



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Magistrado IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Bucaramanga, tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Exp. No. 680012331000-2011-00619-00

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	GARCILLANTAS S.A. Abogados.villamil@gmail.com
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE BUCARAMANGA notificaciones@bucaramanga.gov.co METROLÍNEA S.A. notificacionesjudiciales@metrolinea.gov.co EMPRESA PÚBLICA DE ALCANTARILLADO DE SANTANDER S.A. E.S.P. EMPAS S.A. notificacionesjudiciales@empas.gov.co apontejuridica@hotmail.com ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. notificacionesjudiciales@amb.com.co ESGAMO LIMITADA INGENIEROS CONSTRUCTORES LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS julianacalderonm@hotmail.com ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (COLOMBIA) S.A. – SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. rvelez@velezgutierrez.com
MINISTERIO PUBLICO:	NELLY MARITZA GONZALEZ JAIMES PROCURADORA 159 JUDICIAL II nmgonzalez@procuraduria.gov.co

Se encuentra al Despacho el proceso que en ejercicio de la acción de **Reparación Directa** instaura la Sociedad GARCILLANTAS S.A. en contra del MUNICIPIO DE BUCARAMANGA, METROLÍNEA S.A., el ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A., la EMPRESA PÚBLICA DE ALCANTARILLADO DE SANTANDER S.A. E.S.P., la EMPRESA PÚBLICA DE ALCANTARILLADO DE SANTADER S.A. E.S.P. EMPAS S.A., ESGAMO LIMITADA INGENIEROS CONSTRUCTORES y la ASEGURADORA ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS S.A. hoy SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., para proferir decisión de fondo una vez verificada la inexistencia de causal que invalide lo actuado y encontrándose rituada la actuación en su totalidad.



La Demanda

Pretensiones

En síntesis, la parte actora pretende que se declare administrativa y extracontractualmente responsables a los demandados de los perjuicios materiales causados a la sociedad GARCILLANTAS S.A. con ocasión de las obras realizadas en la carrera 27 con calle 32, derivadas del contrato No. 008 de 2007, por el cual se dio inicio a la construcción de la infraestructura del Sistema Integrado de Transporte Masivo para el Área Metropolitana de Bucaramanga, sobre la carrera 27 entre la Avenida Quebrada Seca (K1+093) y la calle 55 (K3+150) y entre la calle 58 y el intercambiador de la Puerta del Sol, ejecutado por la Sociedad ESGAMO LIMITADA INGENIEROS CONSTRUCTORES.

Se solicita además condenar a los demandados a pagar a favor del demandante los siguientes conceptos:

- A título de perjuicios morales, la suma de 100 SMLMV.
- A título de perjuicios materiales por lucro cesante, la suma de \$358.721.573.
- A título de perjuicios materiales por daño emergente la suma de \$35.000.000.

Se ordene actualizar las anteriores sumas al momento del fallo o de la liquidación de los perjuicios.

Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 176 y 177 del C.C.A.

Hechos Relacionados

En síntesis, la parte actora los expone de la siguiente manera:

- Mediante contrato No. 008 de 2007, se dio inicio a la construcción de infraestructura del Sistema Integrado de Transporte Masivo para el área metropolitana de Bucaramanga, sobre la carrera 27 entre la Avenida Quebrada Seca y la calle 55^a y entre la calle 58 y el intercambiador de la Puerta del Sol, ejecutado por la Sociedad ESGAMO LIMITADA INGENIEROS CONSTRUCTORES.
- En visita realizada por el contratista, se elevó acta de inicio de la obra, el día 29 de enero de 2008, fecha para la cual se constató el estado actual del establecimiento comercial de la sociedad demandante, ubicado en la carrera 27 No. 31 – 57, 31-29 y calle 32 No. 27-53, así como la atención al público en todas las nomenclaturas antes descritas, para lo cual se requiere el ingreso de vehículos tanto sobre la carrera 27, como por la calle 32.
- Mediante comunicado de fecha 24 de mayo de 2008, el Contratista de ESGAMO LTDA informa a la sociedad demandante sobre el inicio en la excavación de la zanja única para redes secas por lo que se realizará el cierre de la calzada sur – norte de la carrera 27, afectando el Tecnicentro Garcillantas Parque de propiedad de la sociedad accionante, teniendo en cuenta que dicho establecimiento cuenta con dos entradas por la carrera 27 con nomenclaturas 31-57 y 31-29.
- El 23 de junio de 2008, el contratista ESGAMO LTDA informa al demandante que, por motivos de la adecuación de la reposición de la red del acueducto, se iniciarán las obras de cierre de la zanja única, procediendo posteriormente a dar inicio a las excavaciones para realizar las obras descritas, prolongando el cierre obligatorio de las instalaciones del Tecnicentro Garcillantas que se encuentran sobre la carrera 27, causando un detrimento económico a la sociedad demandante.
- El 28 de julio de 2008 se comunicó por el contratista el cierre simultáneo de las calles 31 y 32 costado oriental, lo que generó una pérdida muy grande al negocio que desarrolla la sociedad demandante en el establecimiento Garcillantas El Parque, pues el



inmueble quedó sin acceso vehicular por los costados.

- En vista de las obras realizadas por el contratista ESGAMO LTDA, el demandante debió realizar cambios en las adecuaciones eléctricas del establecimiento Gacillantas El Parque.
- Adicional a los cierres de la carrera 27 y la calle 32, el 20 de agosto de 2008 se informó por parte del contratista la suspensión del servicio de agua potable.
- El 22 de agosto de 2008, el contratista informó el inicio de la zanja única para las redes secas, lo que implicó una demora más en la apertura de los inmuebles donde opera el establecimiento de comercio de propiedad de GARCILLANTAS S.A.
- Para el 27 de septiembre de 2008 aún existía el cierre de la calle 32 con carrera 27, lo que afectó seriamente las labores comerciales que desarrollaba la sociedad demandante en el establecimiento de comercio Garcillantas Parque.
- Adicional al cierre enunciado en el hecho anterior, para el 3 de octubre de 2008 fue cerrada de forma simultánea la carrera 27, lo que impedía el normal desarrollo del negocio para esta época, hecho que afectó el patrimonio del demandante.
- Para el 23 de octubre de 2008 aún continuaba cerrado el paso por la calle 32 con carrera 27, lo que impedía el uso de los inmuebles de propiedad del demandante para la atención de los usuarios del Tecnicentro Parque, además el uso de los equipos técnicos y mecánicos que se encontraban allí.
- Para el 16 de diciembre de 2008, el contratista aún no había concluido los trabajos de adecuación de los subtramos 1 y 2 -donde se encuentran ubicados los inmuebles en los que opera Gacillantas Parque-, lo que afectó los intereses del accionante teniendo en cuenta que la temporada de final de año, época en la que existe una mayor demanda en el cambio de llantas y otras reparaciones dentro del Tecnicentro.
- Para el 10 de abril de 2009 continuaban los cierres sobre la carrera 27 con calle 32 en donde funciona el establecimiento Garcillantas Parque.
- El 2 de junio de 2009, se eleva acta de vecindad de cierre de obra en la que se deja constancia de la terminación de la obra en el sector donde se encuentran ubicados los inmuebles de propiedad de Garcillantas S.A. en los que funciona Gacillantas Parque.
- El 3 de julio de 2009, la sociedad demandante envió una carta a la Oficina de Planeación Municipal de Bucaramanga poniendo en conocimiento de esa dependencia todos los problemas que tuvieron que sortear y la forma como el contratista ESGAMO LTDA ubicó unos bolardos en las inmediaciones de la entrada a los inmuebles donde funciona Garcillantas Parque, afectando el ingreso vehicular y la atención a los clientes.

Trámite en Primera Instancia

La demanda fue admitida por auto del 5 de septiembre de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, imprimiéndole el trámite del procedimiento ordinario, siendo notificada a la parte actora por anotación en estados, y a la demandada por aviso.

Una vez se cumplió el período de fijación en lista, mediante auto de 25 de noviembre de 2015 se procedió al decreto de pruebas y con auto del 10 de abril de 2018 se corrió traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto de fondo.

De lo anterior se destaca lo que sigue:

Contestación a la Demanda

ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIA S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones centrando la defensa en las siguientes excepciones:

- **Caducidad de la acción de reparación directa:** El daño por cuya reparación se demanda se causó en el mes de enero de 2008, cuando se dio inicio a las obras públicas para la construcción del tramo B del Sistema Integrado de Transporte Masivo para el área metropolitana de Bucaramanga, por lo que, habiéndose radicado



la demanda que dio inicio al proceso solo hasta el 18 de agosto de 2011, la acción se encuentra caducada al superarse el término de 2 año al que alude el art. 136 del C.C.A.

- **Inexistencia de daño antijurídico:** Como prueba del daño la parte atora solo aportó con la demanda unas fotografías que supuestamente evidencian las obras que se realizaron frente al inmueble donde se encuentra ubicado el establecimiento de comercio de Garcillantas S.A., sin que tales registros resulten suficientes para probar que realmente se estuviera impidiendo la entrada de vehículos al tecnocentro y mucho menos de los perjuicios que estas obras pudieron ocasionar a la parte actora. De otra parte, no resulta procedente el reconocimiento de perjuicios morales solicitado en la demanda, como quiera que no es posible otorgar dicho perjuicio a personas jurídicas.
- **Falta de legitimación en la causa por pasiva frente a Metrolínea S.A. y ESGAMO LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES** pues a éstos no les es imputable el daño especial sufrido por la parte actora en razón a que el Sistema Integrado de Transporte Masivo es un proyecto que se ajusta a los mandatos legales y que tiende a mejorar la movilidad y calidad de vida de los miembros de la comunidad, por lo que la entidad contratada la obra se encuentra facultada para tomar decisiones en cuanto a programar cierres en aquellos lugares donde se adelantarán los trabajos correspondientes.
- **La cobertura de la póliza se encuentra limitada en los términos estipulados en las condiciones de la misma:** En el improbable evento que se declare responsabilidad a cargo de los demandados METROLINEA S.A. y/o ESGAMO LTDA INGENIEROS CONSRUCTORES en el presente caso, y se condene a la Compañía de Seguros con base en la cobertura otorgada por la misma, habrá de tenerse en cuenta el monto y extensión de la responsabilidad asumida por la Aseguradora con ocasión de la Póliza de Responsabilidad Civil de Cumplimiento No. 20311.
- **Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro:** Debe analizarse si la eventual obligación indemnizatoria que pudo llegar a surgir a cargo la Compañía ROYAL & SUN ALLIANCE se extinguió en virtud del fenómeno de la prescripción.
- **Existencia de deducible:** De existir condena en contra de ROYA & SUN ALLIANCE debe tomarse en consideración, al momento de liquidar el valor de la indemnización, el descuento a título de deducible pactado en la Póliza de Responsabilidad de Cumplimiento No, 20311.

ESGAMO LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por la parte actora, estructurando la defensa acorde con las siguientes excepciones:

- Ausencia de responsabilidad objetiva por daño especial: En la ejecución del contrato No. 008 de 2007, por ESGAMO LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES, se realizó en ejercicio de la legitimidad que tiene el Municipio de Bucaramanga y METROLÍNEA S.A. para el desarrollo de la ciudad y su área metropolitana con la implementación del sistema de transporte masivo de pasajeros, lo cual impuso a los ciudadanos, dentro de ellos Gacillantas Parque, unos sacrificios que no pueden ser considerados como desequilibrio de las cargas públicas.
- Ausencia de falla presunta del servicio y Ausencia de falla probada del servicio: No se demostró por Garcillantas que hubiera sufrido un daño que deba serle indemnizado.



- Ausencia de daño antijurídico: No se aportó prueba frente a la causación de los perjuicios que se solicitan en la demanda.
- Caducidad de la acción: El daño por cuya reparación se demanda se causó en el mes de enero de 2008, cuando se dio inicio a las obras públicas para la construcción del tramo B del Sistema Integrado de Transporte Masivo para el área metropolitana de Bucaramanga, por lo que, habiéndose radicado la demanda que dio inicio al proceso solo hasta el 18 de agosto de 2011, la acción se encuentra caducada al superarse el término de 2 año al que alude el art. 136 del C.C.A.

El **ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.** al contestar la demanda argumentó no ser responsable por los hechos y pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que fue la Sociedad ESGAMO LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES, en calidad de contratista, quien ejecutó bajo su responsabilidad y plena autonomía la obra tendiente a la construcción de la infraestructura del Sistema Integrado de Transporte Masivo para el Área Metropolitana de Bucaramanga, sobre la carrera 27 con Avenida Quebrada Seca y la calle 55 A entre calle 58 y el intercambiador de la Puerta del Sol, por lo que el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga SA ESP no formó parte en la suscripción ni ejecución del contrato No. 008 de 2007 y menos estaba obligado a realizar obra alguna, de las señaladas por el demandante, como causa de los perjuicios. Agrega que en la etapa precontractual el responsable de la planeación y diseños de la obra fue METROLÍNEA SA junto con la Universidad Industrial de Santander y que la participación del AMB SA ESP en dicha etapa se contrajo a la revisión y aprobación de los diseños realizados por la UIS únicamente respecto de la reubicación de las redes de distribución afectadas por el proyecto del SITM -no respecto de todo el proyecto-. Por ende, lo que respecta a la contratación, esta fue ejecutada directamente y con plena autonomía por METROLÍNEA S.A. por tratarse de obras necesarias para la implementación del SITM.

Como excepciones propuso las siguientes:

- Inexistencia de elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual en contra del Acueducto Metropolitano de Bucaramanga SA ESP: Los perjuicios deprecados a través de la presente acción fueron generados en desarrollo de la actividad realizada por ESGAMO LTDA INGENIEROS CNCTRUCTORES en virtud de la ejecución de la obra que tenía por objeto la construcción del SITM para el Área Metropolitana de Bucaramanga, sin que en su causación hubiera intervenido la amb SA ESP.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva: No existe argumento válido ni prueba fehaciente que sirva de sustento a la vinculación procesal que se ha planteado al amb SA ESP.

METROLÍNEA S.A. al dar contestación a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando en concreto que el demandante no probó el daño y los perjuicios que supuestamente le fueron causados durante la ejecución del contrato de obra pública. Propuso como excepciones, las siguientes:

- Caducidad de la acción: Debe tomarse como fecha de conocimiento de los hechos el 23 de junio de 2008, teniendo en cuenta que la ejecución del contrato de obra No. 008 de 2007, fue de notorio conocimiento para el demandante y la comunidad en general. No es admisible aceptar como conocimiento de los perjuicios causados al demandante el 2 de junio de 2009 -como lo pretende el demandante- toda vez que la ejecución de las obras sobre la carrera 27 con calle 32, se desarrollaron entre el 24 de junio de 2008 al 2 de junio de 2009, esta última fecha conforme al acta de vecindad que se encuentra suscrita por el Sr. Alvaro Serrano en calidad de



administrador de Garcillantas Parque. De esta manera, por cuanto el conocimiento de los hechos objeto de la acción se dio el 23 de junio de 2008, fecha en la cual se le notificó a la parte actora el inicio de la obra y el cierre de la zanja única, el término de caducidad inició el 24 de junio de 2008 y finalizó el 24 de junio de 2010, por lo que, habiéndose presentado la demanda el 16 de agosto de 2011, la acción se encuentra viciada por caducidad.

- Inexistencia de perjuicios morales reclamados: No hay lugar a condenar a METROLINEA SA por los perjuicios morales reclamados por el demandante, toda vez que las molestias que debió sufrir Garcillantas con ocasión de la construcción del SITM no alcanzan la connotación de daño moral.

La **EMPRESA PUBLICA DE ALCANTARILLADO DE SANTANDER SA ESP EMPAS SA** se opuso a las pretensiones por carecer de causa y fundamento tanto fáctico como jurídico al considerar que no es posible atribuir una responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados al demandante, teniendo en cuenta que las obras que produjeron los perjuicios se relacionan con las actividades propias del contrato celebrado entre METROLINEA y ESGAMO LTDA en relación con la construcción del SITM, lo que resulta ajeno al EMPAS SA.

La defensa propuso como excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: El EMPAS SA no dio lugar a la estructuración de una falla en el servicio por acción u omisión en el cumplimiento de sus deberes.
- Ausencia de falla en la prestación del servicio por parte de la EMPAS SA: No existe soporte jurídico técnico o legal sobre alguna falla que resulta atribuible a la EMPAS SA, por lo que no se encuentra llamada a responder por los daños y perjuicios causados a la parte actora.
- Inexistencia de nexo causal: No se aportó prueba sobre la existencia de daños al establecimiento comercial GARCILLANTAS SA que haga responsable a la EMPAS SA, máxime si se tiene en cuenta que el supuesto elemento que lesionó los intereses de la parte actora tuvo origen en las excavaciones que ESGAMO LTDA realizó en la intersección de la carrera 27 con calle 32, en los que no tuvo injerencia la empresa de alcantarillado.
- Causa extraña: Los municipios son los responsables de construir y mantener la malla vial urbana.

La **Previsora S.A Compañía de Seguros** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas contra el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga por carecer de sustento fáctico y jurídico. Como excepciones propuso:

- Inexistencia de nexo causal entre la conducta que se pretende imputar al acueducto metropolitano de Bucaramanga S.A. y el daño sufrido por la Sociedad demandante: El Acueducto Metropolitano, para la fecha de los hechos, no adelantaba obra alguna que generara los perjuicios que alega la parte actora.

Frente al llamamiento en garantía propuso:

- Prescripción de las acciones, derechos y obligaciones emanados del contrato de seguro: Los hechos de la demanda ocurrieron entre el 29 de enero de 2008 y el 10 de julio de 2009 y la parte demandante formuló reclamación extrajudicial al asegurado a través de la audiencia de conciliación de fecha 9 de agosto de 2011,



fecha a partir de la cual inició el cómputo del término de la prescripción ordinaria. Luego, ara el 24 de marzo de 2015, fecha en que la AMB solicitó la vinculación de la Aseguradora al proceso a través de llamamiento en garantía, ya se encontraba configurada la prescripción de la obligación.

- Riesgo excluido del contrato: No se causó daño material a los bienes del demandante, ni lesiones a personas, de los cuales se deriven los perjuicios reclamados y, en consecuencia, la pérdida aducida corresponde a un daño patrimonial puro expresamente excluido de la cobertura otorgada.
- Límite de responsabilidad en virtud del amparo afectado y del deducible pactado: Debe tenerse en cuenta los sub límites establecidos para el amparo denominado RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA, pactado en la suma de \$500.000.000, en exceso de las pólizas exigidas, así como el deducible a cargo del asegurado.
- Límite de la responsabilidad respecto de los perjuicios morales: Los perjuicios morales se encuentran sublimitados a la suma de \$50.000.000.

El MUNICIPIO DE BUCARAMANGA guardó silencio en curso de la etapa dispuesta para dar contestación a la demanda.

Alegatos de Conclusión y Concepto de Fondo

La parte demandante al alegar de conclusión solicita se despache de manera favorable las súplicas de la demanda al estimar que existe en el plenario, plena prueba sobre la causación de un daño a la sociedad GARCILLANTAS, por la demora en la ejecución de las obras del SITM.

El ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA SA ESP, de forma expresa reitera su oposición a las pretensiones al considerar que los hechos de la acción resultan ajenos a esa entidad, por lo que no le asiste responsabilidad en los perjuicios reclamados por la parte actora.

ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIA SA reitera las consideraciones y excepciones expuestas en el escrito de contestación de la demanda.

La EMPRESA PÚBLICA DE ALCANTARILLADO DE SANTANDER SA ESP EMPAS SA reiteró que no es posible endilgar responsabilidad a la administración como quiera que no se acredita una falla en el servicio por parte de esa entidad, en razón a que el daño alegado por la parte actora no se presentó por una causa atribuible a EMPAS.

La PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS se reitera en los argumentos de defensa y las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

METROLÍNEA SA presenta alegatos de conclusión en los que aduce que no existe prueba sobre el daño excepcional alegado, al no acreditarse que incumplió con su obligación de administrar en forma adecuado el contrato de obra del SITM.

El MUNICIPIO DE BUCARAMANGA no presentó alegatos de conclusión.

El **Ministerio Público** guardó silencio en curso de la presente etapa.



Competencia

Recae en esta Corporación, en orden a lo dispuesto por el Art. 132.6 del Código Contencioso Administrativo.

CONSIDERACIONES

De las excepciones propuestas:

De la legitimación en la causa por pasiva:

La legitimación en la causa, entendida como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", corresponde a un presupuesto procesal material anterior y necesario para dictar sentencia, lo que implica su análisis, previo a abordar el estudio de las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, con miras a establecer la capacidad para obrar dentro del proceso, bien de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal. Se tiene entonces que la falta de legitimación en la causa se presenta cuando el sujeto no ostenta interés inmediato o mediato respecto del asunto debatido en el proceso, en virtud de lo cual, puede concluirse que su concurrencia al trámite procesal se torna en innecesaria.

Atendiendo lo reseñado, a efecto de establecer la legitimación en la causa por pasiva en el presente caso resulta necesario determinar el objeto del proceso, para lo cual, acudiendo a lo consignado en el libelo introductorio, la Sala puede concluir que mediante el ejercicio de la presente acción, la Sociedad GARCILLANTAS S.A. pretende obtener la reparación de los perjuicios ocasionados como consecuencia de las pérdidas económicas sufridas por el establecimiento de comercio Garcillantas Parque –de su propiedad- derivados de los cierres viales dispuestos durante la ejecución de las obras de infraestructura del Sistema Integrado de Transporte Masivo para el Área Metropolitana de Bucaramanga, sobre la carrera 27 entre la Avenida Quebrada Seca (K1+093) y la calle 55ª (K3+150) y entre la calle 58 (K3+300) y el intercambiador de la Puerta del Sol (K3 + 570), atendiendo que las restricciones en los pasos vehiculares ordenados durante el lapso en que se ejecutaron los trabajos, "...generó una pérdida muy grande al negocio que desarrolla mi mandante en el establecimiento de comercio GARCILLANTAS PARQUE, pues quedó el inmueble sin acceso vehicular por ninguno de los costados"

De esta manera la Sala puede tener claridad en que la parte actora atribuye responsabilidad de la Administración a título daño especial por el rompimiento de las cargas públicas, bajo los siguientes argumentos:

Hecho No. 5 de la demanda: "(...) ... mediante un comunicado de fecha 24 de mayo de 2008, le informa a mi mandante, sobre el inicio en la excavación de la zanja única para redes secas y por lo tanto se realizará el cierre de la calzada sur – norte de la carrera 27; **afectando claramente el establecimiento que represento; pueste este Tecnicentro, maneja dos entradas por la carrera 27 con nomenclaturas No. 31-57/31-29.**

(...)

9. Con fecha 23 de junio de 2.008, mediante el comunicado No. 017 el contratista ESGAMO LTDA., señala que por motivos de la adecuación de la reposición de al red del acueducto, se iniciarán las obras de cierre de la zanja única que habían notificado anteriormente, procediendo posteriormente a iniciar las excavaciones para realizar las obras de adecuación descritas, **lo que prolongaría el cierre obligatorio de las instalaciones que se encuentran sobre la carrera 27 de mi cliente; en detrimento del patrimonio del mismo.**



10. ...señaló el cierre simultáneo de las calles 31 y 32 costado oriental, lo que generó una pérdida muy grande al negocio que desarrolla mi mandante en el establecimiento de comercio GARCILLANTAS PARQUE, pues quedó el inmueble sin acceso vehicular por ninguno de los costados.

(....)

18. Tal y como puede apreciarse en el comunicado No. 65 de fecha 27 de septiembre de 2.008, aún existía el cierre de la calle 32 con carruera 27, lo que afectó seriamente las labores comerciales que desarrollaba mi representada en el establecimiento de comercio denominado GARCILLANTAS PARQUE.

19... la carrera 27 se encontraba cerrada de forma simultánea, lo que impedía el normal desarrollo del negocio en esa época, hecho este que afectó seriamente el patrimonio de mi mandante...

20. ... aún continuaba cerrado el paso por la calle 32 con carrera 27, lo que impedía el uso de los inmuebles de propiedad de mi mandante, para la atención a los usuarios del Tecnicentro GARCILLANTAS PARQUE, además el uso de los equipos técnicos y mecánicos que se encuentran allí. (...)"

Acorde con lo expuesto, en atención a que la responsabilidad que la parte actora endilga a la Administración no se deriva de una falla en la ejecución del contrato de obra pública No. 008 de 2.007 –cuyo objeto correspondió a la construcción de la infraestructura del Sistema Integrado de Transporte Masivo para el Área Metropolitana de Bucaramanga, sobre la carrera 27 entre la Avenida Quebrada Seca y la calle 55ª y entre la calle 58 y el intercambiador de la Puerta del Sol- o en los contratos de interventoría, ni de los estudios y diseños previos, sino que se dio como resultado del daño especial sufrido por la Sociedad demandante con la construcción de una obra pública, es claro que es el MUNICIPIO DE BUCARAMANGA el único llamado a responder frente a las pretensiones indemnizatorias.

En efecto, si bien, existe claridad en que la obra fue contratada por parte de METROLÍNEA S.A. y asignada a la ESGAMO LIMITADA INGENIEROS CONSTRUCTORES, su intervención en dicha actividad se justifica únicamente en razón a que los trabajos se cumplieron como parte del Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM. No obstante, por cuanto en el presente caso no se discuten aspectos relacionados con el proceso contractual, puede inferirse que la intervención de las partes del contrato o de las entidades que participaron en la ejecución de la obra, no son necesarias.

Así, atendiendo el título de imputación de daño especial que se alega en la demanda, el cual es consonante con la naturaleza de bien de uso público que ostenta la obra generadora de los perjuicios a la parte actora, se infiere que el MUNICIPIO DE BUCARAMANGA es el único legitimado en la causa por pasiva en el presente caso.

Por lo expuesto, se declarará probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por **ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIA S.A.**, el **ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.** y la **EMPRESA PUBLICA DE ALCANTARILLADO DE SANTANDER SA ESP EMPAS SA** y se declarará probada de oficio la referida excepción frente a **METROLÍNEA S.A.** y la sociedad **ESGAMO LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES.**

Acorde con la anterior decisión, la Sala queda relevada de estudiar las restantes excepciones propuestas por los demandados, siendo del caso proceder al estudio de fondo del presente asunto.



Problema Jurídico

¿Se produjo un daño antijurídico consistente en la afectación del establecimiento de comercio denominado GARCILLANTAS PARQUE, de propiedad de la sociedad GARCILLANTAS S.A.?; determinada la producción del anterior daño antijurídico y solo en el caso de demostrarse su existencia, la Sala procederá a determinar si **¿El daño puede imputarse fáctica y jurídicamente al MUNICIPIO DE BUCARAMANGA a título de daño especial?, y una vez establecida la imputabilidad de la responsabilidad en cabeza del ente territorial demandado si **¿procede el reconocimiento y liquidación de los perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, reclamados en la demanda?**.**

Solución a los Problemas Jurídicos Planteados Análisis del Caso Concreto – Juicio de Responsabilidad

El artículo 90 Superior establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos:

- (i) la existencia de un **daño antijurídico** y,
- (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad *-la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional-*.

Ahora, en relación con la naturaleza del **daño antijurídico**, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que "ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario".

En este sentido se ha señalado que "en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico".

De ahí, que para que un daño sea resarcible, se torna imprescindible la acreditación de los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

"i) [el daño] debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."

Lo anterior significa, que aquél, constituye el fundamento mismo de la responsabilidad, de suerte que "**si no hay daño no hay responsabilidad**" y "sólo ante su acreditación, hay lugar a explorar la imputación del mismo al Estado".



De otra parte, vale recordar que en materia probatoria rige como regla, el principio *Onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*, esto es, la carga probatoria incumbe a quien afirma un hecho -y pretende derivar de él consecuencias jurídicas- y no a quien lo niega o, alternativamente, *onus probandi incumbit actori*; de lo que se desprende que en el sublite **es la parte actora la que debe probar la existencia del daño antijurídico alegado**, a la luz de lo dispuesto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

En forma previa a bordar el estudio del caso, resulta pertinente recordar que mediante el ejercicio de la acción de reparación directa se busca obtener la indemnización de los perjuicios causados a una persona o sus bienes por el actuar de la Administración, ya sea por un hecho, una omisión o una omisión administrativa, lo que no implica un pronunciamiento frente a la legalidad de la actuación, concretándose en el análisis de la existencia de un daño antijurídico traducido en el detrimento de orden patrimonial del afectado, el cual no se encontraba obligado a soportar.

Sobre el régimen de responsabilidad por daño especial, frente al cual se estructura la demanda, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado para señalar:

“En otras oportunidades la Sala ha estudiado el régimen de responsabilidad aplicable a los casos en que se reclama la indemnización por los perjuicios causados con el ejercicio de una actividad lícita de la Administración bajo el denominado régimen por daño especial. Sobre este asunto la jurisprudencia ha señalado:

“(…)

“Responde el Estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o a la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado.

“Surge pues, de la esquemática exposición hecha, que la pretensión indemnizatoria por daño especial, excluye cualquier otra pretensión con idéntico fin, propuesta con base en la ilegalidad del acto o de la operación o el hecho administrativo, la falla o falta del servicio y la derivada de la arbitrariedad administrativa o “vías de hecho”.

Se trata entonces de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o falla atribuible a la Administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de garantizar la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados”.

Igualmente, el Alto Tribunal ha concretado que la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con base en la aplicación del régimen de responsabilidad por daño especial, se encuentra sometida a la demostración 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 ...".

Siguiendo lo reseñado, atendiendo las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en la demanda, encuentra la Sala que frente al caso sometido a decisión resulta aplicable el régimen de responsabilidad de daño especial y con base en ello se adelantará el correspondiente estudio.

Pruebas incorporadas al proceso:

Para efectos probatorios, dentro de las oportunidades probatorias legalmente establecidas, se aportaron las siguientes:

1. Acorde con Certificado de Cámara de Comercio que obra a folios 31 a 34, se demuestra que la Sociedad GARCILLANTAS S.A. tiene por objeto social, entre otras, *"LA COMPRA Y VENTA, IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE MERCANCÍAS NACIONALES Y EXTRANJERAS RELACIONADAS CON LA INDUSTRIA AUTOMOTRIZ... DISTRIBUCIÓN, COMPRA, VENTA, IMPORTACIÓN O EXPORTACIÓN DE REPUESTOS, PARTES Y ACCESORIOS PARA VEHÍCULOS AUTOMOTRES DE TODA CLASE Y MARCAS, HERRAMIENTAS Y DEMÁS INSUMOS RELACIONADOS CON LA INDUSTRIA AUTOMOTRIZ, 4- LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE REVISIÓN TÉCNICO MECÁNICA DE LOS VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO Y DESERVICIO PRIVADO..."*.
2. Quedó demostrado igualmente que en virtud del contrato de obra pública No. 008 del 02 de noviembre de 2008, suscrito entre METROLINEA S.A. y la Sociedad ESGAMO LTDA, INGENIEROS CONSTRUCTORES, se dio inicio a la construcción de infraestructura del Sistema Integrado de Transporte Masivo para el Área Metropolitana de Bucaramanga, sobre la carrera 27, entre la avenida Quebradaseca (K1+093) y la calle 55ª (K3+150) y entre la calle 58 (K3+300) y el intercambiador de la Puerta del Sol (K3+570), trabajos que iniciaron el día 04 de enero de 2008 como fecha para la cual se suscribió la correspondiente acta de inicio, y finalizaron el día 04 de agosto de 2009 cuando se suscribió el Acta de Entrega y Recibo Final de Obra. (Fl. 229).
3. Se probó que con ocasión de los trabajos objeto del Contrato 008 de 2008, se realizaron cierres viales que afectaron la movilidad sobre la carrera 27 entre la Avenida Quebrada Seca y la calle 33, en los siguientes periodos:



- El día **24 de junio de 2008** para actividades de cierre de zanja única excavada para la adecuación de redes secas sobre el sector, y excavación para la red de distribución del acueducto. (Fl 66).
- El día **30 de julio de 2008** y hasta la culminación de los trabajos, se dispuso el cierre de la calle 32 con carrera 27 costado oriental. La medida contó con la implementación de un **Plan de Manejo de Tráfico** en la que se dispuso:
-Sentido Norte – Sur y Sur Norte: Los vehículos que circulan en estos sentidos por la carrera 27 no tendrán modificación en su circulación. Los vehículos que transitan sobre la carrera 28 en sentido sur – norte a tomar la calle 31 para acceder a la carrera 27, deberán tomar la calle 30 para tal fin, esta calle permanecerá en sentido oriente occidente durante la intervención en la calle 31.
Sentido Sur – Oriente: Los vehículos que circulan en este sentido por la carrera 27 a tomar la calle 30, deberán desviar por la calle 32 para circular sobre la carrera 28 hasta la calle 30, continuando su recorrido normal hacia el oriente, o podrán continuar hacia el norte hasta tomar la Av. Quebrada seca, por donde circularán hasta la carrera 30...”
- El día **31 de julio de 2008** y hasta culminar trabajos, se programó el cierre de la calle 32 con carrera 27, costado oriental, contemplando el siguiente **Plan de Manejo de Tráfico**: “Sentido Norte – Sur y Sur Norte: Los vehículos que circulan en estos sentidos por la carrera 27 no tendrán modificación en su circulación. Sentido Sur Oriente: Los vehículos que circulan en este sentido por la carrera 27 a tomar la calle 32, deberán desviar por la calle 33 para circular sobre la carrera 28 hasta la calle 32... Sentido Occidente Oriente: Los vehículos que circulan en este sentido por la calle 32 desde el costado occidental de la carrera 27, deberán tomar la carrera 27 al norte para subir al occidente por la calle 30...”
- El día 30 de julio de 2008 se programó el cierre de la carrera 27, entre la Av. González Valencia y la calle 53 costado occidental, en virtud de lo cual se contempló como **Plan de Manejo de Tráfico**, lo siguiente: “Sentido Sur Norte: Los vehículos que circulan en este sentido por la carrera 27 no tendrán modificación en su circulación. Sentido Norte Sur: Los vehículos que circulan en este sentido por la carrera 27 deberán desviar hasta la calle 50, cruzar la Av. González Valencia hasta la carrera 23, por donde transitarán hasta la calle 52 hasta el oriente, luego tomar la carrera 24, retomando la carrera 27 hacia el sur...ETAPA 2 BACHEOS CRA 27 ENTRE CALLE 52 – CALLE 53. Sentido Sur Norte: Los vehículos que circulan en este sentido por la carrera 27 no tendrán modificación en su circulación. Sentido Norte Sur: Los vehículos que circulan en este sentido por la carrera 27, deberán desviar hasta la calle 52, hasta la carrera 24, por donde transitarán hasta retomar la carrera 27 hacia el sur...”
- Desde el **20 de agosto de 2008 a las 6:00 a.m. del 22 de agosto de 2008**, cierre calle 31 con carrera 27 costado oriental, para lo cual se implementó un **plan de manejo de tráfico** consistente en: “Sentido sur norte: Los vehículos que circulan en este sentido por la carrera 27 no tendrán modificación en su circulación. Los vehículos que transitan sobre la carrera 28 en sentido sur norte a tomar la calle 31 para acceder a la carrera 27, deberán tomar la calle 30 para tal fin, esta calle permanecerá en sentido oriente – occidente durante la intervención en la calle 31. Sentido Sur Oriente: Los vehículos que circulan en este sentido por la carrera 27 a tomar la calle 30, deberán desviar por la calle 32 para circular sobre la carrera 28 hasta la calle 30, continuando su recorrido normal hacia el oriente, o podrán continuar hacia el norte hasta tomar la Av. Quebrada Seca, por donde circularán hasta la carrera 30...” (Fl. 72).



- Desde el **29 de septiembre de 2008** y hasta culminar trabajos de excavación e instalación de tubería para red de acueducto, por lo cual, se implementó como **Plan de Manejo Vial**: 1. CIERRE DE LA CALLE 33 CON CARRERA 27 – COSTADO ORIENTAL. ... Sentido occidente oriente: Los vehículos que circulan en ese sentido por la calle 33 deberán tomar la carrera 27 al norte y desviar hacia la calle 32 hasta la carrera 29 y por esta tomar nuevamente la calle 33 al oriente....2. CIERRE DE LA CALZADA RIENTAL ENTRE LAS CALLES 35 Y 31 CON CARRERA 27. ... Sentido Sur Norte: Los vehículos que circulan en este sentido por las calles 32 y 33, deberán desviar por la calle 35 a tomar la carrera 28 al norte para retomar la carrera 27 por la calle 31. Sentido Occidente Oriente: Los vehículos que circulan en este sentido por las calles 32 y 33, deberán encontrar la carrera 26 al sur hasta la calle 35 para continuar su destino. Sentido Oriente Occidente: Los vehículos que circulan por la calle 34 en este sentido, deberán tomar la carrera 29 al sur hasta la calle 36 para continuar su destino.
 - Entre el **25 de octubre y el 1º de noviembre de 2008**, con motivo de la excavación e instalación de tubería para redes de servicio público, implementando como **Plan de Manejo Vial**, el siguiente: 1. CIERRE DE LA CALLE 37 CON CARRERA 27 -COSTADO OCCIDENTE: sentido occidente oriente: Los vehículos que circulan por la calle 37 a tomar la carrera 27 al sur, deberán desviar al norte por la carrera 25 hasta la calle 36 para continuar su destino por la carrera 27 al sur. 2. CIERRE DE LA CALLE 32 CON CARRERA 27 COSTADO CCIDENTAL: Sentido Occidente oriente: Los vehículos que circulan por la calle 32 en este sentido deberán desviar al sur por la carrera 26 hasta la calle 33, continuar hasta la carrera 27 al norte y retomar la calle 32 a oriente. Sentido Norte Sur: Los vehículos que circulan en este sentido por la carrera 27, tendrán paso restringido a la altura de la calle 32 (...).
 - Desde el **13 de abril de 2009** y hasta culminar obra de instalación de carpeta asfáltica, implementando como **Plan de Manejo Vial**: 1. CIERRE DE LA CARRERA 27 ENTRE CARRERA 27 A Y CALLE 50 COSTADO ORIENTAL: Si al pasar por esta vía la encuentra cerrada, usted debe tomar las siguientes rutas: Sentido Sur Norte: Los vehículos que circulan por la carrera 27 en este sentido deberán tomar al oriente por la carrera 27 A hasta la calle 50 y por esta retomar la carrera 27 al norte. 2. CIERRE DE LA INTERSECCION DE LA CARRERA 27 ENTRE LA CALLE 50 Y LA AVENIDA CONZALEZ VALENCIA... 4 CIERRE DE LA CARRERA 27 NTRE CALLE 34 Y AVENDIA LA ROSITA COSTADO OCCIDENTAL: Sentido sur norte: Los vehículos que circulen por la carrera 27 en este sentido deberán tomar al oriente por la avenida La Rosita hasta la Glorieta Chicamocha y acceder a la calle 36 al occidente para retomar la carrera 27 al norte. Sentido Sur norte: Los vehículos que circulan en este sentido deberán tomar la calzada oriental de la carrera 27 en reversible a la altura de la calle 36 hasta la avenida La Rosita por donde podrán retomar la calzada occidental de esta carrera para seguir su destino al sur. (...)
4. En forma anexa a la demanda se aportó un documento denominado "**ANALISIS COMPORTAMIENTO INGRESOS Y PERJUICIOS ESTIMADOS POR LAS OBRAS DE METROLINEA**", suscrito por la señora **ANDREA JULIANA VILLAMIL LOPEZ** en calidad de Ingeniera Financiera. En el mencionado documento se dejó consignado lo siguiente: "*... el crecimiento de las ventas es un factor determinante en el desarrollo económico de las organizaciones y debido a los trabajos desarrollados sobre la carrera 27 por la implementación del sistema de transporte Metrolínea, en la empresa objeto de estudio se presentó una desaceleración del volumen de ingresos operacionales de una 83,71544%, que equivale a un 4,70961% de ingresos dejados de percibir mensualmente debido al cierre temporal que se*



presentó en la vía...". Se concluye que la Sociedad GARCILLANTAS ha sufrido perjuicios en la suma de \$358.721.573, valor al que se suma \$35.000.000 por concepto de daños ocasionados por los trabajos del SITM." (Fls. 29 a 30).

5. A instancia de la parte actora se recibió la declaración de ANDREA JULIANA VILLAMIL LOPEZ, quien aduciendo la calidad de Ingeniera Financiera testificó haber realizado un "informe financiero" para determinar las pérdidas de "GARCILLANTAS". Refirió la testigo que fue contratada por GARCILLANTAS para el año 2011 "para realizar un estudio financiero, teniendo en cuenta el comportamiento de ventas de GARCILLANTAS" durante los años 2005 a 2010 y partiendo de la "contabilidad de la empresa" concluyó que para el tercer año de análisis "... se empieza a notar que el índice de las ventas baja significativamente con relación al de los tres primeros (sic) años, y en el 2009-2010 los últimos años presentan una desaceleración mayor incluso hay un año que tiene un (sic) cifra negativa en crecimiento, dado por la disminución de ventas." En desarrollo de la oportunidad para contrainterrogar se otorgó la palabra a las entidades demandadas quienes indagaron a la testigo sobre aspectos relacionados con los documentos que sirvieron de soporte para la elaboración del análisis de comportamiento de ingresos y perjuicios de Garcillantas S.A., y si los mismos contaban con la firma del Revisor Fiscal y el Contador de la Sociedad, así como la falta de concordancia entre la cifra reportada como perjuicios en el año 2011 y la allegada en documento signado en el año 2016. Los demandados formularon las siguientes preguntas a la testigo: **PREGUNTADO:** manifieste al despacho si las cifras contables a las que usted hace referencia la cual fueron base para el análisis que usted realizó tenían la firma del revisor fiscal y del contador en las anotaciones o notas de los ítems correspondientes a las pérdidas de Garcillantas s.a. para los años 2005-2010. **CONTESTADO:** No lo recuerdo. (...) **PREGUNTADO:** el documento que usted ha denominado cifras contables se encontraba anotaciones por pérdidas suscritas por el contador y revisor fiscal de GARCILLANTAS S.A. **CONTESTADO:** las cifras contables de base de estudio fueron las ventas y estas se toman por facturación y libros auxiliares. **PREGUNTADO:** podemos concluir de su respuesta anterior que el análisis que usted realizó a cerca (sic) del comportamiento financiero de Garcillantas fue específicamente del ítem ventas sin tener en cuenta otras variables financieras de la entidad. **CONTESTADO:** quiero aclarar que el estudio se realizó para el punto de equilibrio, y se compara frente a las variables punto de equilibrio, es la variable que permite (sic) determinar si las ventas están cubriendo los costos de operación de un negocio. **PREGUNTADO:** teniendo en cuenta que el estudio que usted realizó se hizo específicamente del ítem ventas y no tuvo en cuenta el estado financiero suscrito por el contador y revisor fiscal es fácil concluir que usted en su experticia hubiese concluido que la causa de la desaceleración un problema (sic) de ventas dado que usted solo estudió este ítem. **CONTESTADO:** como ya se señaló en el punto anterior se hizo un comparativo de este ítem con el punto de equilibrio. ... **PREGUNTADO:** Usted refiere que tomó tres puntos 2005-2007-2008-2009-2009-2010. PORQUE NO LOS CONSIGNÓ (sic) de manera expresa en el análisis del informe que se le pone de presente a folios 29 y 30. **CONTESTADO:** porque cuando se hace ese informe se hace manera muy sencilla para que todos entiendan. **PREGUNTADO:** usted nos habla de uno (sic) perjuicio aproximados a mil cien millones de pesos y a folio 30 nos hace referencia que el momento (sic) total de los perjuicios a 358.721.573 puede explicar por qué esa diferencia en cifras. **CONTESTADO:** Los tres últimos años presenta una desaceleración de las ventas si se hubiera mantenido una tasa constante de crecimiento como la que se venía presentando, las cifras de ingreso hubieran ascendido en el año 2010 a un crecimiento de mil ciento millones de pesos, que se hace en este estudio tomando los tres años de desaceleración y ese valor se trae a valor presente neto a una tasa de retorno."



En curso de la declaración, la testigo ANDREA JULIANA VILLAMIL LOPEZ, incorporó al proceso una certificación suscrita por la señora MAYERLY TAFURT ARDILA, en calidad de Contadora Pública, en la que se hizo constar que la Sociedad Garcillantas sufrió una desaceleración de ingresos durante los años 2008 a 2010:

"1- QUE EXAMINADOS LOS LIBROS CONTABLES Y DOCUMENTOS DE SOPORTE DE LA SOCIEDAD GARCILLANTAS S.A., IDENTIFICADA PARA FINES TRIBUTARIOS CON EL NIT 890.205.145-1 EN ESPECIAL LOS MOVIMIENTOS CONTABLES DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DE LA MISMA UBICADO EN LA CARRERA 27 CON CALLE 32 DE BUCARAMANGA, DENOMINADO GARCILLANTAS EL PARQUE POR LOS AÑOS 2005 HASTA EL 2010, INCLUSIVE, SE ENCONTRO LO SIGUIENTE:

- a) QUE HASTA EL AÑO 2007 EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO TRAIA UN CRECIMIENTO EN INGRESOS SOSTENIDO;*
- b) QUE A PARTIR DEL AÑO 2008 Y HASTA EL 2010, INCLUSIVE – (ÚLTIMA ANUALIDAD ANALIZADA) – EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO REGISTRA UNA DESACELERACIÓN DE INGRESOS QUE ALCANZA LA SUMA DE UN MIL CIENTO NUEVE MILLONES DE PESOS TRESCIENTOS NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON 92 CENTAVOS (\$1.109.309.989,92);*
- c) QUE LA DISMINUCION DE INGRESOS SEÑALADA EN EL LITERAL ANTERIOR, REPRESENTO A LA COMPAÑÍA GARCILLANTAS S.A. PERDIDAS POR LA SUMA DE TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL STECIENTOS VEINTIUN MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$358.721.573) A VALORES DEL AÑO 2010.*

2º QUE LOS LIBROS SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE REGISTRADOS Y SE LLEVAN CONFORME A LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES."

6. Se recibió la declaración de la señora **LUZ AMPARO SANCHEZ** quien laboró para la firma Contratista ESGAMO LTDA en el año 2008 y fungió como Profesional Residente Social durante la ejecución de las obras de infraestructura del SITM de Metrolínea; el señor **JOSE ARLET HERRERA CUELLAR** quien trabajó para ESGAMO LTDA como Director de Obra durante la ejecución del contrato de construcción de infraestructura del SITM sobre la carrera 27 entre la Avenida Quebrada Seca y la Puerta del Sol; y el señor **HERNANDO ENRIQUE SANCHEZ MONCADA** quien laboró con el Consorcio Búcaros 2008 como residente de interventoría del contrato de obra entre la avenida quebrada seca y la Puerta del Sol. En curso de sus declaraciones, los mencionados testigos hicieron referencia a que no obstante los cierres viales dispuestos con ocasión de la ejecución de los trabajos objeto del contrato de obra pública No. 008 de 2008, el establecimiento de Comercio Garcillantas Parque siempre contó con rutas alternas que permitieron la circulación y acceso al local. Puntualmente se dejó dicho en las declaraciones, lo siguiente:

La testigo **LUZ AMPARO SANCHEZ** mencionó en curso de su declaración: " ... en mi caso dirigía un grupo de gestión social quienes de primera mano atendían la comunidad, pero en el caso en mención sí algunas veces hablé con el señor Alvaro Serrano el representante de Garcillantas y le comenté de las actividades que se estaban desarrollando y las implicaciones que podría tener en su cotidianidad. **PREGUNTADO:** Y en el caso particular se le buscaba algún tipo de solución presentada por esta persona. **CONTESTADO:** Si. **PREGUNTADO:** Recuerda cuales. **CONTESTADO:** La más relevante fue con relación al acceso de vehículos al establecimiento comercial, que de acuerdo a las obras y a la ubicación del mismo **se garantizó que si en un momento dado, si había cierre para el ingreso de la carrera 27 estos pudiesen entrar a dicho negocio, por la calle 32 o en su defecto por la ruta de desvío informada a la comunidad.** Siendo este punto



que se trabajó conjuntamente con ellos para que no tuvieran mayor afectación. PREGUNTADO: Cuando habla conjuntamente con ellos, a qué se refiere. CONTESTADO: A que les informábamos sobre el cierre vial y con el representate (sic) de garcillantas se definía cuál podría ser el punto alternativo de ingreso más viable..." (Fls. 735 a 737). -Se resalta por la Sala-

El testigo **JOSE ARLET HERRERA CUELLAR** refirió en su declaración: "...yo laboreé desde enero de 1997 hasta abril de 2013. PREGUNTADO: Cuál era su labor dentro de la firma Esgamo Ingenieros Constructores. CONTESTADO: Director de Obra. (...) PREGUNTADO: En concreto con el Tecnicentro Garcillantas quien se encuentra ubicado en el parque de los niños, qué recuerda usted en cuanto a las medidas tomadas por la firma contratista y contratante para mitigar posibles daños y que ésta podía prestar sus servicios a la comunidad. CONTESTADO: Con respecto a Garcillantas se realizó el proceso de socialización y difusión del proyecto como se realizó con la comunidad en general, **Garcillantas en todo el tiempo de ejecución del proyecto tuvo su acceso para que pudiera prestar sus servicios con las dificultades propias de un proceso de ejecución en el que el cruce de la calle 32 con carrera 27 se volvió traumático...**" (Fls. 754 a 756). -Se resalta por la Sala-

El testigo **HERNANDO ENRIQUE SANCHEZ MONDADA** mencionó en curso de la audiencia de testimonio lo siguiente: "...laboreé con el consorcio Búcaros 2008 como residente de la interventoría del contrato de obra entre la avenida quebrada seca - puerta del sol de Metrolínea. (...) la demanda está interpuesta por Garcillantas, creo que ellos mencionan que durante la construcción se vieron perjudicados por los accesos que se tenían al negocio, **sin embargo durante el desarrollo de la obra siempre se les tuvo acceso en el sentido de que si se cerraba por la carrera 27, se dejaba acceso por la calle 32**, en la única oportunidad que no se pudo hacer esto fue cuando colocamos la mezcla de asfáltica, lo cual impedía el paso durante más o menos hora y media o dos horas..." (Fls. 760 a 763). -Se resalta por la Sala-

Análisis del caso:

Del daño:

De conformidad con los hechos y pretensiones plasmados en la demanda, la Sala analizará el caso bajo el título de imputación de "daño especial" como régimen objetivo de responsabilidad que se configura "En aquellos eventos en los cuales los administrados sufren daños como consecuencia del proceder legítimo de las autoridades públicas. La jurisprudencia de alto Tribunal ha declarado la responsabilidad de la administración con fundamento en el régimen objetivo de daño especial, es decir, cuando la conducta desarrollada por la autoridad pública es lícita, regular, ajustada al ordenamiento jurídico y, sin embargo, causa un daño, pues en tal caso surge la obligación del Estado de reparar los perjuicios causados bajo el entendido de que una situación de esa naturaleza denota un claro desequilibrio en las cargas públicas que no tienen por qué soportar los administrados, en cuanto a que una o varias personas en particular han sufrido un detrimento en aras del interés común o colectivo."

Es así que la responsabilidad patrimonial por daño especial se traduce en aquella que excede de las cargas normales que debe soportar el ciudadano, la cual es derivada de una actividad lícita estatal y como consecuencia de ello se produce un daño el cual debe ser resarcido.



Según lo manifestado en la demanda, el daño lo hace consistir la parte actora en las pérdidas de orden económico dentro del ejercicio de las actividades comerciales desarrolladas por el establecimiento de Comercio "GARCILLANTAS PARQUE", a las cuales se vio abocada como consecuencia de la construcción de la infraestructura perteneciente al Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM en la carrera 27 entre la Avenida Quebrada Seca (K1+093) y la calle 55ª (K3+150) y entre la calle 58 (K3+300) y el intercambiador de la Puerta del Sol (K3 + 570), a título de daño especial. Lo anterior, debido a que en desarrollo de la mencionada obra se restringió el flujo vehicular de quienes circulaban por la carrera 27 y la calle 32 de esta ciudad -en donde se encuentran ubicados los accesos al establecimiento-, lo que produjo una baja considerable en los ingresos generados por el desarrollo de las actividades comerciales cumplidas en el establecimiento antes mencionado.

Acorde con lo anterior, se tiene que la parte accionante reclama la indemnización de los perjuicios materiales que refiere haber sufrido durante el lapso en que se adelantaron las obras de construcción del SITM en el tramo enunciado -carrera 27 entre la Avenida Quebrada Seca (K1+093) y la calle 55ª (K3+150) y entre la calle 58 (K3+300) y el intercambiador de la Puerta del Sol (K3 + 570)-. Según se indica en la demanda, la parte actora vio comprometida sus utilidades comerciales ante la imposibilidad para los clientes de tener un acceso directo al establecimiento, lo que produjo una disminución en la venta de los servicios ofrecidos por el Tecnicentro GARCILLANTAS PARQUE dedicado a la comercialización de productos de la industria automotriz.

Acorde con la relación probatoria que se reseñó, para efectos de acreditar el daño, los medios de convicción allegados al plenario lograron demostrar que, en efecto, la Sociedad Garcillantas S.A. ejerce actividades comerciales en el establecimiento comercial denominado Garcillantas Parque, ubicado en la carrera 27 con calle 32 de esta ciudad.

Quedó establecido igualmente que con ocasión del Contrato obra pública No. 008 del 02 de noviembre de 2008, suscrito entre METROLINEA S.A. y la Sociedad ESGAMO LTDA, INGENIEROS CONSTRUCTORES, se dio inicio a la construcción de la infraestructura del Sistema Integrado de Transporte Masivo para el Área Metropolitana de Bucaramanga, sobre la carrera 27, entre la avenida Quebrada Seca (K1+093) y la calle 55ª (K3+150) y entre la calle 58 (K3+300) y el intercambiador de la Puerta del Sol (K3+570), y que las actividades relacionadas con el contrato iniciaron el día 04 de enero de 2008 y finalizaron el día 04 de agosto de 2009.

Se demostró además que con ocasión de los trabajos objeto del Contrato 008 de 2008, se programaron cierres viales que afectaron la movilidad en el sector de la carrera 27 entre la Avenida Quebrada Seca y la calle 33, en las siguientes fechas: 24 de junio de 2008, 30 de julio de 2008, 31 de julio de 2008, 20 de agosto de 2008, 29 de septiembre de 2008, del 25 de octubre al 1º de noviembre de 2008 y 13 de abril de 2009.

No obstante lo anterior, la Sala no encuentra prueba en referencia a la afectación que la construcción de las obras públicas contratadas y los cierres viales que las mismas ameritaron, hubiera podido causar al giro normal de los negocios del establecimiento de comercio de propiedad de Garcillantas S.A. y la consecuente disminución en los ingresos reportados por la Sociedad durante la época de la ejecución de los trabajos públicos, como aspectos en los cuales la parte actora estructura el daño antijurídico que motivó el ejercicio de la presente acción resarcitoria de perjuicios.

En este punto, para el Tribunal resulta necesario abordar el estudio del caso refiriendo en primer lugar que el documento denominado "ANÁLISIS COMPORTAMIENTO INGRESOS Y PERJUICIOS ESTIMADOS POR LAS OBRAS DE METROLINEA", allegado por la parte demandante junto con la demanda, no es el medio de prueba idóneo para demostrar las



pérdidas económicas por parte de la sociedad Garcillantas S.A. con ocasión de los trabajos desarrollados con la ejecución del contrato de obra No. 008 de 2008. Lo anterior por cuanto, la revisión del mencionado documento permite apreciar que, a través del mismo, la Ingeniera Financiera ANDREA JULIANA VILLAMIL LOPEZ se limita a dar un estimativo de unos "perjuicios" que en su concepto fueron causados al demandante por la "desaceleración del volumen de ingresos operacionales", situación que atribuye a un cierre en la carrera 27 por la implementación del SITM por la imposibilidad de acceso al punto de servicio. No obstante, el informe en referencia no contiene una relación de la documentación que fue valorada en desarrollo del mencionado Análisis de Comportamiento de Ingresos y Perjuicios, y que permitió concluir –en tal oportunidad-, no solo la disminución de ingresos sino la causa de tal situación. De igual manera, tampoco se anexaron los documentos pertinentes, contentivos de la contabilidad de la sociedad demandante que respaldaran o sustentaran las conclusiones consignadas en el mentado informe frente a la disminución de ingresos por parte de la Sociedad Garcillantas para los años 2008 a 2010.

Resulta importante hacer énfasis en que al proceso no se allegaron los libros contables de la empresa demandante a efecto de demostrar, no solo la existencia de asientos contables y la idoneidad de la información allí reportada en los términos de los artículos 51 y siguientes del E.T., sino además la veracidad de las cifras que fueron reportadas en el análisis financiero presentado por la señora ANDREA JULIANA VILLAMIL LOPEZ en el informe que rindió. No puede perderse de vista que la contabilidad constituye la prueba idónea frente a la existencia de activos y pasivos derivados del ejercicio de una determinada actividad comercial, debiendo tenerse en cuenta igualmente que acorde con lo dispuesto en el artículo 51 del referido Estatuto Tributario, la contabilidad está conformada tanto por los libros como por los comprobantes tanto internos como externos, que sirvan de respaldo a aquellos registros contables que se insertan en los libros. De modo que la prueba contable está integrada por los libros, comprobantes externos e internos y todos los documentos que tengan una relación directa con los registros contables. Adicionalmente, el artículo 772 del E.T., prevé que la contabilidad constituye prueba respecto de los movimientos contables propios de cada actividad comercial, debiendo llevarse en la forma prevista en los artículos 773 y 774 ibídem, así como aquellas disposiciones contempladas en el Código de Comercio -arts. 48 a 60-.

En esa medida, si la parte actora pretendía demostrar la existencia de unas pérdidas económicas para el periodo en que se llevaron a cabo los trabajos del SITM, debió proceder a solicitar el decreto de dicha prueba documental en las oportunidades probatorias legalmente establecidas, las cuales, valga recordar, se concretan en la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición 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-.

La mención hecha frente a las oportunidades probatorias resulta de vital importancia para señalar que, en el caso bajo estudio, no es posible dar valor probatorio a la certificación suscrita por la señora MAYERLY TAFURT ARDILA como Contadora Pública de la Sociedad GARCILLANTAS S.A. y que fue incorporada al proceso en curso de la declaración rendida por la señora ANDREA JULIANA VILLAMIL LOPEZ. Lo anterior tomando en consideración que, tal y como quedó reseñado en el recuento probatorio que antecede, las oportunidades con que cuentan las partes para solicitar el decreto de pruebas se encuentran legalmente determinadas en el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil, de manera que, en el caso objeto de estudio, la parte actora no podía valerse de una declaración de terceros para introducir una prueba que no fue oportunamente solicitada, máxime cuando, se insiste, la prueba idónea para acreditar la disminución de ingresos o la existencia de pérdidas económicas en desarrollo de una determinada actividad comercial – como es el caso de la actividad ejercida por GARCILLANTAS, no es otra, que los registros contables de la empresa, prueba esta que no fue aportada al plenario.



No está demás precisar que, si bien, acorde con lo dispuesto en estatuto procedimental civil, al testigo le asiste la posibilidad de aportar al proceso documentos relacionados con su declaración -art. 228 Num. 7 C.P.C.-, ello no implica que esta posibilidad pueda ser usada con el fin de mejorar la solicitud de pruebas que en su momento fue realizada por alguna de alguna de las partes, adicionando elementos de juicio no solicitados en la debida oportunidad. El respeto de las oportunidades probatorias surge como algo consustancial al derecho de defensa, pues por conducto de las mismas se permite a las partes el conocimiento de los elementos de juicio con que su contraparte pretende estructurar las pretensiones o su tesis defensiva, abriéndose la posibilidad para ellos de presentar elementos de juicio que den paso a la controversia.

Otro de los aspectos que resulta importante para la Sala destacar es que, si bien, se documentó lo dicho por el demandante en referencia a la restricción vehicular ordenada para la zona en la que se encuentra ubicado el establecimiento comercial de propiedad de Garcillantas S.A., las pruebas acopiadas a lo largo de la actuación dan cuenta que para cada uno de tales momentos, se implementó un Plan de Manejo Vial a través del cual se garantizó el acceso a las zonas objeto de cierre a través de vías alternas. Así se dejó consignado en cada uno de los informes de cierres viales elaborados por el Director de Obra de la Sociedad ESGAMO LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES -a los que se hizo mención en el recuento probatorio que antecede- y fue confirmado por los testigos LUZ AMPARO SANCHEZ - Profesional Residente Social de la firma Contratista ESGAMO LTDA en el año 2008; JOSE ALERT HERRERA CUELLAR -Director de Obra- y HERNANDO ENRIQUE SANCHEZ MONCADA -Residente de Interventoría del contrato de obra- cuyas versiones no fueron controvertidas por la parte actora, siendo como, tales testigos fueron contestes en manifestar que en todo momento se garantizó el acceso al establecimiento de propiedad de Garcillantas S.A.

En las condiciones descritas, para la prosperidad de la acción, correspondía a la parte demandante probar los supuestos de hecho sobre los que fundamenta su pretensión de reparación, para lo cual, como ya se indicó, en primer lugar, habría de demostrarse la existencia del daño y su carácter de antijurídico. Es así como, el demandante, para efectos de acreditar la situación planteada en la demanda, referente a la disminución de ingresos por parte de GARCILLANTAS S.A. como producto de una baja en las ventas de los productos o servicios ofrecidos a través de Garcillantas Parque, debió demostrar, de una parte, que **i) efectivamente con ocasión de la ejecución de las obras objeto del contrato No. 008 de 2008, se impidió el ingreso al establecimiento de comercio en mención** -lo que no ocurrió-, y de otra, **ii) el impacto negativo que dicha situación produjo en las finanzas del establecimiento de comercio**, aspecto este último para cuya demostración no bastaba con presentar un análisis de perjuicios o aportar una certificación de contador público -la cual, se reitera, fue allegada de manera extemporánea-, sino que, tal y como ha quedado expuesto, ameritaba la aportación de las pruebas contables que permitieran verificar lo dicho en el informe de perjuicios inicialmente presentado. De esta manera, al no haberse acreditado el daño, no queda más que concluir que el demandante estaba en el deber jurídico de soportar la obra pública a la que se ha hecho referencia, la cual, no constituyó una carga de naturaleza especial de la que se advierta un verdadero desequilibrio frente a las cargas públicas.

Acorde con lo expuesto, al no demostrarse los elementos de responsabilidad en que se sustenta la acción resarcitoria de perjuicios, lo pertinente es denegar las pretensiones de la demanda sin que sea necesario entrar a verificar los demás elementos de la responsabilidad.



- **De la Condena en Costas**

De otra parte, como no se advierte temeridad en las actuaciones de la parte accionante como de las entidades accionadas, por lo tanto, no se condenará en costas de acuerdo con lo dispuesto en el art 171 del C.C.A., razón por la cual, no habrá lugar al reconocimiento del valor que por concepto de Agencias en Derecho solicita la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Santander, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: **DECLARAR PROBADA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por la **ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS COLOMBIA S.A.**, el **ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.** y la **EMPRESA PUBLICA DE ALCANTARILLADO DE SANTANDER SA ESP EMPAS SA.**, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **DECLARAR PROBADA DE OFICIO la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR LA CAUSA** de **METROLÍNEA S.A.** y la sociedad **ESGAMO LTDA INGENIEROS CONSTRUCTORES**, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. **DENEGAR** las súplicas de la demanda acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto. Sin condena en costas en esta instancia.

Quinto. Una vez en firme esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias previas las anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Acta No. 5 de 2022

(Firma electrónicamente)
IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado Ponente

(Firma electrónicamente)
MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO
Magistrado

(Firma electrónicamente)
SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Magistrada

Firmado Por:

Ivan Mauricio Mendoza Saavedra
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 6 Administrativa
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Milciades Rodriguez Quintero
Magistrado
Mixto 003
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Solange Blanco Villamizar
Magistrado
Escrito 002 Sección Segunda
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **721f13d3bdcee062f542cb6331fb5b999ee20781473d23034382f0f81a4bb12c**
Documento generado en 08/02/2022 02:43:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>