

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de Grupo
Radicado	13001-33-33-011-2016-00016-01
Demandante	Manuel Enrique Pérez Álvarez y otros
Demandado	Distrito de Cartagena de Indias – Sociedad Puerto Bahía S.A.
Tema	Perjuicios causados con ocasión de la entrada en funcionamiento del puente Pasacaballos – Barú. Confirma sentencia que niega pretensiones por falta de acreditación del daño
Magistrada Ponente	Digna María Guerra Picón

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor Manuel Enrique Pérez Álvarez y otros, contra el Distrito de Cartagena de Indias y la sociedad Puerto Bahía S.A.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Pretensiones¹

Se transcriben literalmente:

¹ Fl. 2.

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

“PRIMERA. DECLARESE LA RESPONSABILIDAD ECONÓMICA de las entidades accionadas por los daños y perjuicios causados a los integrantes del GRUPO ACTOR.

SEGUNDA. CONDÉNESE A LAS ENTIDADES ACCIONADAS a pagar al Grupo Actor, la indemnización económica estimada en MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL PESOS M.CTE (\$1.996.370.000).

TERCERA. CONDENESE A LAS ENTIDADES DEMANDADAS al pago de las costas, atendiendo las preceptivas de los numerales 5 y 6 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998”.

3.1.2. Hechos²

Los integrantes del grupo derivaban su sustento del sistema de barcazas que funcionaba en el corregimiento de Pasacaballos y que tenían por finalidad trasladar personas, vehículos, mercancías y materiales desde ese corregimiento hasta la Isla de Barú.

El 24 de noviembre de 2006, se suscribió el contrato de concesión VAL 02-0611 entre el Distrito de Cartagena y el Consorcio Vial Isla Barú, con el objeto de realizar las obras del proyecto vial “Construcción y Mejoramiento de la Vía Transversal Isla de Barú”.

El 4 de junio de 2012, la sociedad Puerto Bahía S.A. propuso al Distrito de Cartagena financiar la obra pública de enlace de la vía transversal de Barú con el puente del Canal del Dique.

El 23 de octubre de 2012, se inició el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas de la zona, en el que se protocolizó la compensación económica motivada por el desplazamiento comercial forzado, al cerrarse la fuente de trabajo y terminar con la cadena productiva laboral, con posibilidad de reubicación. Ante dicha situación, el Distrito de Cartagena se comprometió a cuantificar, gestionar y pagar las indemnizaciones económicas correspondientes, antes de entrar en funcionamiento el Puente Barú.

² Fl. 4 – 6.

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

El 13 de enero de 2013 se inició la construcción del puente Pasacaballos – Isla de Barú.

En el año 2014 se llevaron a cabo varias reuniones entre los afectados por la construcción del puente y el Distrito de Cartagena, con el fin de llegar a un acuerdo por la compensación económica, sin que se lograra acuerdo alguno entre las partes.

El 11 de abril de 2014, el puente fue puesto al servicio y se produjo de inmediato el perjuicio económico que consideran los accionantes sufrieron, por el desplazamiento forzado en la cadena productiva laboral, por lo tanto, perdieron su trabajo, el patrimonio, el derecho a un mínimo vital y la oportunidad de realizar una labor similar en el área de influencia del puente.

3.1.3. Conformación del grupo

El grupo de demandantes se encuentra conformado por las siguientes personas:

1. Manuel Enrique Pérez Álvarez
2. Oscar de Jesús Restrepo Toro
3. Toni Pautt Sossa
4. José del Carmen Zúñiga Julio
5. Moisés Romero Gutiérrez
6. Alexander Matute Arias
7. Iván Sotter Falco
8. Edwin Elías Sotter Pestana
9. José Manuel Gómez Pinto
10. Adolfo Yoli Matute
11. Oscar Eduardo Restrepo Marín
12. Álvaro García Díaz
13. Nehemías Guzmán Avendaño
14. Manuel Andrés Gómez Marín
15. Leyrane Madrid Padilla
16. Edwin Harley Cárcamo Álvarez
17. Eudo Martelo Polo
18. Luis Enrique Yoli Castillo

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

19. Rafael de Jesús Rehnals Castro
20. Luis Enrique Yoli Aparicio
21. Edith María Cuaba Gaviría
22. H.I. Home Improvement S.A.S.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Distrito de Cartagena³

Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que en el presente asunto no se le ha ocasionado un daño a los accionantes, toda vez que, con ocasión de las obras de construcción del puente de Pasacaballos hacia Barú se inició un proceso de concertación de medidas de compensación, al que acudieron de manera voluntaria las comunidades de Pasacaballos, Ararca, Santana y Barú. Para ello, se contrató la Universidad de Cartagena para la intervención técnica, administrativa y financiera de las obras contratadas para la construcción del puente y se incorporó el listado de personas que identificó el estudio, y que en su totalidad fueron compensadas.

Advirtió que, los integrantes del grupo no fueron incluidos dentro del estudio y las pretensiones que hoy exponen resultan desproporcionadas con el perjuicio que efectivamente se ocasionó.

Por lo tanto, considera que la entidad no está obligada a pagar las sumas de dinero pretendidas, dado que, se ha pagado a quienes fueron incluidos dentro del estudio previo que hizo la identificación de impactos y plan de gestión de actividades económicas alrededor de la construcción del puente de Barú, lo que hizo parte integral de la consulta previa hecha a las comunidades afectadas.

Explicó que, las compensaciones se hicieron proporcionalmente al tiempo de servicio, sobre el principio de buena fe, teniendo en cuenta el estudio que se hiciera con la consulta previa, motivo por el cual, no se pudo llegar a un acuerdo con las personas que hoy conforman el grupo accionante. Al

³ Fl. 121 – 128.

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

respecto, señaló que estos no han acreditado la existencia del hecho dañino y por ende, la certeza de los perjuicios exigidos en sus pretensiones.

3.2.2. Sociedad Puerto Bahía S.A.

No contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

Mediante sentencia de 16 de diciembre de 2016, el Juzgado Décimo Primero Administrativo de Cartagena denegó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, sostuvo en síntesis que, ninguno de los miembros del grupo logró demostrar que efectivamente desarrollaran alguna actividad económica que se viera afectada con la entrada en funcionamiento del Puente de Barú.

De igual manera, sostuvo que no se demostró en este caso que el beneficio del interés general que se logra con la entrada en funcionamiento del puente, haya causado un daño antijurídico que los demandantes no estén en la obligación de soportar. En ese orden, las compensaciones que reciben quienes han acreditado ser afectados no tienen la naturaleza indemnizatoria que la parte actora plantea.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁵

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando como motivos de inconformidad con la decisión, los siguientes:

Consideran que sí están demostradas las actividades económicas que desempeñaban los demandantes al momento de la entrada en funcionamiento del Puente Barú, por ejemplo, con las actas de las reuniones de negociación del 25 de marzo de 2014 y el 3 de abril de 2014, en las que

⁴ Fl. 345 – 357.

⁵ Fl. 364 - 372

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

se identificó como afectado al propietario del ferri Barú, sociedad Home Improvent S.A.S., y a los demás demandantes. Hecho que consideró fue reconocido por la entidad demandada en su contestación.

Aclaró que, el 22 de febrero de 2013 la Universidad de Cartagena inició el estudio de impactos y reconocimiento de actividades, solo en la parte continental del proyecto – orillas de Pasacaballos-, mas no en la parte insular –orillas de Barú- donde históricamente los accionantes han realizado su oficio. Sin embargo, en dicho estudio sí se reconoce la existencia del ferry Barú y los accionantes hacen parte del grupo de personas que obtenían sus ingresos de la operación del ferry.

A su vez, advirtió que el A quo les dio la categoría de marinos a los demandantes, sin embargo, la labor que realizaban era la de impulsar el ferry en botes de fabricación artesanal con motor fuera de borda, la que a su juicio no puede catalogarse como una relación laboral.

En cuanto al argumento del A quo, según el cual, los demás afectados no han recibido una compensación por parte del Distrito y no una indemnización, señaló que independientemente del nombre que se le dé, lo importante es que por la entrada en funcionamiento del Puente de Barú se han pagado sumas de dinero, por el desmedro económico sufrido por quienes resultaron afectados con la operación, porque no pudieron continuar desarrollando la actividad económica.

Sobre el monto de los perjuicios reclamados, precisaron que para establecerlo se tomaron los promedios de los ingresos diarios de los accionantes dejados de percibir desde la fecha de inauguración del Puente de Barú -abril de 2014-, hasta la fecha probable de la sentencia, más un factor porcentual del 60%, por las graves alteraciones de las condiciones de existencia a que han sido sometidos cada uno de los afectados, originadas por el daño antijurídico materializado en la construcción de la obra pública y en la negligencia del Distrito de Cartagena y la sociedad Puerto Bahía S.A. para atender a tiempo el reconocimiento de la compensación económica.

3.5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

El recurso de apelación fue admitido mediante auto de fecha 14 de febrero de 2018⁶; en la misma providencia, se dispuso prescindir de correr traslado para alegar de conclusión, por considerar que, de hacerlo, se desbordaría el término para resolver la segunda instancia de esta acción constitucional.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de este proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURIDICO

Conforme lo establecido en el recurso de apelación. Corresponderá determinar:

¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, revocar y/o modificar?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala debe establecer si ¿en el caso concreto se acreditaron los elementos necesarios para imputar responsabilidad al Distrito de Cartagena y a la sociedad Puerto Bahía S.A.,

⁶ Folio 289

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

por los daños que consideran los accionantes se les causaron con la construcción del Puente Barú?

5.3. TESIS

La Sala concluirá que se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, toda vez que, el grupo de demandantes no logró acreditar los elementos necesarios para imputar responsabilidad al Estado, principalmente, no se demostró ninguna afectación de orden material que pudieran haber sufrido los demandantes por la construcción y puesta en funcionamiento del Puente Barú, ni por el supuesto incumplimiento de la obligación del Distrito de Cartagena de pagarles una compensación.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la acción de grupo

De conformidad con el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo puede ser interpuesto por un número plural de personas con el objeto de obtener la reparación de los daños a ellas causados, siempre que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales.

La Ley 472 de 1998 regula especialmente el medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo y, en cuanto a los requisitos de procedencia que aquí interesan, los artículos 46 y 48 establecen lo siguiente:

Artículo 46°. Procedencia de las Acciones de Grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.

Artículo 48°. Titulares de las Acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo estable el artículo 47.



Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.

Parágrafo.- En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectada individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

Artículo 49°. Ejercicio de la Acción. Las acciones de grupo deben ejercerse por conducto de abogado.

Cuando los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-569 de 2004 señaló lo siguiente:

“En lo relativo a la determinación de la responsabilidad en la causación del daño, para el ejercicio de esta acción es requisito indispensable que existan condiciones uniformes en el número plural de personas. Esto significa que las personas que se han visto afectadas en un interés jurídico deben compartir la misma situación respecto de la causa que originó los perjuicios individuales y frente a los demás elementos atribuibles a la responsabilidad; es decir, que el hecho generador del daño sea idéntico, que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, o sea referido a un mismo responsable, y que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio por el cual el grupo puede dirigir la acción tendiente a la reparación de los perjuicios sufridos.”

En suma, de conformidad con las normas y la jurisprudencia citadas, en lo que aquí incumbe, para la procedencia del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Que el grupo de afectados esté conformado, al menos, por veinte personas; sin embargo, no es necesario que ese mismo número de personas presente la demanda, pues lo realmente importante es que existan criterios claros para su determinación.

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

- Que el demandante demuestre pertenecer al grupo en nombre del cual ejerce la demanda.
- Que el grupo reúna condiciones uniformes respecto de la misma causa que originó los perjuicios individuales que se reclaman.
- Que el ejercicio del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo tenga la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.
- Que el medio de control sea ejercido por conducto de abogado.

5.4.2. De la carga de la prueba

Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Este postulado es un principio procesal conocido como “*onus probandi, incumbit actori*” y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C., (Hoy Art. 167 CGP⁷).

La actividad procesal que corresponde al principio del “*onus probandi*”, es definido por la doctrina en los siguientes términos⁸:

*“Con esta expresión se quiere indicar la **actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que se basan sus afirmaciones de la demanda** o de la defensa.*

Son tres las reglas que informan la carga de la prueba a que no escapa ninguna legislación antigua ni moderna, a saber:

- 1. *Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.***

⁷ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

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

⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES- Bogotá D.C., 8 de junio de 2018 Radicación Número: 63001-23-31-000-2010-00222-02(AP), promovida por Cristóbal Sandoval González y otros

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

2. *Reux, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y*
3. *Actore non probante, reus absolvitur, es decir que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.*
(...)

En efecto, **los hechos constitutivos, los alega el demandante porque crean o generan un derecho a su favor**, como su nombre lo indica "constituye" o construyen su derecho. **Él debe probarlos.** (...)

La distribución de la carga de la prueba consagrada en el artículo 1757 del C.C. tiene por fundamento una **regla de experiencia universal: el interés o conveniencia de cada una de las partes de sacar adelante sus propias afirmaciones**. Quien pretenda ser acreedor al cumplimiento o pago de una prestación es el interesado y no el deudor, en hacer conocidos del juez, mediante la prueba pertinente, los hechos base de su pretensión (...)

Se entiende, entonces, que el "onus probandi" persigue que, las partes asuman en el proceso un rol activo, es decir, sin limitarse a la diligencia del juez como conductor del proceso o a las deficiencias probatorias de la contraparte. No obstante, si bien la carga procesal exige una conducta de la parte involucrada, ésta conserva, en todo caso, la facultad de ejercerla o no, sin que pueda el Juez u otra persona coaccionar su ejercicio. Lo anterior, por cuanto, **la omisión en el cumplimiento de la carga procesal que le corresponde a la parte actora, trae consigo eventuales consecuencias desfavorables, como lo es, el no acreditar los hechos en que sustenta su demanda y en virtud de ello obtener un fallo desfavorable (...)**.

Ahora bien, el principio de *onus probandi* de acuerdo a las particularidades de cada caso, permiten al juez de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar pruebas, durante su práctica o en cualquier momento procesal antes de dictar sentencia exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Tal como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso, la parte se considerará en mejor posición para probar teniendo en cuenta su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o en su defecto por

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

5.5.1.1. El Distrito de Cartagena y el Consorcio Vial Isla Barú suscribieron el contrato de concesión vial No. VAL-02-06 el 29 de diciembre de 2009, cuyo objeto era la construcción y mejoramiento de la vía Transversal de Barú⁹.

5.5.1.2. El 11 de diciembre de 2012, se suscribió el otrosí No. 08 al contrato de concesión vial, adicionando la construcción del puente de conectividad entre la zona continental e insular del proyecto “construcción y mejoramiento de la vía transversal Barú”¹⁰. La etapa de construcción del puente se inició el 22 de enero de 2013¹¹.

5.5.1.3. Patente de navegación mayor de fecha 17 de julio de 2013, expedida por el Ministerio de Transporte – Dirección de Transporte Fluvial-, a la embarcación Ferry Barú de propiedad de H.I. Home Improvement S.A.S., válida para navegar en el Río Magdalena y sus afluentes¹².

5.5.1.4. La Universidad de Cartagena realizó el estudio denominado “*identificación de impactos y plan de gestión en las actividades económicas alrededor de la construcción del puente de Barú*”¹³ en el mes de agosto de 2013, que hizo parte de los compromisos de la protocolización de la consulta previa realizada en la comunidad de Pasacaballos. En dicho estudio se indicó que, si bien, la construcción del puente representaría una solución a la movilidad en la ciudad, también generaría un impacto en la población que realiza actividades económicas asociadas a la dinámica de cruce de vehículos y personal desde el muelle improvisado de Pasacaballos hacia Puerto Bahaire. Entre las definiciones que se incluyeron en el referido estudio, se destacan:

⁹ Folios 171 – 192.

¹⁰ Folios 193 – 205.

¹¹ Folios 211 – 212.

¹² Folios 35.

¹³ Folios 54 – 64. Ver también archivo digital “Informe final proyecto pasacaballos”



Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

“**Ferris:** son los planchones, dirigidos por un bote con motor que transportan los vehículos que se dirigen a la isla de Barú y corregimiento de Santa Ana y Ararca.

Empleados de Ferris y Transportadores: son actividades asociadas al cruce de vehículos y mercancías, de acuerdo a la función que cumplen pueden ser ayudantes que se autodenominan marinos; los que dirigen las lanchas que remolcan el planchón se reconocen como pilotos. Existe también una categoría de ramplero, quien es el encargado de la maniobra de ubicación del planchón en la rampla para el embarque y desembarque de los vehículos.

Otras actividades asociadas son los paleteros o personas encargadas de orientar y direccionar los vehículos desde la entrada del pueblo hasta el muelle. Los cobradores y administradores completan las actividades que tienen relación con los ferris o transportadores”.

Sobre la afectación potencial, en el estudio realizado por la Universidad de Cartagena se concluyó:

“3.2.8. Afectación Potencial

El 100% de las fichas aplicadas a los negocios y trabajadores de ferry indican que esta población resultará afectada negativamente por la construcción del puente. Sin embargo, es importante destacar que todos los propietarios de ferry desarrollan actividades económicas adicionales al traslado de vehículos, tales como, fabricación y arreglo de embarcaciones, parqueadero de vehículos de carga larga y pesada y transporte de materia a otras zonas distintas a Barú. Adicionalmente el 21% de los trabajadores de ferry desarrolla otras labores generadoras de ingreso y relacionadas con la mecánica, el comercio y el transporte de materiales.

Por otro lado el 73,6% se considera capacitado para realizar otras labores, dentro de las cuales se destaca albañilería con un 21%, mecánica con 16% y soldadura con un 16%. En el mismo sentido el 68,4% de los trabajadores manifestaron que a raíz de la construcción del puente se dedicarán a buscar otro empleo y el 10,5% iniciaría una actividad económica en calidad de independiente”.

En el mencionado estudio se hizo alusión al Ferry Barú, indicándose que tenía capacidad para 10 automóviles o 5 buses, que al momento de la realización del estudio llevaba cerca de un año sin trabajar porque estaba en

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

reparación. En su reemplazo, el propietario arrendaba el ferry Do Orlando y el ferry Roy, sin embargo, la empresa tendía a mantener los mismos trabajadores (un piloto y tres marinos), independientemente de la embarcación con la cual trabajara.

5.5.1.5. El 3 de abril de 2014, se llevó a cabo una reunión de negociación con el sector económico propietario de ferris, a la que asistieron representantes del Distrito de Cartagena, de la Localidad No. 3, de la Personería Distrital, del Consejo Comunitario de Pasacaballos, representantes del sector económico de ferris, el representante legal de la sociedad Home Improvement S.A.S. En esa reunión se indicó que la propietaria del ferry Barú era la sociedad Home Improvement S.A.S. y que esta tenía en trámite la solicitud para ser incluida dentro de las actividades económicas para ser compensada por afectación, de igual manera, manifestó el representante legal que su aspiración de compensación económica era de \$550.000.000¹⁴.

5.5.1.6. Se aportaron con la demanda copias de los acuerdos de compensación económica por las obras del puente de conectividad Pasacaballos – Barú, adelantados por el Distrito de Cartagena y aceptado por los señores Luis Felipe Bravo Godoy, Fernando Gómez Melendres, Keny Julio De la Rosa y Juder Blanco Fruto¹⁵.

5.5.1.7. El 26 de junio de 2014, se llevó a cabo otra reunión de negociación en la que se hizo claridad sobre la inclusión como beneficiario en el proceso de compensación del ferry Barú, representado por la sociedad Home Improvement S.A.S. Al respecto, los representantes de la sociedad sostuvieron¹⁶:

“Los señores FERNANDO GARCÍA M Y LUIS FELIPE AGUDELO – Representantes del FERRY BARU- Expresan que se les está violando el principio de buena fe y la confianza legítima porque no saben por qué la Universidad de Cartagena no los incluyó en la caracterización de los ferrys, teniendo más de 26 años de actividad en ese sector y es un hecho notorio, ya que, todo el mundo sabe de la existencia de este ferry...”

¹⁴ Folios 73 – 79.

¹⁵ Folios 81 – 83.

¹⁶ Folios 86 – 90.

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

5.5.1.8. El 24 de febrero de 2015 tuvo lugar otra reunión de negociación de compensaciones¹⁷, en la que se reiteró que no había autorización para presentar propuesta individual a los representantes del ferry Barú, por no haberse incluido en el estudio realizado por la Universidad de Cartagena.

5.5.1.9. Con la contestación de la demanda se aportaron los documentos de identificación de impactos y plan de gestión de las actividades económicas alrededor de la construcción del puente de Barú, incluido el peritaje de actividades económicas, así como la identificación de las personas que resultarían afectadas y la actividad que desarrollaban en el lugar, sin que se observe el nombre de ninguno de los accionantes¹⁸.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, en concordancia con los argumentos que fundamentan el recurso de apelación, la Sala dará respuesta a los problemas jurídicos planteados. Para ello, es menester analizar si se configuran los elementos necesarios para la imputación de responsabilidad del Estado.

5.5.2.1. El daño

En el caso objeto de estudio, los demandantes pretenden que se declare administrativamente responsable al Distrito de Cartagena y a la sociedad Puerto Bahía S.A., por los perjuicios que considera le fueron causados con la construcción y puesta en funcionamiento del puente de conectividad entre el corregimiento de Pasacaballos y la Isla de Barú.

Los miembros del grupo afirman que antes de la construcción del puente, se desempeñaban en actividades relacionadas con transporte de personas en los ferrys, desde Pasacaballos a la Isla de Barú, que según lo narrado en la demanda algunos se desempeñaban como pilotos, otros como marinos, recaudadores, transportadores, peleteros y vendedores. De igual manera,

¹⁷ Folios 95 – 99.

¹⁸ Folios 142 – 162.

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

integra el grupo la sociedad H.I. Home Improvement S.A.S. como propietaria del ferry Barú.

Para efectos de imputación de responsabilidad extracontractual al Estado, el primer elemento que se debe acreditar es el daño, entendido este como la lesión a un derecho, bien jurídico o interés legítimo que el demandante no está obligado a soportar. En ese orden, le correspondía a los miembros del grupo demostrar que (i) al momento de la entrada en funcionamiento del puente desempeñaran labores económicas relacionadas con el cruce de personas y mercancías desde el territorio continental al insular, (ii) que se vieron afectados con la puesta en funcionamiento del puente y (iii) que no han recibido compensación económica por parte del Distrito de Cartagena.

De acuerdo con los hechos que resultaron probados en este caso, la Universidad de Cartagena realizó la caracterización de las actividades económicas que se realizaban en la zona, cuál era la finalidad de las mismas, y se hizo una estimación de los ingresos de acuerdo con cada actividad, de igual manera, a algunas personas se les realizó un peritazgo económico.

Conforme lo anterior, la Sala coincide con el A quo en que los demandantes no acreditaron su calidad de afectados por la obra pública desarrollada por las entidades demandadas, al no aparecer relacionados en el informe realizado por la Universidad de Cartagena, que es la única prueba aportada al plenario que contiene información sobre las personas afectadas. En consecuencia, no demostraron que hayan sufrido una lesión a sus intereses por la ejecución de la referida obra.

En cuanto a la sociedad H. I. Home Improvement, está demostrado que es la propietaria del ferry Barú, sin embargo, no aparece relacionada entre los empresarios o propietarios de ferrys afectados con la construcción del puente en el informe de la Universidad de Cartagena, por el contrario, en dicho estudio, que fue realizado en el mes de agosto del año 2013, se pone de presente que esa embarcación tenía más de un año sin funcionar, porque estaba en reparación, por lo tanto, no fue incluida en la caracterización de los empleados, circunstancia que conllevó a que no se

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

presentara frente a ella fórmula de compensación por parte del Distrito de Cartagena.

En ese sentido, el solo hecho que aparezca mencionado el ferry Barú en el informe de la Universidad de Cartagena, no acredita que la sociedad demandante haya sufrido una lesión de tipo económico con la referida obra, toda vez que, aunque en el estudio se dio cuenta de su existencia, no se incluyó entre los afectados y candidatos a una compensación, por no encontrarse en funcionamiento la misma, para la actividad económica que afirma desarrollaba al momento de la entrada en funcionamiento del puente.

Por lo tanto, la Sala considera que le asiste razón al A quo, cuando afirma que no se demostró en este caso la existencia del daño sufrido por los demandantes, de manera que pueda determinarse que le correspondía al Distrito de Cartagena efectuar compensación alguna por la lesión económica presuntamente sufrida.

Ahora bien, los accionantes en su recurso de apelación afirman que las actividades económicas que ellos desempeñaban sí estaban demostradas, pues así se reconoció en las actas de reunión de negociación, argumento que no es de recibo para la Sala, toda vez que, como se expuso en el acápite de hechos relevantes probados, en las actas de reunión precisamente se evidenció que el propietario del ferry Barú no fue incluido en la caracterización que hizo la Universidad de Cartagena, por lo que, se concluyó que no era posible proponerles una fórmula de compensación. Tampoco se mencionan en dichas actas a los demás miembros del grupo demandante, como personas que obtuvieran sus ingresos de la actividad del ferry.

Tampoco tiene asidero el argumento según el cual, la Universidad de Cartagena inició el estudio de impactos y reconocimiento de actividades, solo en la parte continental del proyecto – orillas de Pasacaballos-, mas no en la parte insular –orillas de Barú- donde históricamente los accionantes realizaban su oficio, toda vez que, en el mencionado informe al hacerse el reconocimiento del área de afectación, expresamente se indica que esta comprendió, tanto desde el lado de Pasacaballos, y cruzando el Canal del

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

Dique, hasta las actividades realizadas en el Puerto Bahaire, es decir, en la zona insular.

Por lo tanto, no lograron los accionantes justificar el hecho de no aparecer entre el listado de afectados que arrojó el estudio realizado por la Universidad de Cartagena, ni aportaron otros medios probatorios que permitieran concluir que es cierta la afectación que alegan les fue causada.

En conclusión, este Tribunal, coincidiendo con el A quo, no infiere ninguna afectación de orden material que pudieran haber sufrido los demandantes por la construcción y puesta en funcionamiento del Puente Barú, ni por el supuesto incumplimiento de la obligación del Distrito de Cartagena de pagarles una compensación con ocasión de dicha obra.

Por lo tanto, al no estar demostrada la ocurrencia de un daño indemnizable, no surge la necesidad de analizar los demás elementos indispensables para imputar responsabilidad a las demandadas.

Las anteriores razones resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia, por no haber logrado demostrar la parte actora la ocurrencia de los elementos de la responsabilidad estatal, principalmente el daño que pretende le sea indemnizado.

5.5.3. Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 64 y 68 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, a quien le resultó desfavorable el recurso de apelación.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Rad. 13001-33-33-011-2016-00016-01

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancia, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., la cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

Medio de control	Acción de Grupo
Radicado	13001-33-33-011-2016-00016-01
Demandante	Manuel Enrique Pérez Álvarez y otros
Demandado	Distrito de Cartagena de Indias – Sociedad Puerto Bahía S.A.
Magistrada Ponente	Digna María Guerra Picón