



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor: Motoriente Ltda.
Demandado: Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia: Acción de reparación directa

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Daños causados a los particulares por obra pública / ELEMENTOS PARA LA PROCEDENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CON BASE EN EL TÍTULO OBJETIVO DE IMPUTACIÓN – No se acreditó la configuración del daño antijurídico alegado - la demandante allegó documentos contables sin firma y sin indicación de su autor que tampoco fueron registrados en Cámara de Comercio y, por tanto, son insuficientes para evidenciar la merma patrimonial que aduce.

Corresponde a la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por Motoriente Ltda. y Transmetro S.A. contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Se demanda la declaratoria de responsabilidad por la afectación económica de un establecimiento de comercio, con ocasión de la ejecución de obras públicas de adecuación vial para el sistema de transporte masivo de Barranquilla.

I. SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la sentencia proferida el 19 de enero de 2018 por el Tribunal Administrativo del Atlántico que resolvió la demanda presentada¹ por Motoriente Ltda. contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla (en adelante el Distrito) y Transmetro S.A. (en adelante Transmetro), con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables por los perjuicios que sufrió, con ocasión del cierre transitorio de una vía pública frente al establecimiento de comercio de su propiedad.

2. Como fundamento fáctico se expuso que Motoriente Ltda. es una empresa dedicada a la comercialización de motocicletas y autopartes, la reparación y taller de esos bienes y la comercialización de productos agrícolas, y que tenía un establecimiento de comercio en la carrera 46 No 43 – 50 de Barranquilla. En desarrollo de esas actividades, reportó ingresos por \$3.869'071.466, para el 2008.

3. Afirmó que, para el 22 de enero de 2009, con ocasión del desarrollo de una obra pública, el Distrito y Transmetro cerraron el paso peatonal y vehicular frente al establecimiento de comercio de Motoriente Ltda., con lo cual impidieron el ingreso

¹ El 1 de septiembre de 2011, folio 9 c. 1.

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

de la clientela y el ejercicio del comercio hasta el 9 de abril de 2010, cuando se entregó el tramo de obra pública que afectaba el establecimiento.

4. Con fundamento en esta situación fáctica, la parte demandante afirmó que el Distrito y Transmetro debían resarcir los perjuicios patrimoniales causados en virtud de un título objetivo de imputación, en consideración a que la construcción de la obra pública afectó al establecimiento de comercio e implicó la imposición de una carga que, a pesar de ser legal y beneficiar el interés general, resultó desproporcionada e injusta para sus intereses².

La defensa

5. El Distrito se opuso a las pretensiones de la demandante. Admitió que sobre la carrera 46 se ejecutó una obra pública de construcción de calzadas para el sistema de transporte masivo, pero negó que su ejecución hubiera implicado una imposibilidad de comercio para la actora, amén de que ni siquiera se habían allegado los libros contables que reflejaran las supuestas disminuciones patrimoniales que sufrió³.

6. Transmetro también se opuso a las súplicas de la actora. Reiteró lo expuesto por el Distrito y adicionó que, pese a la existencia de la obra pública, siempre mantuvo corredores peatonales de acceso a las áreas comerciales y residenciales. Por manera que no se generó ninguna afectación económica a la demandante⁴.

Los alegatos

7. Vencida la etapa probatoria⁵, las partes reiteraron lo expuesto en la demanda y su respectiva contestación. El Ministerio Público guardó silencio.

La decisión recurrida

8. Al dictar sentencia, el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así (se transcribe literalmente):

“PRIMERO: ACEPTAR el impedimento presentado por el Magistrado César Torres Ormaza, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

² Folios 5 y 6 c. 1.

³ Folios 127 a 133 c. 1.

⁴ Folios 140 a 153 c. 1.

⁵ Como pruebas se tuvieron las allegadas por las partes, correspondientes a peticiones sobre el inicio, ejecución y finalización de obra pública, antecedentes del contrato de obra LPI-TM-300-002-08, certificado de existencia y representación legal de Motoriente Ltda., declaraciones de renta de 2007 a 2010, constancias de pago de impuesto de industria y comercio para 2011, documentos titulados balance general Motoriente Ltda. “desde enero hasta diciembre de 2008” y “desde enero hasta junio de 2009”, y otros más titulados estado de ganancias y pérdidas de esos mismos períodos, informes de “auxiliar contable” de abril de 2007 a 2010, documento titulado “Motoriente Ltda. alegado para reparación”, declaraciones de Martha Josefina Concha Zúñiga y Vicente Concha Zúñiga y el dictamen pericial de cuantificación de perjuicios.

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a TRANSMETRO S.A. de los perjuicios causados a MOTORIENTE LTDA. con la ejecución del contrato LPI-TM-300-002-08, de conformidad con las consideraciones precedentes.

TERCERO: CONDENAR a TRANSMETRO S.A. a pagar a favor de MOTORIENTE LTDA. la suma equivalente a trescientos veintisiete millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil cuarenta y tres pesos (\$327'458.043), de conformidad con las consideraciones precedentes.

CUARTO: NIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas⁶.

9. Como sustento de su decisión, expresó que el caso debía analizarse en función de un régimen objetivo de responsabilidad, en consideración a que el daño alegado tenía como fuente el ejercicio de una actuación legítima y legal del Estado, más concretamente, la ejecución por parte de Transmetro S.A. del contrato LPI-300-002-08, cuyo objeto consistía en la adecuación de la carrera 46 entre “*el caño del mercado y la calle 45*” para la implementación de un sistema masivo de transporte.

10. En ese sentido, señaló que contiguo a ese corredor vial se hallaba un establecimiento de comercio ubicado en la carrera 46 #43-50, cuya propiedad no logró acreditarse, pero señaló que tal condición no era un obstáculo para evaluar los perjuicios de Motoriente Ltda. y su gerente y socio Raimundo Escudero Christiansen, ya que se demostró que aquella ejercía su objeto social en esa dirección. Pese a que la demandante reclamaba daños causados desde 2009, aseguró que era posible concluir que desde el 28 de octubre de 2008 cuando iniciaron las obras frente al establecimiento hasta el 15 de septiembre 2009 cuando finalizaron, se imposibilitó la llegada de vehículos al lugar y, por ende, se causó una afectación al ejercicio comercial de la sociedad demandante susceptible de reparación.

11. Expuso que el Distrito de Barranquilla era una entidad pública accionista de Transmetro S.A.; sin embargo, precisó que no era razón suficiente para atribuirle responsabilidad, en tanto son personas de derecho distintas y, por tanto, la indemnización de perjuicios por las obras ejecutadas por Transmetro eran de su única competencia y responsabilidad.

12. En sede de perjuicios, dijo que el informe técnico contable allegado por la actora no contenía reportes del 2008, sino de 2009 en adelante con cifras discriminadas anualmente, por ende, reconoció $\frac{3}{4}$ partes del total indicado para este último período, así, por venta de motocicletas \$227'515.396, venta de autopartes \$9'421.041 y servicios de taller \$5'198.810, valores que sumados y actualizados a

⁶ Folio 758 c. principal.

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

la fecha de la sentencia arrojaba un total de \$327'458.043, correspondiente al lucro cesante.

13. Negó los perjuicios morales y daño a la vida de relación reclamados a favor de “RAYMUNDO ESCUDERO CHRISTIANSEN”, puesto que las declaraciones de Martha Josefina Concha Zúñiga -quien adujo ser su esposa- indicaban que padeció preocupaciones por la afectación de “su negocio”, pero no había ninguna otra prueba que la respaldara⁷.

14. Vencida la etapa probatoria, la parte demandante⁸ y el Distrito⁹ reiteraron lo expuesto en la demanda y su contestación respectivamente. Transmetro y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. LOS RECURSOS INTERPUESTOS

Sustentación de los recursos de apelación

15. En su apelación, la parte demandante solicitó la modificación de la sentencia, aduciendo errores en la valoración probatoria y en la definición del sujeto a cargo de la indemnización de perjuicios.

16. Cuestionó que la imputación de responsabilidad sólo hubiera comprendido a Transmetro, pero no explicó ni brindó razones, más allá de expresar que el daño era igualmente atribuible al Distrito de Barranquilla.

17. Debatió también la tasación de los perjuicios y pidió que se accediera en los montos definidos en la demanda. Dijo que el dictamen pericial allegado, el cual no fue tachado ni objetado por las partes, así como el “testimonio” entregado por el Vicente Concha Zúñiga quien lo realizó, demostraban los perjuicios y su correlativa cuantía y, por ende, tenían capacidad para demostrar las afectaciones patrimoniales del 2009 que tuvo en cuenta el *a quo* y también las del período comprendido entre 2010 y 2013, que fueron desestimadas en la primera instancia, ya que implicaría la violación al principio de indivisibilidad de la prueba. Igualmente expresó que era plenamente válido el testimonio de la señora Martha Concha, pues al ser la persona con quien el señor Escudero cohabitaba, era la más indicada para demostrar las aflicciones que sufrió dicho señor, con ocasión de la afectación del establecimiento de comercio de Motoriente Ltda.

18. Finalmente, discutió la falta de condena en costas, teniendo en cuenta su procedencia de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en

⁷ Folios 450 a 457 c. principal.

⁸ Folios 387 a 396 c. 1.

⁹ Folios 398 a 402 c. 1.

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

concordancia con el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, legislación vigente y aplicable para la expedición de la sentencia de instancia¹⁰.

19. Por su parte, Transmetro apeló también con base en una indebida valoración probatoria y sobre tal aserto, solicitó la revocatoria de la condena. Dijo que no había ninguna prueba de la afectación patrimonial causada a la parte actora. En ese sentido afirmó que no se probó el cierre de pasos de ingreso al establecimiento de comercio de esa sociedad y, si bien las declaraciones de Vicente Concha Zúñiga lo sugerían, no podía tenerse por ciertas, en tanto el mismo señor admitió no estar presente para la época de los hechos. De otro lado expresó que no era viable tener como prueba el dictamen pericial allegado, pues, de un lado, había sido rendido por el cuñado del representante legal de Motoriente Ltda. y, de otro, no tenía en cuenta variables del mercado como la desaceleración económica colombiana de 2009, la crisis mundial de ese período y las medidas administrativas adoptadas de cara al tránsito de motocicletas en Barranquilla, lo cual le restaba objetividad y precisión e imposibilitaba su valoración¹¹.

Alegatos de segunda instancia

20. El Distrito¹² y el Ministerio Público¹³ solicitaron la confirmación del fallo de instancia. Transmetro¹⁴ reiteró lo expuesto en el recurso de apelación y la parte demandante guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

21. Sin que se observe causal de nulidad o vicio que impida dictar sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación.

Perjuicios negados al señor Raimundo Javier Escudero Christiansen

22. De conformidad con el poder anexo a la demanda, el señor Raimundo Javier Escudero Christiansen, en “calidad de gerente de la Empresa Motoriente Ltda.”, confirió facultades a un abogado, “*para que inicie y lleve hasta su culminación el proceso administrativo de reparación directa*”. Fue basado en este mandato que se trabó la litis según se reporta en el auto que admitió la demanda y la cadena sucesiva de actuaciones judiciales que involucraron a los sujetos comprometidos en la litis.

¹⁰ Folios 461 a 472 c. principal.

¹¹ Folios 481 y 482 c. principal.

¹² Folios 511 y 12 c. principal.

¹³ Folios 515 a 528 c. principal.

¹⁴ Folios 513 y 514 c. principal.

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

Así las cosas, aunque en la demanda el apoderado solicitó indemnización por daño moral y perjuicio a la vida de relación a favor Raimundo Javier Escudero Christiansen, no se halla sustento para que el *a quo* hubiera decidido sobre pretensiones elevadas en su nombre por falta de prueba del daño, lo que impone confirmar la decisión referida que dispuso negarlas, pero no por la razón citada, sino ante la ausencia de interés, legitimación, representación, mandato o derecho del actor para reclamar un perjuicio en favor de esa persona o por cuenta de ella.

Objeto de apelación

23. Los argumentos de alzada gravitan en torno a una supuesta indebida valoración de las pruebas por parte del *a quo* en relación con la prueba del daño patrimonial sufrido por la parte actora, de modo que de acreditarse el mismo, será competencia de esta colegiatura revisar la prueba de la indemnización de perjuicios a fin de establecer si hay lugar a modificar o revocar el fallo de instancia en los términos que aducen los apelantes.

Caso concreto

24. La Sala anticipa que no se acreditó que se hubiera causado un daño especial que excediera las cargas públicas que los particulares normalmente deben soportar, en los términos descritos por el recurrente, habida cuenta de que no existe siquiera mérito probatorio suficiente para tener por acreditada la existencia de una afectación patrimonial de Motoriente Ltda.

25. En asuntos en los que el origen o la causa del daño deviene como consecuencia del ejercicio de una actividad lícita por parte de la administración, la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado el criterio según el cual el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo de daño especial, lo que conlleva la declaratoria de responsabilidad cuando el demandante acredite que, con ocasión de dicha actividad, se produjo un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que no tenía por qué asumir. En esos casos, el daño no reside en la simple restricción de derechos con proyección en las variadas esferas en que se desarrollan los asociados, sino en su análisis en comparación con las cargas que soportan o están llamadas a soportar quienes de forma actual o potencial se someten a la acción del Estado y sus autoridades.

26. Se trata, entonces, de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento ni siquiera el de la mera afectación o restricción de los derechos, pues por regla general, en un estado de derecho, el ejercicio, goce y disfrute de los derechos y prerrogativas que de ellos se derivan, implica la asunción de limitaciones, condiciones y restricción que justamente son las que en beneficio de la vida en sociedad permiten la realización de los derechos de la totalidad de asociados, bajo la condición que de cara a alteraciones extraordinarias,

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

excepcionales y especiales de tales cargas, nazca el derecho para solicitar la reparación y con ello, restablecer el orden justo, equitativo e igualitario de oportunidades.

27. Conviene señalar que en casos como el *sub lite*, todos los habitantes del territorio nacional deben soportar la ejecución de trabajos públicos, los cuales, como resulta apenas natural, repercuten en beneficio de la sociedad en general y del particular inicialmente afectado; de ahí que no existe, por regla general, un derecho adquirido a que no se adelanten tales obras.

28. En esta línea argumentativa, la ejecución de trabajos públicos no es constitutivo *per se* de un daño especial, en la medida en que dichas obras públicas no son susceptibles de calificarse como excepcionales o singulares frente a las cargas que deben asumir los particulares en su propiedad como contraposición a la competencia que el ordenamiento jurídico le ha radicado a las autoridades para ejecutar obras públicas en beneficio de la sociedad en general.

29. Se resalta, además, que en el modelo de Estado social de derecho y de propiedad acogido por la Constitución Política, la libertad del propietario en el ejercicio de su derecho de propiedad se encuentra regulada de manera intensa y perfilada para el cumplimiento de las necesidades colectivas y sociales, sin que ello implique que el interés privado desaparezca¹⁵, por el contrario, se busca que esos dos intereses en lugar de colidir confluyan¹⁶.

30. Por otra parte, no escapa a la Sala el hecho de que en eventos como el que se decide en el *sub lite* pueden presentarse hipótesis de ocurrencia de perjuicios; sin embargo, tratándose de afectaciones temporales o transitorias por la ejecución de obras públicas, no constituyen una afectación real, sustancial o excepcional en las

¹⁵ Valga la pena recordar que, como lo afirmó la Subsección en reciente sentencia, “la concreción y prevalencia del interés general –artículo 1º de la Constitución Política–, si bien respalda y orienta teleológicamente la actividad administrativa, no justifica el desproporcionado sacrificio de la esfera de derechos e intereses del individuo, cuya salvaguarda también constituye fin esencial del Estado a tenor de lo normado por el artículo 2º de la Carta”, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2015, exp. 28937, M.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁶ Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente: “Nótese que, de la simple definición de daño antijurídico, pueden deducirse fácilmente dos de sus principales características, a saber: La primera: no todos los daños que causa el Estado resultan indemnizables, sobre todo si los mismos son el resultado de la actividad estatal lícita, pues solamente originan el deber de reparación patrimonial aquellos daños que exceden los límites jurídicos que garantizan los derechos e imponen obligaciones exigibles a todas las personas que viven en determinada sociedad. Se ve, entonces, como la concepción del daño antijurídico, desde esa perspectiva, no solamente resulta acorde con los principios de eficiencia de la función pública y efectividad de los derechos (artículos 228 y 2º de la Constitución), sino también confluye con los principios de igualdad frente a las cargas públicas y solidaridad, que constituyen las piezas angulares del Estado Social de Derecho (artículos 1º y 13 de la Carta). Ahora bien, esta característica del daño antijurídico resulta especialmente relevante en aquellas limitaciones impuestas por el Estado al ejercicio de los derechos reconocidos y garantizados por las normas jurídicas, en tanto que solamente pueden originar su responsabilidad patrimonial aquellas restricciones que ‘superan la normal tolerancia’ o que impiden el goce normal y adecuado del derecho”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2005, exp. 12.158, M.P. Alier E. Hernández Enríquez, reiterada por esta misma Sala en sentencia del 3 de agosto de 2017, exp. 33.043, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

condiciones de ejercicio de dicho derecho real, en la medida en que no se suprime el desarrollo económico del predio, sino que lo limita temporalmente para el beneficio posterior del particular inicialmente afectado.

31. Asimismo, para efectos de acreditar la excepcionalidad del daño y la antijuricidad del mismo, precisa la Sala que en cada caso concreto corresponde a la parte interesada probar que la ejecución de la obra pública implicó la supresión o desaparición de la explotación económica de su predio, así como que se trató de una medida excesiva, especial o singular desde el punto de vista de la función social y ecológica del derecho de propiedad.

Ausencia de daño antijurídico en el presente asunto

32. En cuanto al aludido daño antijurídico, el Tribunal manifestó que era posible concluir que desde el 28 de octubre de 2008 cuando iniciaron las obras frente al establecimiento hasta el 15 de septiembre 2009 cuando finalizaron, se imposibilitó la llegada de vehículos al lugar y, por ende, se causó una afectación al ejercicio comercial de la sociedad demandante susceptible de reparación.

33. Al respecto, Transmetro manifestó en su apelación que no se probó el cierre de pasos de ingreso al establecimiento de comercio de esa sociedad y, si bien las declaraciones de Vicente Concha Zúñiga lo sugerían, no podía tenerse por ciertas, en tanto el mismo señor admitió no estar presente para la época de los hechos. De otro lado expresó que no era viable tener como prueba el dictamen pericial allegado.

34. Sobre el particular, precisa la Sala que el daño es uno de los elementos esenciales sin el cual no puede llevarse a cabo un juicio de imputación, pues su ausencia priva al juez de justificación para adentrarse en la identificación del fenómeno que lo causó y del sujeto jurídicamente responsable y deudor de indemnización; por consiguiente, se revocará la sentencia de instancia, dada la ausencia de configuración del mismo.

35. Motoriente Ltda. argumentó que su actividad comercial consiste, en síntesis, en comercializar motocicletas, autopartes y prestar servicios de taller automotriz¹⁷, todo lo cual se vio supuestamente afectado por la obra pública que se ejecutó en segmento urbano “entre el caño del mercado y la calle 45”, en función del contrato de obra LPI-TM-300-002-08, suscrito entre Transmetro S.A. y Valores y Contratos S.A.¹⁸.

36. En el certificado de existencia y representación legal (folio 11 a 13 c 1) no está registrado el establecimiento de comercio y, por ende, no es posible tener por

¹⁷ Según se demuestra con el certificado de existencia y representación legal, folio 11 a 13 c. 1.

¹⁸ Página 95 del archivo digital contenido en CD obrante a folio 382 c. 1.

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

probado que Motoriente Ltda. es su propietaria; sin embargo, en el referido documento se consigna que el domicilio social corresponde a la calle 46 # 43-50 y, por ende, en la medida en que la condición de comerciante de una sociedad implica que ejerce actos de comercio, la falta de prueba del dominio del establecimiento comercial no es óbice para adelantar el estudio de la supuesta merma patrimonial que Motoriente Ltda. aduce como daño.

37. Ahora bien, Motoriente Ltda. es una sociedad comercial a la cual le son connaturales los deberes de los comerciantes de elaborar y mantener, además de los de comercio, los libros de contabilidad, los cuales deben ser inscritos en el registro mercantil, como consagran los artículos 19¹⁹, 28²⁰ 48²¹ del Código de Comercio y cuya prueba de inscripción sólo se acredita mediante la certificación que en ese sentido expida la cámara de comercio correspondiente o mediante una inspección judicial practicada en el registro mercantil, conforme con el artículo 30²² del C. Cio. Sólo en la medida de satisfacción de la formalidad del registro, dichos libros se constituyen en documentos de los que se presume su autenticidad, en atención a lo reglado por el artículo 252 del CPC²³ y, por ende, en plena prueba judicial en los pleitos entre dos o más comerciantes o en principio de prueba en discusiones entre un comerciante y una persona no dedicada al comercio, conforme con los artículos 68²⁴ y 69²⁵ *ídem*.

38. En este caso, Motoriente Ltda., como prueba de su merma patrimonial, trajo a juicio los balances generales de enero a diciembre de 2008 y de enero a junio de 2009²⁶, el primero de los balances con firmas en espacios para representante legal y “*contador o revisor fiscal*”, sin incluir el nombre ni la tarjeta profesional de quien firmó, el segundo únicamente con firma en espacio para “*contador o revisor fiscal*”,

¹⁹ “Es obligación de todo comerciante:

(...)

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”.

²⁰ “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”.

²¹ “Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las disposiciones de este Código y demás normas sobre la materia”. Si bien fue modificado por el artículo 175 del Decreto 19 de 2012, lo cierto es que era una obligación vigente para la época de ocurrencia del daño (2008-2009), por ende, es plenamente exigible de cara a la discusión que ocupa esta Colegiatura.

²² “Prueba de inscripción en el registro mercantil. Toda inscripción se probará con certificado expedido por la respectiva cámara de comercio o mediante inspección judicial practicada en el registro mercantil”.

²³ “Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

(...)

Se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma”.

²⁴ “Los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente”.

²⁵ “En las cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros sólo constituirán un principio de prueba en favor del comerciante, que necesitará ser completado con otras pruebas legales”.

²⁶ Folios 20 a 26 c. 1.

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

también sin indicación de nombre o tarjeta profesional de quien firmó; y, trajo los estados de ganancias y pérdidas de los períodos de enero a diciembre de 2008 y enero a junio de 2009²⁷, documentos que cuentan con firmas en espacios para representante legal y “*contador o revisor fiscal*”, pero sin la indicación de los nombres y tarjeta profesional de quienes los rubricaron.

39. Dichos documentos, al margen de las vicisitudes por la falta de indicación de sus autores y firmantes, no cuentan con ninguna prueba de inscripción en el registro mercantil, como tampoco se hallan acompañados de la certificación de la Cámara de Comercio de Barranquilla donde debieron haberse registrado, conforme con el certificado de existencia y representación legal de la parte demandante, lo cual les impide que se presuma su autenticidad y que se constituyan como plena prueba de lo que en ellos consta, por lo que fuerza encontrar otros medios que les brinde el respaldo que el interesado pretende, a riesgo de no tener acreditado su contenido.

40. Obra en el plenario documento, sin autor o firma, titulado “*Motoriente Ltda. Alegato para reparación*”²⁸ en el cual se hace un listado de egresos, ingresos y, en general, de condiciones comerciales de la sociedad desde enero de 2009 hasta diciembre de 2014, con detalle de utilidades dejadas de percibir por venta de motocicletas, autopartes y servicio taller, proyección de recuperación y cuadros contentivos de distintas cifras.

41. A petición de la actora, se recaudaron las declaraciones del señor Vicente Concha Zúñiga²⁹. Según dijo, el documento “*Motoriente Ltda. Alegato para reparación*”³⁰ es de su autoría; no obstante, aun cuando tuvo en cuenta información adicional a la documentación contable allegada con la demanda y que fue integrada al plenario, a saber, las declaraciones de renta de 2007 y 2011, declaraciones de IVA de los primeros bimestres de 2007, 2008, 2009 y 2010 e informes de auxiliar contable de 2007 a 2010, sin firma ni indicación de autor, no sirve como respaldo probatorio, ya que se fundó en documentos que no están certificados y respecto de los cuales no hay constancia de su inscripción en el registro mercantil y, además, fueron realizados por un administrador de empresas, en condición de empleado desde hace 35 años de la empresa demandante y a petición de la gerencia en 2011, según relató en su injuriada, condiciones que le resta fuerza de convicción y, en todo caso, no salvan la falencia probatoria, por falta de certificación, de los documentos contables allegados.

42. Finalmente, la parte actora aportó como respaldo un dictamen pericial rendido por un contador³¹. El dictamen, según el profesional contable, tuvo en cuenta los

²⁷ Folios 25 y 26 c. 1.

²⁸ Folios 27 a 58 c. 1.

²⁹ Folios 212 y 213 c. 1.

³⁰ Folios 27 a 58 c. 1.

³¹ Folios 216 a 242 c. 1.

documentos que usó el señor Concha Zúñiga para la elaboración del documento titulado “*Motoriente Ltda. Alegato para reparación*” y que fue integrado al expediente. El perito expresó que las conclusiones del señor Concha Zúñiga eran coherentes con el contenido de la documental revisada; no obstante, al igual que el documento del señor Concha Zúñiga, el dictamen adolece de fuentes certificadas, ya que reincidió en la valoración de los papeles de contabilidad que no están debidamente suscritos ni certificados en los términos exigidos por el Código de Comercio, lo cual cercena la posibilidad de tenerlo como fuente de respaldo probatorio, pero además, llama poderosamente la atención que reitera afirmaciones que generan dudas y que resultan contradictorias con las otras documentales como los comprobantes de pago de renta, IVA e industria y comercio de 2008 a 2011 allegados, así:

43. En el estado de ganancias y pérdidas de enero a diciembre de 2009 se reporta una “*utilidad o (pérdida) antes de impuestos de \$8’792.000*”³²; en la declaración de renta de ese año se reporta renta líquida del ejercicio \$13’581.000; en el estudio del señor Concha Zúñiga no se precisó la utilidad, sólo indicó que la recuperación de lo dejado de vender durante la ocupación por obra pública y que ascendía a \$996’901.927³³, suma que fue reiterada y tomada como cierta en el dictamen pericial³⁴; en el anexo 1 del estudio del señor Concha Zúñiga se agregan sumas como “*intereses a bancos según declaración de renta año 2009 \$54’118.680*”³⁵ y se afirma que corresponden a los créditos adquiridos por Motoriente Ltda. con Bancoldex, Bancolombia y Banco AV Villas por valor de \$80’000.000, \$20’000.000 y \$25’000.000, respectivamente, lo cual es reafirmado por el perito, pero, al revisar la declaración de renta de 2009, ninguno de los montos coincide con el reportado para el ítem de pasivos que alcanza un valor de \$342’007.000 y tampoco hay ningún medio documental que permita establecer que fueran contraídos en función de un detrimento patrimonial de Motoriente Ltda. y no como parte del giro ordinario de sus negocios.

44. Además, revisados los balances generales, los estados de pérdidas y ganancias no certificados, tampoco indican la adquisición de esos créditos ni los montos señalados, de modo que no hay una certeza probatoria de que el contenido de esos papeles contables y las conclusiones que con base en ellos se efectuaron en el estudio “*Motoriente Ltda. Alegato para reparación*” y el dictamen pericial corresponden a la realidad comercial de la parte actora y que además, demuestran una afectación patrimonial susceptible de reparación.

45. Aunado a lo anterior, los comprobantes de pago de renta, IVA e industria y comercio de 2008 a 2011 enlistan valores de patrimonio, ingresos, costos,

³² Folio 20 c. 3.

³³ Folio 49 c. 1.

³⁴ Folio 238 c. 1.

³⁵ Folio 49 c. 1.

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

deducciones y ganancias ocasionales por períodos anuales, pero por su generalidad y temporalidad que registran (anuales) son insuficientes para acreditar que existió una afectación patrimonial por la obra pública y no una mera alteración de las utilidades por la variación connatural del ejercicio del comercio, de hecho, la generalidad de sus conceptos impide tomarlos como referencia para efecto de verificar los valores reportados en los papeles contables no certificados en el estudio “*Motoriente Ltda. Alegato para reparación*”³⁶ y en el dictamen pericial allegado³⁷, de modo que no se constituyen en medio de prueba de la existencia del daño alegado.

46. Tampoco se pasa por alto que se recaudó la testimonial de la señora, Martha Josefina Concha Zúñiga³⁸; sin embargo, aun cuando afirma que la sociedad demandante sufrió un detrimento patrimonial por la obra pública, es insuficiente para dotar de certeza la información contable que reflejan los documentos allegados, por lo que no cambia el panorama de su debilidad probatoria, sin perjuicio de la dubitación que cabe a sus declaraciones por posible interés en las resultas del proceso, teniendo en cuenta su condición de socia de la compañía y esposa del representante legal, según expuso en su injuriada.

47. Así las cosas, en atención a que la prueba documental contable aportada no se halla certificada, expone cifras contradictorias y no hay ningún otro medio probatorio que permita establecer la veracidad de su contenido, no es posible concluir que Motoriente Ltda. sufrió un daño cierto, personal y directo que, en tanto probado, abra paso a la evaluación de su imputabilidad a las personas de derecho moral demandadas, situación que impide continuar con el estudio de los cargos argüidos en los recursos de apelación y, como consecuencia, fuerza la revocatoria de la sentencia de instancia.

Costas

48. Como no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IV. PARTE RESOLUTIVA

49. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

³⁶ Folios 27 a 58 c. 1.

³⁷ Folios 216 a 242 c. 1.

³⁸ Folios 203 y 204 c. 1.

Radicación:	08001-23-31-701-2011-01063-01 (61339)
Actor:	Motoriente Ltda.
Demandado:	Distrito de Barranquilla y Transmetro S.A.
Referencia:	Acción de reparación directa

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 19 de enero de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por falta de prueba del daño.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

***Nota:** se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.*

