prescindió de empleados, en razón a la antigüedad de sus contratos, pero sí se les dio vacaciones, básicamente en el mes de junio, época que señalaba como crítica.

2.3.5 Testimonio del señor JOAQUIN DUQUE PUPO, quien se desempeña como administrador de empresas de la sociedad Cartagena Cruises S.A. U.

que está en el muelle de la Bodeguita. De su relato se extraen como aspectos relevantes los siguientes:

- Manifestó que con mucha anticipación al desarrollo de la obra transcaribe S.A., estacionaba su vehículo en el limbo, porque le queda muy cercano al muelle de la bodeguita y porque se podía surtir de muchos productos que ellos tienen para su embarcación.
- Es cliente de la empresa Roberto Acero V. y CIA S.A.S. aproximadamente hace 30 años, acude para estacionamiento diariamente y para servicios cada vez que el vehículo lo amerita.
- Señaló que durante la ejecución de la obra se presentaron dificultades, llegó un momento que no se podía entrar, por las mismas obras que desarrollaba transcaribe frente de la estación el limbo, hubo soluciones que a su juicio no eran satisfactorias, porque su automóvil bajo rosaba de inmediato si quería bajar y estacionarse en el limbo.
- Durante el año 2010 mientras la intervención de transcaribe, se presentaron muchas dificultades, al punto que habían veces que se transportaba en taxi.

2.3.6 Testimonio del señor GILBERTO MERCADO, quien se desempeña como Gerente de la empresa GM Global Security que es la que le presta los servicios a la sociedad Roberto Acero V. y CIA S.A.S. De su relato se extraen como aspectos relevantes los siguientes:

- Lleva en promedio unos 8 o 10 años de relación comercial con la sociedad Roberto Acero V. y CIA S.A.S. Señala que el Tiger Market es muy concurrido y que durante la construcción de transcaribe no se veía lo mismo, estaba vacío y que la gente no quería ir al Tiger precisamente por el acceso.

- Sostiene que durante la época de construcción de Transcaribe, era difícil el acceso al Tiger Market. Él trabaja en moto, tenía que estacionarse en Getsemaní y caminar hasta el lugar para poder prestarle los servicios a la sociedad Roberto Acero V. y CIA S.A.S. Dejó de asistir por esa situación, y únicamente iba cuando la sociedad requería sus servicios.

- Normalmente asiste al Limbo por servicios 1 o 2 veces al mes y a título personal 2 o 3 veces.

2.3.7 Durante el desarrollo de la audiencia de pruebas se recibieron los testimonios de los señores ARNALDO RAFAEL PEÑA PATERNINA, LILIA ROSA MORALES BARRIOS y CARLOS ANTONIO PINTO CEVERA, los cuales fueron tachados de sospechosos por parte del apoderado del Distrito de Cartagena y de la apoderada de Transcaribe S.A., por ser en su orden, Jefe de Operaciones de la Estación el Limbo, Asistente Administrativo de Tiger Market y pensionado de la sociedad Roberto Acero V. y CIA SAS, con una antigüedad de 32 años de servicios.

Al respecto, le asiste razón al apoderado del Distrito de Cartagena y a la apoderada de Transcaribe S.A. en tachar de sospechosos dichos testimonios, en razón al vínculo de subordinación existió y aún persiste entre estos y la demandante. Ahora bien, la condición de sospechosos de los testimonios, no impide su valoración probatoria a la luz de lo dispuesto en el artículo 218 del C.P.C., no obstante obliga al juez para que en aplicación de las reglas de la sana crítica realice una valoración más rigurosa de dicha prueba testimonial¹².

¹² Resulta pertinente traer a colación lo sostenido por el Corte Constitucional en la sentencia C-622 de 1998 respecto de la aplicación del artículo 217 del C.P.C. Al respecto dijo: "En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, **"...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha."**, lo que permite

En consecuencia, para la valoración de los testimonios, la Sala atenderá a la coherencia de las declaraciones respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos que relatan, la coincidencia de las declaraciones respecto de los mismos hechos y la conexidad de su dicho con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso.

Bajo los anteriores parámetros, para la Sala la prueba testimonial antes referenciada da cuenta de la ocurrencia de los siguientes hechos:

- Durante la construcción de la obra Transcaribe, se presentaron dificultades para el ingreso de los clientes a los establecimientos de comercio Tiger Market y Estación de Servicios el Limbo, quienes se veían obligados a recorrer un trayecto más largo del normal – “darse una vuelta”, como lo señalan los testigos en sus declaraciones-, para poder acceder a los mismos.
- Si bien no precisaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar, al apreciarse los testimonios con las demás pruebas aportadas al proceso, éstos dan cuenta de la existencia de unas rampas de acceso de entrada y salida a los mismos, construidas por transcaribe, respecto de las cuales se afirman, no eran adecuadas e incomodaban a los clientes.
- Coinciden y está soportado con los documentos allegados en sus declaraciones (folios 370-379) que para los meses de junio y julio de 2010 algunos empleados de Roberto Acero V. & CIA S.A.S. – Servicentro ESSO El Limbo, salieron a vacaciones.
- Los testigos, sin precisar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, sostuvieron que en un evento de lluvia, la estación de servicios se inundó porque no se habían hecho los drenajes.

concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil."

- Si bien los testigos hablan de cierres temporales para acceder a los establecimientos comerciales, éstos no precisan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acontecieron los mismos, reconociendo además que aún cuando incomodo, existía acceso para ingresar a los establecimientos de comercio.

2.3.8 Dictamen pericial rendido por el Profesional Universitario Especializado Planeamiento Vial DATT (folios 893-901 y 932-958 del cdno 2). En aplicación de lo dispuesto en el artículo 241 del C.P.C.¹³ al valorar el dictamen pericial, se concluye que ofrece certeza respecto de la ocurrencia de los siguientes hechos:

- Que la ejecución del tramo VI de Transcaribe se ejecutó en tres etapas o fases. Que durante la ejecución de las fases 1 y 2 de la obra, no hubo intervención de la calzada izquierda sentido norte- sur de la avenida San Martín del Barrio Bocagrande, cuya vía es la que colinda directamente con el frente del sitio de ubicación de los establecimientos comerciales de la sociedad demandante.
- Durante la ejecución de la obra, si bien se presentó un cambio en la movilidad que normalmente se seguía, siempre hubo flujo vehicular y peatonal en el sector de entrada y salida del Barrio Bocagrande.
- No hubo cierre total en el sector el limbo del Barrio Bocagrande y se garantizó el acceso a dichos establecimientos.

2.3.9 Dictamen pericial rendido por el Perito Contador Roberto Céspedes (folios 391-891 y 959-999 del cdno 2). En aplicación de lo dispuesto en el

¹³ Aplicable por remisión del artículo 218 del .P.A.C.A., establece que para la apreciación del dictamen, se tendrán en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

artículo 241 del C.P.C.¹⁴ al valorar el dictamen pericial, se concluye que ofrece certeza respecto de la ocurrencia de los siguientes hechos:

- No hubo afectación de Good Will de los establecimientos comerciales de la Sociedad Roberto Acero V. y CIA S.A.S.. La Sociedad siguió cumpliendo con sus obligaciones fiscales, comerciales, laborales y financieras durante el desarrollo de la obra y, que finalizada ésta, mantuvo un nivel de ingresos aceptable en comparación con los años anteriores.
- Que en el mes de julio de 2009 la sociedad demandante introdujo un combustible –biodiesel corriente-, para vender en sus instalaciones.
- Que la empresa no tuvo la necesidad de prescindir de sus empleados y continuó manteniendo las mismas relaciones comerciales.
- Si bien se presentó una disminución en las utilidades operacionales de la sociedad demandante durante el año 2010, con relación a los años 2005-2009, dicha utilidad fue estimada por el perito sin incluir o tener en cuenta las utilidades percibidas por concepto del producto ACPM o DIESEL que empezó a vender la sociedad en el mes de julio de 2009.
- Respecto del año 2011 precisa que las ventas netas tuvieron un incremento de \$3.520.960.421, sin embargo se presentó un incremento de los costos, situación que se debe a una disposición del Gobierno que bajó el margen de contribución del combustible a la mitad, lo que afectó la empresa considerablemente al punto que tenían pérdidas. Señaló en el interrogatorio efectuado en la audiencia de pruebas, que está salvando los resultados de la empresa, son los ingresos por comisiones, arriendos, ventas del baloto

¹⁴ ibídem.

y que tal situación normaliza en el 2012, porque el Gobierno varió nuevamente esos márgenes.

2.3.10 Los ejemplares de periódicos aportados con la demanda (folios 30-37), dan cuenta de las noticias publicadas con relación a la ejecución del tramo VI de Transcaribe, pero no ofrece certeza respecto de la ocurrencia y condiciones de los hechos que en ellas se narran, por constituir tal solo la apreciación que de los mismos tuvieron quienes las escribieron. Debe aclararse que, como bien lo ha advertido en reiteradas oportunidades la jurisprudencia del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo¹⁵, las informaciones publicadas en revistas, diarios o periódicos no pueden ser consideradas pruebas testimoniales porque carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio (artículo 228 del C. de P. C.), debiendo ser apreciadas como prueba documental de la existencia de la información y no de la veracidad de su contenido, toda vez que solo pueden servir como indicador para el juez, quien a partir de ello, en concurrencia con otras pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, podría llegar a constatar la certeza de los hechos.

2.3.11 Con relación al registro fotográfico aportado por la parte demandante, folios 179-185, la Sala considera que si bien, respecto de estos no se encuentra acreditada la fecha en que fueron tomadas, valoradas en conjunto con el resto de pruebas arrimadas al expediente, así como con las fotografías que se adjuntan al dictamen pericial rendido por el Profesional Universitario Especializado Planeamiento Vial DATT y al no haber sido desconocidas, ni tachadas por ninguna de las partes, sí ilustran algunos momentos del desarrollo del tramo VI de la obra Transcaribe, toda vez que coinciden algunas imágenes con los registros de lugares que se observan en las fotografías del dictamen pericial antes mencionado.

¹⁵ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 25 de enero de 2001, expediente No. 11.413 y del 1º de marzo del 2006, expediente No. 13.764, ambas con ponencia del Consejero Dr. Alier E. Hernández Henríquez; Consejo de Estado, Sección Tercera- Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2011, radicación 19001-23-31-000-1998-58000-01(20325), con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 29 de mayo de 2012, Exp. 2011-01378 CP. Dra. Susana Buitrago Valencia y Sentencia de 30 de enero de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, Radicación:05001-23-31-000-1994-00288-01(24.530).

Sin embargo, tal y cómo lo señaló el apoderado de la parte actora en sus alegatos para referirse a las contenidas en el dictamen pericial, no representan o demuestran como fue el desarrollo de la totalidad de la obra, pero si fragmentos de la ejecución de la misma, observándose en tales imágenes que si bien existió un cierre de las vías para la ejecución de las obras, ello no impidió el tránsito vehicular, puesto que en varias de las fotos se observan vehículos transitando por el lugar.

Con lo anterior, la Sala no desconoce que tal y como lo ha sostenido el Consejo de Estado en varias ocasiones, las fotografías carecen de valor cuando no es posible determinar su origen, ni el lugar y la época en que fueron tomadas¹⁶, sino que en el sub lite, la valoración conjunta de las pruebas, así como el cotejo de las fotografías aportadas con la demanda con las obrantes en el dictamen pericial, permiten establecer con claridad, que las imágenes en ellas proyectadas, se refieren al lugar donde ocurrieron los hechos de la demanda y que la temporalidad de las mismas, data para la época de la ejecución del VI tramo de la obra Transcaribe.

2.4. Análisis crítico de los hechos relevantes probados de cara al marco jurídico.

De conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, la Sala concluye que en el presente caso, no se acreditaron los elementos de responsabilidad contenidos en el artículo 90 de la Constitución Política, que permitan ordenar la reparación de un daño antijurídico a favor de la sociedad demandante, por las razones que a continuación se esbozan:

Afirma la parte demandante como hecho principal de sus pretensiones, que durante la obra Transcaribe, existió un cierre de los accesos a los establecimientos comerciales Servicentro el "Limbo" y Tiger Market, que impidió que los clientes acudieran a estos para adquirir los productos que ofrecen, causándole con ello un daño antijurídico reflejado en las pérdidas de utilidades de la sociedad.

¹⁶ Consejo Administrativo –Sección Tercera Subsección "B", C.P. Ruth Stella Correa Palacio, 14 de octubre de 2011, Radicación número: 08001-23-31-000-1996-01149-01 (22066).

Al respecto se tiene que, el material probatorio demuestra que durante el período comprendido entre el 6 de noviembre de 2009 hasta el año 2011, se llevó a cabo por parte de la sociedad Transcaribe S.A., la ejecución del tramo VI de la obra referida al sistema masivo de transporte Transcaribe, lo que implicó la intervención de la vía que pasa por el frente de la zona conocida como el Limbo a la entrada del barrio Bocagrande, lugar donde se encuentran ubicados los establecimientos comerciales Servicentro "EL LIMBO" y Tiger Market de propiedad de la sociedad demandante. Así mismo, demuestra que aún con las dificultades y complicaciones propias de las intervenciones viales, se garantizó el acceso a dichos establecimientos y la sociedad pudo sortear dichas incomodidades acudiendo a campañas comerciales de ventas a domicilios y a la realización de avisos y/o propagandas con el fin de que sus clientes supieran que estaban prestando sus servicios normalmente.

De igual manera, está acreditado que los establecimientos de propiedad de la Sociedad Roberto Acero V. y CIA S.A.S. siguieron prestando sus servicios, estando abiertos las 24 horas del día y realizando los domicilios de combustibles habituales.

Aunado a ello, la prueba testimonial recaudada en la oportunidad probatoria, permite concluir que aún cuando se varió el curso normal de acceso a los establecimientos y que incluso este era "complicado" durante la ejecución de la obra, sí existía acceso a los mismos tanto para peatones como para vehículos. Si bien, algunos de los testigos en sus declaraciones manifestaron que existieron cierres temporales de dichos accesos, no fueron precisos en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que afirman acontecían tales cierres, sin poderse determinar sin lugar a dubitaciones si eran cierres diarios, de días completos o por horas y, contrario a ello, sí dejan claro que nunca existió un cierre total del acceso a los establecimientos.

Por otro lado, el Dictamen Pericial rendido por el Profesional Universitario Especializado Planeamiento Vial DATT, cuyo objeto consistía en que con

base en los planos de ejecución de la obra se estableciera cómo fue la movilidad en el sector de Bocagrande durante la ejecución del tramo VI de la obra Transcaribe, así como sí se garantizó o no el acceso a los establecimientos comerciales de la sociedad demandante, permite determinar que si bien se presentó afectación en la movilidad del sector por trancones, lo que ocasionó un tráfico vehicular lento, durante la construcción de las fases 1 y 2 de la obra, la vía que colinda con la ubicación de los establecimientos comerciales¹⁷ no fue intervenida y que por tanto, los vehículos podían transitar por el frente de los mismos e ingresar a estos. Así mismo y en conexidad con el resto de las pruebas obrantes en el proceso -testimoniales y documentales-, el dictamen permite establecer que durante la intervención de la calzada izquierda, se garantizó, así fuera con incomodidades y dificultades, el acceso a dichos establecimientos comerciales.

En este punto resalta la Sala que, aún cuando le asiste razón al apoderado de la parte demandante, cuando señala que el DATT como Departamento Administrativo del Distrito de Cartagena, en ocasiones tuvo a su cargo el control de la movilidad de la obra Transcaribe, tal circunstancia no le resta objetividad a dicho dictamen ni impide la valoración del mismo, en la medida en que de una parte, se solicitó en aplicación de lo dispuesto en el artículo 243 del C.P.C. que faculta al juez para acudir a peritaciones de entidades públicas, sobre materias propias de su actividad¹⁸ y por otra parte, su valoración al igual que los dictámenes periciales rendidos por los Auxiliares de la Justicia, se hace en conjunto con el cúmulo de pruebas aportadas al expediente y bajo la aplicación de las reglas de la sana crítica (artículo 241 del C.P.C.).

En consecuencia, para la Sala las anteriores pruebas, desvirtúan la afirmación de un cierre de los accesos a los establecimientos comerciales Tiger Market y Servicentro "El Limbo", razón por la cual la disminución de las utilidades de la sociedad que se afirma sufrió durante la ejecución de la

¹⁷ Sentido norte- sur de la avenida San Martín del Barrio Bocagrande.

¹⁸ En este caso, el DATT es el organismo que se encarga de regular la movilidad en la ciudad de Cartagena de Indias.

obra, no puede considerarse como una consecuencia directa de la ejecución del tramo VI de la obra Transcaribe.

Con respecto a la crítica de que con el dictamen del DATT se allegaron documentos que debieron ser remitidos por la entidad demandada al contestar la demanda y, que debe por tal motivo tenerse como un indicio grave en contra de Transcaribe S.A., se señala que, tales documentos contenidos dentro del mismo escrito de dictamen, constituyen los soportes de dicha prueba, los cuales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 del C.P.A.C.A. y 237 del C.P.C., así como a la orden dada al momento de decretarse la pericia, debían allegarse de forma clara y detallada con ella, es decir, son documentos que hacen parte de la prueba pericial. En ese orden, el hecho de no haberse allegado dichos documentos con la contestación de la demanda, no significa que constituye, como lo solicitó el apoderado de la parte demandante, un indicio grave en contra de Transcaribe S.A., máxime cuando el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no estableció tal sanción.

Ahora bien, no desconoce la Sala que de acuerdo al dictamen contable rendido por el perito contador, la sociedad Roberto Acero V. y CIA S.A.S., durante el año 2010 presentó una pérdida de la utilidad operacional con relación a los años 2005-2009, sin embargo tal pérdida estimada por el perito, deja de ser una carga onerosa y desproporcionada, si se tiene en cuenta los beneficios que la obra trajo tanto para el interés público como particular.

Debe resaltarse que, esta utilidad era prevista por la misma parte actora, cuando en las comunicaciones que sostuvo durante la ejecución de la obra con la Sociedad Transcaribe S.A. señala que, *"Además este sacrificio de pocos días nos ayudara a tener una vía mucho más rápida, amable, sin congestión y con un fácil acceso al Limbo. TODO ES PARA BIEN. Gracias por su apoyo."* (Folio 121).

Por otra parte, se precisa que dicho dictamen contable se rindió sin tenerse en cuenta el producto DIESEL o ACPM que comenzó a comercializar la estación de Servicios Servicentro "El Limbo" en el mes de junio de 2009, factor que para la Sala debió ser tomado en cuenta, no solo por cuanto al momento del inicio de las obras - 06 de noviembre 2009- ya se contaba con el mismo, sino porque la actividad de venta del DIESEL hace parte de la actividad comercial del establecimiento Servicentro "El Limbo" y sí le reporto una utilidad a la Sociedad demandante, durante el año, 2009, 2010 y 2011 como consta en el informe rendido por el Revisor Fiscal de la misma y que es anexo al dictamen pericial (folio 1000).

Aunado a ello, aún cuando se demostró que en un evento de lluvia ocurrido el 15 de junio de 2009, se presentó una inundación de la estación de servicio Servicentro "El Limbo", por no haberse terminado y/o adecuado por parte de Transcaribe S.A. los desagües pluviales, no se señaló, ni acreditó por parte de la sociedad demandante, que ese hecho atribuible no solo a Transcaribe S.A. sino a hechos de la naturaleza¹⁹, hubiera causado afectaciones a los productos que vendían en los establecimientos, así como el monto y/ cuantía de pérdidas y los gastos en que se pudieron incurrir para reparar tales daños. Lo único que reconoció la parte demandante es que se bloquearon los sensores de las islas de servicios de combustibles, pero se reitera no indicó ni ofreció pruebas de las pérdidas que debió asumir por dicho hecho en particular.

Consecuente con lo anterior, el daño por cuya indemnización se demanda, no ostenta la condición de antijurídico y no es atribuible a la actuación legítima del Estado de realizar obras que demanden el progreso social y que sean en pro del interés general, toda vez que en el presente caso, la carga excepcional que debió asumir la demandante con el desarrollo de la obra, es inferior a los beneficios que le reporta la misma, para el desarrollo de las actividades de sus establecimientos comerciales. Reviste de vital importancia la conclusión a la que llega el perito contador respecto del análisis de la situación financiera de la sociedad Roberto

¹⁹ Fuerte aguacero como lo sostuvieron los testigos.

Acero V. y CIA S.A.S. para el año 2011, puesto que el perito concluye que sin incluir el producto DIESEL²⁰, se presentó un incremento en la ventas netas de \$3.520.960.421 y que si bien, pese a ese incremento la empresa tuvo algunas pérdidas, tal disminución de ganancias las atribuyó a la regulación del Gobierno, que bajó el margen de contribución del combustible a la mitad.

En consecuencia, para la Sala aún cuando el perito señala que en el año 2011 la empresa no recibió las utilidades o ganancias esperadas, dicha circunstancia no desvirtúa los beneficios y ventajas particulares que le reportó la obra Transcribe a la sociedad demandante y que se vislumbran con el incremento de las ventas netas, en razón a que la causa de dichas pérdidas como bien lo sostiene el perito, es ajena a la obra Transcribe. Además debe resaltarse que en la demanda se reconoce que en el año 2011 se normalizó la situación y cesó la confusión de los clientes de la compañía frente al acceso a sus negocios.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que de una aplicación del test de proporcionalidad entre los beneficios tanto particulares como generales de la ejecución de la obra Transcribe- tramo VI y la pérdida estimada que alega la demandante sufrió como causa de la misma, así como al no estar demostrado que su ejecución impidió el acceso a los establecimientos comerciales Tiger Market y Servicientro "el Limbo", no se encuentra acreditada la existencia de un daño antijurídico, siendo procedente negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa presentó la Sociedad Roberto

²⁰ Audio 2.19.10 del CD correspondiente a la audiencia de pruebas III celebrada el 15 de mayo de 2013.

1074
J-C


Acero V. y CIA S.A.S. contra el Distrito de Cartagena de Indias y Transcaribe S.A., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, previa las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO