



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 177

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de Octubre de dos mil catorce (2014)

SENTENCIA No. 149/14

CLASE DE PROCESO: REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN : 13-001-33-33-012-2012-00096-00
DEMANDANTE: ALFONSO MACHACON CASTRO Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS –
TRANSCARIBE S.A

Asunto: DAÑO ESPECIAL-libros de Contabilidad

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control reparación directa promovido por ALFONSO MACHACON CASTRO Y OTROS por intermedio de apoderado judicial contra **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS-TRANSCARIBE S.A**

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda se resumieron en la audiencia inicial de la siguiente forma:

Que se declare la responsabilidad administrativa de la entidad demandada por los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes como resultado de las obras civiles adelantadas para la adecuación del sistema integral de transporte masivo transcaribe.

Que se condene a la demandada al pago de los perjuicios morales y materiales en las modalidades lucro cesante y daños emergentes a favor de los demandantes.

1.2 HECHOS

Los hechos son narrados en el escrito de demanda, para efectos de la presente providencia se consideran relevantes los siguientes:

Mis poderdantes, tienen una micro empresa denominada VIDRIERIA LA ESPERANZA, cuyo objetivo social es la de comercialización de puertas y ventanas en vidrio y aluminio, y de madera respectivamente, la cual está ubicada en la entrada del barrio la esperanza, avenida pedro romero N° 29-68 de esta urbe.

LA ADMINISTRACION DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, como es de público conocimiento viene adelantando los trabajos de adecuación, implementación de las vías y pavimentación para el s.m.t.i, denominado transcaribe S.A., la cual empezaron el pasado mes de julio de 2011, en el frente del establecimiento de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 178

comercio de los demandantes, no se puede sustraer de ellos, con el denominado tramo cinco A (5) BAZURTO PIE DE LA POPA, construcción del S. I. T. M. transcribe, y adelantado por el consorcio Cartagena 2014.

Con ocasión a este trabajo público, a mis clientes se le está causando un enorme perjuicio en sus ingresos mensuales, el cual lo tiene al borde de la quiebra, por la falla o falta de servicio en la construcción y terminación de dicha obra pública; la cual no están en el deber de soportar

El único medio de subsistencia que tiene mis mandantes, es el ingreso que le genera la vidriería, los cuales con la falla en servicio de los trabajos adelantados por la administración distrital, le están causando a mis patrocinados judiciales, un daño por causa imputable al DISTRITO DE CARTAGENA, los cuales no están en el deber de soportar; amen que ocasionalmente deben contratar a personas.

Con ocasión de dicho trabajos; se configuran los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual, daño, perjuicio, nexo causal, perjuicio entre otros, con el proceder de la ADMINISTRACION DISTRITAL, toda vez que aún es la fecha y no los han terminado, siendo difícil el acceso al inmueble donde funciona dicha micro empresa.

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

El demandante señala las siguientes normas:

Art. 1, 2, 6, y 90 y demás concordantes de la constitución política colombiana; artículos 140 de la ley 1437 del 2011, 187, 192 y demás concordantes del C.C.A.

Como fundamento para declarar la responsabilidad del distrito señala que existió una falla del servicio.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por parte del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS** formula lo siguiente

Existe falta de legitimidad por pasiva, que las obras que se vienen adelantando son ejecutadas por TRANSCARIBE S.A la cual es una empresa del orden distrital creada de conformidad con el artículo 2 de la ley 310 de 1996 para ejercer la titularidad sobre el sistema integrado de transporte masivo de pasajeros en el distrito turístico y cultural de Cartagena de indias, por lo tanto es esta la empresa la que se encuentra ejecutando el proyecto de construcción y es la responsable de las actividades que realiza dentro de su objeto social. El distrito no tiene responsabilidad ya que esta empresa es una sociedad anónima que no recibe instrucciones ni mucho menos pertenece como se deduce con facilidad en su tipo societario al distrito de



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 179

Cartagena, en definitiva con autonomía administrativa y por ende es la legitimada para responder.

Inexistencia del deber de indemnizar no se han generado para el distrito de Cartagena de indias los elementos propios para la prosperidad de acciones como la reparación directa, en la que se busca que la administración responda extracontractualmente por los daños antijurídicos que le fueren irrogados a los administrados.

Por parte de **TRANSCARIBE S.A** formula lo siguiente

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que carecen de fundamentos de hechos y de derecho.

El punto álgido de esta demanda lo constituye la pretensión del actor, consistente en que se declare administrativamente responsable al distrito de Cartagena, por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de las obras civiles adelantadas para la implementación del SITM, en la entrada del barrio la esperanza de la ciudad de Cartagena de indias.

En consecuencia de la anterior declaración, se condene al distrito de Cartagena a pagar a título de indemnización de perjuicios materiales, inmateriales, unas sumas de dinero a favor del demandante.

Los perjuicios que dice hacer sufrido el actor no están probados dentro el proceso ni siquiera sumariamente.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: formula que el señor ALFONSO MACHACON CASTRO, y sus familiares han sido afectados en su estabilidad económica, los cuales le causaron unos perjuicios, ocasionados por los trabajos en el tramo 5 del mercado de Bazurto. Ejecutados por Transcaribe y contratado por el distrito de Cartagena de indias. Los cuales deben ser resarcidos por la administración distrital de Cartagena de indias.

Parte demandada: EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS alega lo siguiente:

Señala que existe Falta de legitimidad por pasiva.

Inexistencia del deber de indemnizar.

TRANSCARIBE S.A alega lo siguiente:

Que existen discrepancias en el sentido que los daños que alegan la parte demandante no existen, pues las indemnizaciones hoy reclamadas no tienen soporte factico ni jurídico.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 180

El actor no determina cual es el daño antijurídico que le ha ocasionado TRANSCARIBE ni tampoco la falla del servicio imputado a esa entidad.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

Las pretensiones del demandante no han de prosperar por lo siguiente:

No hubo elementos de juicio tendientes a demostrar la responsabilidad de quienes intervienen en la realización de las obras públicas, quien lo ocasiono, si hubo inobservancia en lo convenido en el contrato, y si la precaria situación económica del comerciante quien funge como demandante haya sido consecuencia de aquella.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada ante la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos de Cartagena el día 21 de Septiembre de 2012. Ese mismo día es sometida a reparto (fl. 28), correspondiéndole el negocio al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, la cual fue inadmitida mediante auto de fecha 03 de octubre de 2012 (fl. 34), una vez subsanadas las falencias indicadas mediante auto del 03 de diciembre de 2012 (fl. 36) se admitió la demanda.

Mediante auto de fecha 16 de agosto de 2013 se fija el día 8 de octubre de 2013 a las 9:00 am, para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. La audiencia inicial se celebra el día 8 de Octubre de 2013.

El día 21 de noviembre de 2013, (fl 92) se celebró la primera sesión de audiencia de pruebas, el día 12 de agosto de 2014 se efectuó la segunda audiencia de pruebas. (fl. 146) donde se acordó que las partes presentaran los alegatos de conclusión.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y habiéndose verificado en el sub iudice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto.

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 6º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), encontramos que este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 181

SOBRE LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA PRESENTADA POR EL DISTRITO DE CARTAGENA

El hecho dañoso planteado por el demandante es el retraso en la ejecución de los trabajos correspondientes a la obra pública denominada tramo 5A, situación que presuntamente le ha ocasionado al demandante los perjuicios alegados.

Sobre el concepto de falta de legitimidad, el Consejo de Estado¹ ha expuesto lo siguiente:

“...La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material.

La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

(...)

En el caso que nos ocupa se allegó al plenario el contrato celebrado entre Transcaribe S.A. y el Consorcio Cartagena 2010 cuyo objeto es la construcción del tramo de corredor del Sistema Integrado de Transporte Masivo Transcaribe desde el sector Mercado de Bazaruto hasta el sector subida a la Popa. El mismo obra en anexo al expediente en un folder o legajador AZ.

De allí se puede extraer que el contratante de la obra cuyo objeto es la construcción del tramo de corredor del Sistema Integrado de Transporte Masivo Transcaribe desde el sector Mercado Bazaruto hasta el sector subida a la Popa, es Transcaribe S.A., dicha entidad es la encargada de organizar e implementar ese sistema de transporte.

Así las cosas se puede decir sin hesitación alguna que Transcaribe S.A. es la titular de la obra y quien en principio es la que debe responder por los daños que se ocasionen a terceros en la ejecución de la misma, sin perjuicio, que el contratista como colaborador de la administración también pueda ser llamada a responder.

¹ Sección 3ra, Sala Contencioso Administrativo, st. 20/09/01, exp. 10973



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 182

En esa dirección, el Distrito de Cartagena de Indias, no aparece como participante en los hechos expuestos por el demandante, pues no aparece como el dueño de la obra, no es el contratante y no intervino en su ejecución, así las cosas este despacho deberá declarar la falta de legitimidad por pasiva por parte de ese ente.

EL PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico de este proceso radica en determinar si el DISTRITO DE CARTAGENA Y TRANSCARIBE son responsables patrimonialmente por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de las obras civiles adelantadas para la implementación del sistema integrado de transporte masivo, en la entrada del barrio la esperanza de la ciudad de Cartagena.

TEORIA DEL CASO DE LA PARTE DEMANDANTE

Que mis poderdantes sufrieron unos perjuicios económicos ocasionados por las obras civiles adelantadas por el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y TRANSCARIBE, en el sector donde funciona el negocio denominado VIDRIERIA LA ESPERANZA, ubicado en la entrada del barrio la esperanza.

TEORIA DEL CASO DE LA PARTE DEMANDADA

DISTRITO DE CARTAGENA; se opone a las declaraciones y señala que existe falta de legitimidad por pasiva.

TRANSCARIBE; se ratifica en todas y cada una de las argumentaciones planteadas en la contestación de la demanda, respecto de las prevenciones elevadas por la parte demandante.

TESIS DEL DESPACHO

El despacho sostendrá que existe falta de legitimidad por pasiva del Distrito de Cartagena de Indias, y de otra parte, que no es dable declarar la responsabilidad del Estado respecto a los hechos planteados en la demanda pues no aparece acreditado el elemento esencial como es el daño.

MARCO NORMATIVO

Para el momento de los hechos se encontraban vigentes las siguientes normas y que van a ser fundamento para la presente decisión:

Constitución Política de Colombia

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 183

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

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)

“Artículo 140. Reparación directa. *En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."

En materia de carga probatoria, el C.G.P dispone:

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 184

VALORACIÓN PROBATORIA

Las partes en la audiencia inicial manifestaron estar de acuerdo solo en los siguientes hechos:

Las partes están de acuerdo en los siguientes hechos: en que el señor ALFONSO CASTRO MACHACON es propietario del establecimiento de comercio denominado Vidieria La Esperanza, el cual se encuentra ubicado en la Avenida Pedro de Heredia entrada a la esperanza No. 29-68 de la ciudad de cartagena, cuya actividad comercial es la elaboración de puertas y ventanas en aluminio corte y venta de vidrios.

Los hechos anteriores se dan como probados, en esa dirección, el despacho se detendrá a analizar aquellos hechos en los cuales existe diferencia de acuerdo a lo expuesto en audiencia inicial, veamos:

1. Existe diferencia entre las partes con relación a la existencia de perjuicios, en el sentido que los trabajos de adecuación de vías en el tramo 5 bazurto -pie de la popa frente al establecimiento de comercio del demandante le haya causado perjuicios de tipo moral y material.
2. Igualmente, no existe acuerdo en que el distrito de Cartagena y Transcaribe de indias sean responsables patrimonialmente por perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las obras civiles adelantada para la adecuación del sistema integral de transporte masivo Transcaribe.
3. Existe discrepancia así mismo con relación a los daños que alega la parte demandante, pues las indemnizaciones hoy reclamadas no tienen soporte factico ni jurídico.
4. Otra diferencia radica que el actor no determina cual es el daño antijurídico que le ha ocasionado TRANSCARIBE ni tampoco la falla del servicio imputado a esa entidad.

Al respecto la parte demandante para probar su dicho trae las siguientes pruebas:

Con la demanda acompaña seis (6) fotografías en las cuales se observa un local donde funciona una vidriera y al frente existe un área excavada y rodeada por unas cintas de seguridad. Igualmente se observa que la calle carece de pavimento, la existencia de aguas estancadas y el tránsito de peatones por el lugar. (Ver folios 22-23)

Sobre estas fotografías el despacho no hará valoración alguna, pues se desconoce su origen, lugar y fecha en que fueron tomadas, no se tiene certeza sobre si el local que allí aparece corresponde a la vidriera a que se hace alusión en la demanda, no fueron reconocidas ni ratificadas a través de inspección o testimonio.

Se allegó al plenario el contrato celebrado entre Transcaribe S.A. y el Consorcio Cartagena 2010 cuyo objeto es la construcción del tramo de corredor del Sistema



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 185

Integrado de Transporte Masivo Transcribe desde el sector Mercado de Bazurto hasta el sector subida a la Popa. El mismo obra en anexo al expediente en un folder o legajador AZ.

De allí se puede extraer que el contratante de la obra cuyo objeto es la construcción del tramo de corredor del Sistema Integrado de Transporte Masivo Transcribe desde el sector Mercado Bazurto hasta el sector subida a la Popa, es Transcribe S.A., dicha entidad es la encargada de organizar e implementar ese sistema de transporte.

Así las cosas se puede decir sin hesitación alguna que Transcribe S.A. es la titular de la obra y quien en principio es la que debe responder por los daños que se ocasionen a terceros en la ejecución de la misma, sin perjuicio, que el contratista como colaborador de la administración también pueda ser llamada a responder.

A folio 91 reposa respuesta al oficio 0883, donde la Cámara de Comercio de Cartagena expone que no existe registro de los libros contables del establecimiento de comercio denominado VIDRIERIA ESPERANZA perteneciente al comerciante MACHACON CASTRO ALFONSO.

Mediante oficio 0834 del 8 octubre de 2013 se ofició al Demandante a fin de que allegara al proceso la contabilidad de su establecimiento de comercio y en su lugar aporó las facturas generadas por la VIDRIERIA ESPERANZA de fecha 2011 – 2012, a lo cual el Despacho no podrá darles valor probatorio alguno, pues dichos documentos no fueron solicitados ni allegados como prueba por la parte demandante en la oportunidad legal², así mismo no fueron decretadas por este despacho. La postura contraria, violaría el derecho de defensa y debido proceso a los entes demandados, pues serían sorprendidos con una prueba que no fue solicitada ni decretada en oportunidad legal, no permitiéndoles entonces la contradicción respectiva.

El Distrito de Cartagena, allega informe técnico de las obras realizadas frente al predio donde funciona el local Comercial denominado Vidriera Machacon, aunque muy útil para resolver el caso que nos ocupa, igualmente no podrá ser apreciada, pues dicho informe no fue allegado dentro de la oportunidad legal³. (Fl. 120-123)

De las pruebas traídas al plenario en forma legal solo se puede llegar a una conclusión, como es que Transcribe S.A. es la titular de la obra civil que causó presuntamente los daños alegados por la parte demandante, sin embargo, como se pudo apreciar, la parte demandante no probó los perjuicios materiales o inmateriales ocasionados con la ejecución dicha obra.

² ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvencción y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

³ Ibidem



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 186

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO PARTICULAR

El caso que ahora ocupa la atención de este despacho debe ser desatado con fundamento en la aplicación del título objetivo de imputación consistente en el daño especial, pues los supuestos perjuicios se originan en la ejecución de una actividad lícita por parte de Transcribe S.A., cual fue la construcción de una obra pública consistente en el Tramo N o 5 del Sistema de Transporte, Integral y Masivo de Cartagena, Transcribe S.A. en beneficio de la comunidad.

El Consejo de Estado⁴ sobre dicho régimen expreso lo siguiente:

“En el anterior orden de ideas, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la procedencia de la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado con base en la aplicación del régimen de responsabilidad por daño especial, se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos:

“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 determinados administrados.

Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente deben soportar los asociados en general.

2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios ...⁵ (énfasis añadido).

⁴ Sección tercera, Subsección A, st. del 10 de marzo de 2011, Rad. Interno N o 18381

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 1997; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Expediente: 10.392; las consideraciones expuestas en la citada providencia fueron reiteradas por la Sala en sentencia del 13 de diciembre de 2005, Consejero Ponente: Alier Hernández Enríquez; Expediente: 24.671.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 187

EL CASO CONCRETO

Previo al análisis del caso concreto, resulta válido recordar que mediante el medio de control consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se busca exclusivamente la indemnización del daño causado a la persona o sus bienes, con ocasión de la realización de la actividad de la Administración, ya sea por un hecho, una omisión o una operación administrativa, lo cual no implica ningún pronunciamiento previo sobre la legalidad de una actuación, sino la existencia de un daño antijurídico, es decir, de un detrimento en el patrimonio de la persona afectada que no estaba obligado a soportar. De ahí que el artículo 90 de la Constitución Política exprese: *“Él Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La responsabilidad administrativa de manera general puede definirse como aquella que se predica de las instituciones públicas y de sus servidores, así como excepcionalmente de los particulares, cuando en el desarrollo de las funciones o cometidos estatales que les han sido asignadas en virtud de ley o de contrato, ocasionan daños antijurídicos a quienes se sirven de dichos servicios. Lo anterior implica entonces que una entidad o funcionario público no será responsable hasta tanto no se demuestre tal situación en un proceso instituido para dicho fin.

EL HECHO DAÑOSO

El hecho dañoso planteado por el demandante es el retraso en la ejecución de los trabajos correspondientes a la obra pública a que ya hemos hecho alusión, situación que presuntamente le ha ocasionado al demandante el perjuicio consistente en la disminución de sus ingresos provenientes del establecimiento comercial Vidriera La Esperanza.

Este hecho es probado, pues de acuerdo al contrato de obra que reposa en el expediente se tiene que el lugar donde funciona la vidriera La Esperanza fue intervenido por Transcaribe S. A. a fin de realizar la construcción del Tramo 5A. Dicho contrato se suscribió el cinco (5) de agosto de 2010 y el acta de inicio el 15 de octubre de 2010 y tendría una duración de 14 meses, es decir, que debía terminar el 15 de diciembre de 2011.

A pesar de lo anterior, de acuerdo al informe de interventoría este contrato sufrió una serie de suspensiones y ampliación de los plazos acordados, de manera que tuvo como fecha final el 15 de diciembre de 2012⁶.

EL DAÑO

Una vez probado el hecho dañoso, el despacho pasa a estudiar si se demostró el elemento del daño o lesión al derecho.

⁶ Ver informe final de supervisión, anexo en folder AZ.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 188

Al respecto se tiene que el daño sería la disminución de los ingresos del demandante provenientes del establecimiento comercial denominado Vidriera La Esperanza durante el tiempo en que se ejecutó la obra denominada Tramo 5A, pues las actividades generadas con la obra impedían el acceso de los clientes al mismo.

Debemos partir señalando que el daño no es probado por la parte demandante, pues no mostró a través de pruebas idóneas como sus ingresos disminuyeron durante el tiempo en que se ejecutó la obra, como lo sería presentando la contabilidad llevada de acuerdo a los postulados del Código de Comercio, sin embargo, dicha documentación no obra en el plenario. Es más, la Cámara de Comercio certificó que el demandante no había inscrito los libros de contabilidad correspondiente a la Vidriera La Esperanza.

Es dable entonces recordar las normas que prescriben lo referente a los libros de contabilidad:

“Artículo 19. Es obligación de todo comerciante:

- 1.- Matricularse en el registro mercantil;
- 2.- Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;
- 3.- Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;
- 4.- Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades;
- 5.- Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles;
- 6.- Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal”.

La anterior norma coincide con aquél contenido en la parte inicial del artículo 48 del mismo Estatuto Comercial, que cita textualmente:

“Artículo 48.- Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las disposiciones de éste código y demás normas sobre la materia. Dichas normas podrán autorizar el uso de sistema que, como la microfilmación, faciliten la guarda de su archivo y correspondencia. Así mismo será permitida la utilización de otros procedimientos de reconocido valor técnico-contable, con el fin de asentar sus operaciones, siempre que facilite el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios” (énfasis añadido).

A ello se adiciona la norma contenida en el artículo 49 de la misma obra, según el cual la referencia normativa a los libros de comercio tendrá un sentido preciso y claro, de conformidad con el siguiente texto:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 189

“Artículo 49.- Para los efectos legales, cuando se haga referencia a los libros de comercio, se entenderán por tales los que determine la ley como obligatorios y los auxiliares necesarios para el completo entendimiento de aquellos”.

Dichos libros de contabilidad, bueno es recordarlo, deben inscribirse en el correspondiente registro mercantil de conformidad con los dictados del numeral 7 del artículo 28 del mismo Código de Comercio, cuyo texto reza:

“Artículo 28.- Deberán inscribirse en el registro mercantil:

(...)

7.- Los libros de contabilidad, los de registro de accionistas, los de actas de asambleas y juntas de socios, así como los de juntas directivas de sociedades mercantiles”.

No menos obligatoria y clara resulta la directriz que contiene el artículo 50 del referido conjunto normativo, mediante el cual se definen los requisitos mínimos que deben estar presentes en la contabilidad de cualquier comerciante en Colombia, a saber:

“Artículo 50.- La contabilidad solamente podrá llevarse en idioma castellano, por el sistema de partida doble, en libros registrados, de manera que suministre una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante, con sujeción a las reglamentaciones que expida el gobierno”.

Igualmente resulta pertinente traer a colación el artículo 52 del Estatuto de los comerciantes, en virtud del cual se impone a éstos el deber de efectuar balances generales con periodicidad mínima de un (1) año:

“Artículo 52.- Al iniciar sus actividades comerciales y, por lo menos una vez al año, todo comerciante elaborará un inventario y un balance general que permitan conocer de manera clara y completa la situación de su patrimonio”.

Por su parte, el artículo 53 de la codificación en cita determina la forma en la cual deben asentarse, en los libros correspondientes, las respectivas operaciones mercantiles, cuestión que incluye el deber de mantener actualizada la contabilidad que se debe llevar en los mismos, así:

“Artículo 53.- En los libros de asentarán en orden cronológico las operaciones mercantiles y todas aquellas que puedan influir en el patrimonio del comerciante, haciendo referencia a los comprobantes de contabilidad que las respalden.

El comprobante de contabilidad es el documento que debe elaborarse previamente al registro de cualquier operación y en el cual se indicará el número, fecha, origen, descripción y cuantía de la operación, así como las cuentas afectadas con el asiento. A cada comprobante se anexarán los documentos que lo justifiquen”.

De acuerdo a lo anterior, debe reseñarse que los libros de contabilidad de los comerciantes, en la medida en que se encuentren inscritos en el respectivo registro mercantil y se lleven con sujeción a las prescripciones legales vigentes, desde el punto de vista probatorio reciben el tratamiento propio de documentos privados que la ley presume auténticos, tal como lo prescribe el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil –C. de P. C.–, según cuyo inciso tercero “[S]e presumen



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 190

auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma ...” y, en la misma dirección, el artículo 68 del Código de Comercio reconoce plena eficacia probatoria a los libros y a los papeles del comerciante, cuanto se trata de cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, según el siguiente texto:

“Artículo 68.- Los libros y papeles de comerciantes constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente.

En materia civil, aun entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no los rechace en los que le sea desfavorable”.

Ahora bien, si el debate gira en torno de asuntos mercantiles con una persona no comerciante, los libros correspondientes sólo constituirán un principio de prueba en favor del comerciante, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 69 *ibidem*, a cuyas voces:

“Artículo 69.- En las cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros sólo constituirán un principio de prueba a favor del comerciante, que necesitará ser completado con otras pruebas legales”.

También reviste la mayor importancia en la materia que se viene desarrollando, el contenido del artículo 271 del Código de Procedimiento Civil –C. de P. C.–, según el cual:

“Artículo 271.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Comercio, los libros de comercio hacen fe en los procesos entre comerciantes, siempre que estén llevados en legal forma. En los demás casos, solamente harán fe contra el comerciante que los lleva.

Si en los procesos entre comerciantes los libros de una de las partes no están llevados en legal forma, se estará a los de la contraparte, siempre que cumplan los requisitos legales, salvo prueba en contrario. En los demás casos, si los libros de ambas partes estuvieren en desacuerdo, el juez decidirá según el mérito que suministren las otras pruebas.

Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros”.

Las normas jurídicas que se han dejado citadas permiten afirmar que el comerciante que incumple el deber legal de llevar su contabilidad con arreglo a las prescripciones vigentes o el de llevar en debida forma los libros de contabilidad, previa inscripción de los mismos ante el registro mercantil, pierde la posibilidad de hacer valer en juicio la eficacia probatoria que por ley pudiere corresponderle a su contabilidad o a sus libros;

En apoyo a lo anterior solo se puede inferir que el daño que se pretende indemnizar en el presente caso no se encuentra debidamente demostrado, pues el demandante en su calidad de comerciante no llevaba los libros de contabilidad del establecimiento



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 191

comercial Vidriera La Esperanza conforme a las normas del estatuto comercial, impidiendo ello probar como sus ingresos disminuyeron durante la ejecución de la Obra Tramo 5A.

Siendo la demostración del daño un elemento esencial para declarar la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial o cualquier otro régimen, este despacho denegará las pretensiones de la demanda sin entrar a examinar el otro elemento correspondiente a la responsabilidad como es la imputabilidad, por economía procesal.

COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto al demandante.

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo tanto, no se reconocen expensas a la parte demandante en tanto no aparecen en el expediente los gastos causados al demandado. Sin embargo, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho condenará a la parte vencida en agencias en derecho las cuales corresponderán al 5% de la estimación de la cuantía, el cual corresponde a la suma de dos millones quinientos mil Pesos ML (\$ 2.500.000,00)

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

Conforme a la liquidación de remanentes que obra en la caratula del expediente ha de devolverse al demandante la suma de dieciséis mil quinientos pesos. (\$16.500,00)

CONCLUSIONES

Se demostró que existe falta de legitimidad por pasiva del Distrito de Cartagena de Indias, y de otra parte, que no es dable declarar la responsabilidad del Estado en cabeza de Transcribe S.A. respecto a los hechos planteados en la demanda, pues no aparece acreditado el elemento esencial como es el daño.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA 192

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

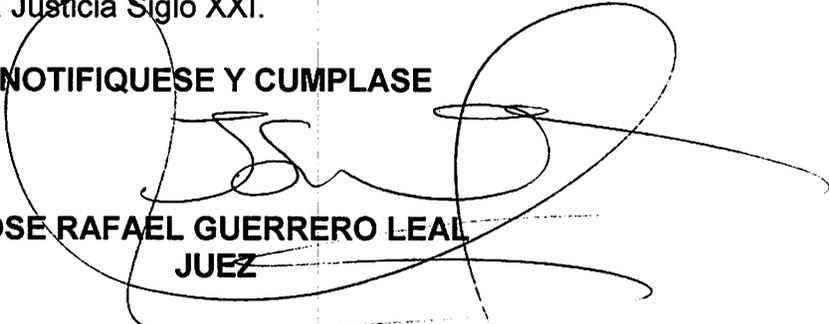
PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas por concepto de agencias en derecho a la parte vencida por el equivalente al 5% del valor de la cuantía estimada en la demanda.

TERCERO: Devuélvase a la parte demandante el remanente existente en este proceso, tal como consta en su respectiva liquidación en la caratula del expediente, pero previa solicitud y previa deducción de los gastos que ocasione dicha devolución.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa desanotación en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
JUEZ