



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Referencia	25000-23-26-000-2012-00566-00
Sentencia	SC3-20092489
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	SERVICENTRO AGUILAR LTDA
Demandado	INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU
Tema	Responsabilidad del estado por daño especial. Daño especial respecto de obras públicas. Carga de la prueba. No se demostró el daño antijurídico.

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del presente proceso de reparación directa instaurado por SERVICENTRO AGUILAR LTDA contra INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

El 23 de marzo de 2012, la parte actora presentó demanda de reparación directa contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU, para que se declare su responsabilidad y se condene a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad SERVICENTRO AGUILAR LTDA como propietaria de establecimiento de comercio SERVICENTRO AGUILAR LTDA (ESTACIÓN DE SERVICIO BIOMAX) , solicitando expresamente lo siguiente:

PRIMERA: Declarar patrimonial y administrativamente responsable al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU por todos los perjuicios ocasionados a la sociedad SERVICENTRO AGUILAR LTDA como propietaria de establecimiento de comercio SERVICENTRO AGUILAR LTDA (ESTACIÓN DE SERVICIO BIOMAX) como consecuencia de las obras que se adelantan desde febrero de 2010 para la construcción de la tercera fase de Transmilenio las cuales han impedido y obstaculizado el acceso vehicular al mencionado establecimiento de comercio.

SEGUNDA: como consecuencia de la anterior declaración condenar a la entidad convocada al pago de los perjuicios que por lucro cesante ha sufrido la sociedad SERVICENTRO AGUILAR LTDA , los cuales a la fecha de prestación de esta solicitud se tasan aproximadamente en la suma superior a NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE(\$900.000.000.)junto con los demás perjuicios que se acrediten a lo largo del proceso.

TERCERA: Ordenar a la entidad demandada, que de conformidad con lo previsto los artículos 174 y siguientes del CCA se dé estricto cumplimiento a la sentencia y se disponga que las sumas adeudadas sean indexadas y se les apliquen los intereses de ley.

CUARTA: Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad

demandada. (...)”

Como fundamento fáctico de las pretensiones se indicó que la estación de servicio SERVICENTRO AGUILA LTDA, se encontraba ubicada en la carrera 17 No. 24-99, contando con los servicios de islas de tanqueado, áreas de lubricación, lavado, montallantas y alineación y balanceo.

Precisa que como consecuencia de las obras ejecutadas por parte del IDU para la adecuación de la calle 26 al Sistema Transmilenio en la fase III, la constructora Bogotá Fase III CONFASE S.A a través del contrato IDU 136-2007, realizó el cierre total del carril de acceso a la calle 26 sentido occidente a oriente (costado derecho) y avenida caracas, sentido norte sur (costado derecho) para tomar la transversal 17 hoy carrera 17, y todas las demás vías de acceso posibles al SERVICENTRO AGUILAR LTDA de la ciudad de Bogotá.

Manifiesta que para efectos de evitar el cierre de las dos calzadas en la Av. Caracas se programó las actividades de intervención en dos etapas, una para cada calzada, siendo programado la etapa II desde el 10 de febrero de 2010 hasta el 29 de diciembre de 2010, procediendo a cerrar la calzada de vehículos particulares (dirección norte sur) del costado occidental de la AV. Caracas con calle 26, por lo que, los vehículos debían tomar un desvío.

Sostiene que inicialmente se dijo que el cierre de la calzada duraría 10 meses, sin embargo, a la fecha de la presentación de la demanda la vía se encuentra cerrada y el acceso al SERVICENTRO se encuentra restringido por todos sus costados.

Hace referencia a la respuesta dada por la Directora de Seguridad Vial y comportamiento del Tránsito, Secretaría de Movilidad – Alcaldía Mayor de Bogotá del 30 de diciembre de 2010, a la señora Luz Stella Ramírez, gerente de otra estación de servicio Texaco quien también se vio afectada con el cerramiento.

Concluye que se le ha puesto a soportar una carga mayor de la que está obligado a soportar desde el momento en que se ordenó el cierre de la avenida caracas, pues debido a ello presentó una disminución dramática en las ventas, así como la pérdida sistemática y reiterada de su clientela, viendo la necesidad de despedir personal; así se evidencia la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, sufriendo perjuicios de índole económico los cuales no está obligado a soportar.

2. Actuación procesal en primera instancia.

2.1. Admisión de la demanda.

El 18 de abril de 2012, la Subsección B de la Sección Tercera de este Tribunal admitió la demanda y ordenó notificar al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU. (fls. 28 y 29 Cp1)

Posteriormente, el 13 de julio de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Subsección C en descongestión, avocó conocimiento del asunto. (fl. 31 Cp1)

El 11 de junio de 2013, el Tribunal aceptó el llamamiento en garantía formulado por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU, y ordenó la notificación personal de la demanda junto a sus anexos y el llamamiento en garantía al representante legal de la

Constructora Bogotá Fase II S.A y al representante legal de la aseguradora Liberty Seguros S.A. (fls. 39 y 41 Cp1)

2.2. Contestación de la demanda.

El 6 de junio de 2013 **contestó la demanda en tiempo.** Se opuso a la totalidad de pretensiones. Propuso las siguientes excepciones de fondo:

- i) Prevalencia del bien común sobre el beneficio y lucro del bien particular frente a la ejecución de obras de alto impacto en beneficio de la comunidad. Manifiesta que con el contrato No.136 de 2007, se busca la solución de movilidad a toda la ciudad entre la calle 26 y la carrera 10 y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos de Bogotá, por tanto, al encontrarnos en un Estado social de derecho, prima el interés colectivo sobre el interés particular.
- ii) Inexistencia de los requisitos que constituyen el daño especial: indica que el IDU desarrolla una actividad propia de sus funciones, esto es, el desarrollo de obras públicas de desarrollo urbanístico como la contemplada en el contrato de obra No. 136 de 2007, y que si el desarrollo del mismo trajo consigo un menoscabo de los derechos de la sociedad demandante, obedece a una carga mínima que debe soportar frente a la magnitud y envergadura del proyecto, pues contrario a la manifestado por la parte actora, con la obra se está y se beneficiaría con el flujo vehicular que transita por la zona al existir el mejoramiento de la movilidad de obra.

Insiste que no existe la ruptura del principio de igualdad, puesto que los habitantes y comerciantes del sector soportaron en igual de condiciones las incomodidades que generan la ejecución de la obra en beneficio de la gran mayoría de ciudadanos que transitan por las vías arteriales de la ciudad.

Resalta que el perjuicio alegado por el demandante pudo configurarse independientemente de la ejecución de la obra, pues la sociedad contratista tuvo en todo momento la precaución de establecer la mejor forma al acceso a la estación de servicio, motivo por el cual no hay razón para imputarle responsabilidad a la entidad demandada. Agrega que pueden existir circunstancias ajenas a la obra que pudieron influir en las ventas del establecimiento de comercio, como por ejemplo el aumento de gasolina que genera que pudo desmotivar el uso de automotores, el cambio de hábitos de los ciudadanos entre otros.

Por otro lado, hace referencia al oficio 20123460047383 del 6 de marzo de 2012, suscrito por la Subdirectora Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte del instituto, donde informa que, con relación al acceso del predio por la construcción de las obras de Transmilenio, desde que se iniciaron las mismas se ha garantizado el acceso peatonal y vehicular a la Estación de servicio BIOMAX, adjuntando las respectivas fotografías.

Así mismo, indica que no existen pruebas que demuestren el nexo de causalidad entre el presunto daño y la ejecución de la obra.

- iii) Inexistencia de la violación al principio de igualdad frente a las cargas públicas como fundamento de la responsabilidad sin falta o daño especial. Precisa que las pretensiones

del demandante carecen de fundamento pues la actividad que desarrollo el IDU tiene una justificación razonable y objetiva, y por lo mismo no alcanza a desconocer el núcleo esencial de la igualdad, por lo que no están llamadas a prosperar.

- iv) Cobro de lo no debido. Los valores pretendidos no tienen soporte dentro del proceso, pues el concepto del contador es una prueba sumaria que no ha tenido debate de contradicción conforme lo señala el artículo 116 de la Ley 1395 de 2010.
- v) Excepción de oficio. Solicita se declare de oficio todas las excepciones de fondo que resulten probadas dentro del proceso. (fls . 1 a 23 Cuaderno 3 Contestación de la demanda IDU)

2.3. Etapa probatoria y alegatos de conclusión.

Con auto del 12 de mayo de 2015, se declaró saneado el trámite procesal, y se dejó sin efectos la experticia allegada con la presentación de la demanda como quiera que el perito no asistió a la diligencia respectiva. (fls. 201 y 202 Cp1)

El 1º de septiembre de 2015 se **resolvió sobre el decreto de pruebas** en el proceso.(fls. 208 y 210 Cp2)

El 14 de mayo de 2019 se **corrió traslado para alegar de conclusión**. (fls. 337 Cp2)

El 29 de mayo de 2019, **la llamada en garantía Liberty Seguros S.A** presentó alegatos de conclusión en tiempo, sosteniendo que no se demuestra la existencia de un daño antijurídico, además se carece de prueba del desequilibrio en las cargas de la que fue víctima el demandante, por el contrario se logra acreditar que las cargas fueron las mínimas requeridas para la realización de obras de infraestructura vial, teniendo el deber jurídico de soportarlas, por lo tanto, no existe desequilibrio económico cuando todos los sujetos con características similares ,tuvieron las mismas cargas, y en consecuencia se excluye el daño especial. Agrega que no se demuestra el nexo de causalidad entre la disminución de las ventas y la ejecución de la obra. Finalmente refiere a cuestiones relacionadas por la Póliza de seguro. (fls. 338 a 346 Cp2)

Por su parte, el **IDU** presentó alegatos de conclusión en tiempo el 30 de mayo de 2019, quien refiere que con las pruebas allegadas al expediente se encuentra demostrado que los perjuicios alegados pudieron configurarse independientemente de la obra, dado que la sociedad contratista tuvo la precaución de establecer la mejor forma el acceso a la estación de servicio. Reitera que no se demuestra el nexo de causalidad respecto a que la baja de venta de los servicios se relaciona con las obras adelantadas por la Constructora Bogotá Fase III. (fls. 347 y 348 Cp2)

En la misma fecha, el llamado en garantía **Sociedad Constructora Bogotá Fase III Confase S.A** presentó alegatos de conclusión, aduciendo que la parte actora dejó sin pruebas y sin demostrar los supuestos de hecho contenidos en la demanda, por lo mismo las pretensiones están llamadas al fracaso; indica que con las pruebas allegadas al proceso se demuestra que la demandada y esta Sociedad cumplieron con las cargas necesarias y pertinentes para llevar a cabo las obras requeridas por el Distrito con el mínimo impacto posible. Advierte que nunca se impidió el ingreso a la estación, y que antes por el contrario se tomaron las medidas necesarias y posibles para permitir en todo tiempo el ingreso de los

usuarios. Precisa que no existe prueba que demuestre el daño alegado. Arguye que las demandadas cumplieron con los parámetros contemplados por la Secretaría Distrital de Movilidad en los planes de manejo de tráfico aprobados por el IDU.(fls. 347 a 353 Cp2)

II. PROBLEMAS Y TESIS JURÍDICA

Teniendo en cuenta el debate planteado en la demanda y contestación de la demanda, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es responsable el Instituto de Desarrollo Urbano IDU por los presuntos daños ocasionados a la parte actora como consecuencia de la obra ejecutada con el contrato No.136 de 2007, respecto a la implementación de Transmilenio fase III?

Tesis de la Sala.

La Sala concluye que en el presente caso no están dadas las condiciones para predicar responsabilidad a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, por el supuesto daño alegado por el demandante con ocasión de la construcción de Transmilenio Fase III, pues, primero, no acreditó el daño alegado respecto al detrimento económico de las ventas durante la construcción de la obra, y segundo, no demostró el hecho dañoso, pues no acreditó las circunstancias narradas en la demanda respecto del cierre total de las vías de acceso a la Estación de servicio SERVICENTRO AGUILAR LTDA, y antes por el contrario, se demostró que el contratista garantizó el acceso peatonal y vehicular a la referida estación desde que iniciaron las obras. De acuerdo con lo anterior, la Sala negará las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, al tenor de los artículos 82 y No. 6 artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que se trata de demanda de reparación directa, cuya pretensión mayor supera los 500 SMLMV, esto en aplicación a lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley 1450 de 2011.

2.- Caducidad de la acción.

Al respecto es de anotar que el término de caducidad de la acción de reparación directa es de 2 años contados a partir del día siguiente de la ocurrencia del daño proveniente de un hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, de acuerdo con lo establecido en el No. 8 del artículo 136 del CCA.

Así las cosas, para efectos de establecer la caducidad de la acción de reparación directa en el presente asunto, y como quiera que existe un volante de información donde se informa a la comunidad lo relacionado con la adecuación de la calle 26 y la carrera 10 al sistema de Transmilenio en el tramo 5 comprendido entre la carrera 19 y la carrera 13 en Bogotá, contrato IDU 136-2007, y se establece como fecha de inicio de cierre el 10 de febrero de 2010 y fecha de finalización de cierre el 29 de diciembre de 2010, se tendrá en cuenta esta

última fecha (fl. 20 cuaderno pruebas 2) Entonces, entre el 30 de diciembre de 2010 al 30 de diciembre de 2012 corría el término de caducidad. La demanda fue presentada el 23 de marzo de 2012 (fl. 26 Cp1.) por lo tanto, sin necesidad de tener en cuenta el término de suspensión de términos con la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, se tiene la demanda como presentada en tiempo.

3.- Legitimación en la causa.

3.1 Por activa.

En cuanto a la legitimación por activa, observa la Sala que es evidente el interés que le asiste a SERVICENTRO AGUILA LTDA, como quiera que presuntamente se vio afectada por las obras desarrolladas con el contrato de obra No. 136 de 2007, donde se encontraba esta estación de gasolina.

3.2 Pasiva.

El Instituto Nacional de Desarrollo Urbano, está legitimado en la causa por pasiva, como quiera que esta entidad pública fue quien suscribió el contrato de obra No. 136 de 2007 con la Empresa de Transporte del Tercer Milenio- Transmilenio S.A y Constructora Bogotá Fase III S.A (fls. 49 a 108 Cuaderno 3 contestación de la demanda IDU)

3.3 Llamamientos en garantía.

Los llamamientos formulados por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU fueron aceptados a través de auto del 11 de junio de 2013. (fl. 31 C1)

Se advierte que los mismos se estudiarán de fondo en caso de demostrarse la responsabilidad del llamante en garantía INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU.

4.- Argumentación Jurídica.

4.1. Excepciones propuestas por las demandadas.

Por tener que ver las excepciones propuestas con el fondo del asunto, las mismas se resolverán en el caso en concreto.

4.2. Los elementos de la responsabilidad del Estado.

Conforme lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, patrimonial o moral, que el demandante no tenía por qué soportar; y ii) la imputación del mismo a la administración, "sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad"¹, entendida esta como la "atribución de la respectiva lesión"².

¹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

Ahora bien, la imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) "supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"³.

Tal y como lo ha establecido el Máximo Tribunal Administrativo y la doctrina. "En ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe, pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre."⁴

Asimismo, el Consejo de Estado en sentencia del pasado 1º de agosto de 2016⁵, reiteró la posición antes adoptada por tal Órgano, así:

"El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, se torna imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) que el daño es antijurídico, esto es, que la persona no tiene el deber jurídico de soportarlo, ii) que se lesiona un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) que el daño es cierto, es decir, que se puede apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura. El daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad y, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar; así, la ocurrencia del daño y su antijuridicidad son presupuestos indispensables que generan el deber de reparar y, por tanto, corresponde al juez constatar su existencia, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada."

4.3. Responsabilidad del Estado por daño especial.

Sobre este daño, la doctrina ha señalado que hace parte del principio básico de la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, pues mientras un ciudadano soporta las mismas cargas públicas que los demás, nada puede reclamar al Estado, pero de llegar a soportar una carga especial surge el deber por parte de este último para indemnizar. Se concluye que el daño especial se presenta cuando existe ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, de tal forma que la antijuridicidad del daño, dependerá exclusivamente de tal desequilibrio y deberá tener las características de anormalidad y especialidad en cuanto que coloca al accionante en circunstancias que saca del estándar o lo diferencia o distingue de manera negativa respecto del grupo de ciudadanos que se

³ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

⁴ HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2007. Pág. 38.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., 1º de agosto de 2016. Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00171-01 (40943)

encuentran en la misma situación fáctica o jurídica, así como asumir de manera consciente el álea del riesgo al que queda sometido el accionante con su decisión.⁶

Por su parte la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido el daño especial, como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado, que trae como consecuencia ser indemnizado por razones de equidad y justicia distributiva.⁷ En cuanto a la aplicación de esta teoría de responsabilidad por daño especial, este alta corporación indica que se realiza de forma excepcional y subsidiaria "...en aquellos eventos en los que el caso examinado no logre tipificarse dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el juez administrativo que los hechos materia de análisis vulneran injustificadamente los principios de equidad, solidaridad y justicia social en los cuales se fundamente el Estado Social de Derecho (...) en el régimen de responsabilidad por daño especial el demandante tiene la carga de probar el daño⁸".

Además, la misma corporación ha establecido que "(...) puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de las autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la C.P.⁹".

Esto significa que el daño especial enmarca una actuación legítima del Estado, que causa el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, y debe estar revestido de certeza para ser indemnizado¹⁰, pues no puede tratarse de un daño genérico o hipotético sino de un daño específico¹¹.

Es de precisar, que en un principio el Consejo de Estado¹², frente al título de imputación de daño especial, tenía la postura de que este incluía el amparo tanto de derechos subjetivos como expectativas legítimas, puesto que se dijo "daño especial afecta principalmente situaciones consolidadas y derechos adquiridos o en vía de serlo", sin embargo, con sentencia del 31 de agosto de 2015¹³, se aclaró que en el marco del daño especial se imputa responsabilidad por daños provenientes únicamente de la vulneración de derechos-situaciones de derecho, es decir derechos adquiridos o situaciones jurídicamente consolidadas, y que por su parte con relación a las expectativas legítimas o estados de confianza, se trata del principio de la confianza legítima, pues con esta se protegen derechos en curso de formación y situaciones subjetivas nacidas al amparo de la buena fe.

⁶ Ver Saavedra, Ramiro. La responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Editorial Ibañez. Bogotá, 2008, pp. 429-460; RUIZ, Wilson . Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOEDICIONES. Bogotá 2013. pp. 17 y 18

⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, del 8 de marzo de 2007 , Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421).

⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente, RICARDO HOYOS DUQUE.,10 julio de 1997, Exp. 10.229.

⁹ Sentencia del 25 de agosto de 1998, Exp. IJ001, C.P.: Dr. JESÚS MARIA CARRILLO.

¹⁰ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, junio 2 de 1994, C.P. Dr. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA, Exp. 8.998.

¹¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, octubre 19 de 1990, C.P. Dr. GUSTAVO DE GREIFF RESTREPO, Exp. 4.333.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de julio de 2013, rad. 27228, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección, Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00007-01(22637)

Con relación a los derechos adquiridos el artículo 58 de nuestra Constitución Política dispuso que se "garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social", esto quiere decir que el Estado protege los derechos adquiridos y consolidados, por lo que no podrá desconocer los mismos, a no ser que sea necesario afectarlos en aras de proteger el interés general.

La corte Constitucional en sentencia C-242 de 2009, ha definido los derechos adquiridos como "...situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento.

Finalmente, la Corte Interamericana en su jurisprudencia ha sostenido que los derechos adquiridos son "entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas"¹⁴, los cuales fundamentan el principio de irretroactividad de la Ley.¹⁵

4.4 Del daño especial en la ejecución de obras públicas.

No se puede perder de vista que el desarrollo de una obra pública significa el beneficio de la sociedad, además, que la misma se circunscribe en el cumplimiento de funciones y una actividad lícita, no obstante, en desarrollo de la misma se puede generar el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, siendo entonces procedente aplicar el régimen de responsabilidad objetivo por daño especial, donde se debe demostrar para efectos de la responsabilidad del Estado que el daño es " (...)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 representan un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios¹⁶".

Sobre la construcción de una obra pública y su aplicación del régimen de daño especial, el Consejo de estado ha manifestado que: "En ese orden de ideas, el caso que ocupa la atención de la Sala merece ser gobernado con fundamento en el régimen del Daño Especial, pues, **la lesión se originó en una actividad lícita de la administración, esto es la construcción de una obra pública destinada a la comunidad [...]**. En efecto, el daño tuvo como consecuencia directa una actuación legítima de la administración amparada por normas superiores. Pero, a pesar de la legitimidad de la misma se observa que las demandantes debieron soportar una carga excepcional o un mayor sacrificio que rompió la

¹⁴ 55. El primer párrafo del artículo 21 de la Convención Americana consagra el derecho a la propiedad privada, y señala como atributos de la propiedad el uso y goce del bien. Incluye a su vez una limitación a dichos atributos de la propiedad en razón del interés social. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad⁵⁴ que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de alor⁵⁴. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas⁵⁴. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Salvador Chiriboga c. Ecuador, fallo de 6 de mayo de 2008. Postura reiterada en el Caso Acevedo Buendía ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") c. Perú, fallo de 1º de julio de 2009, párr. 84; Caso Brill Alosilla y otros c. Perú, fallo de 4 de marzo de 2011, párr. 82 y Caso Furlan y Familiares c. Argentina, fallo de 31 de agosto de 2012, párr. 220"

¹⁵ Esto tomado de la sentencia del 26 de febrero de 2016, Consejo de Estado- Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación: 11001-03-26-000-2015-00174-00 (55953).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 1997, rad 10.392.

igualdad frente a las cargas públicas. Sin duda, la lesión de los bienes jurídicamente tutelados es imputable a la administración, pero no porque la responsabilidad de la administración tenga origen en la ilegalidad de algún acto administrativo, o porque se trate de uno de los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio, sino porque en casos como este de responsabilidad objetiva excluye el elemento subjetivo¹⁷”.

4.5 Carga de la prueba.

La Corte Constitucional ha sostenido que “La noción de carga de la prueba “onus probandi” es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que “la carga de la prueba es la obligación de “probar”, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no “el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.¹⁸ (Negrilla fuera de texto)

Por su Parte el Consejo de Estado en Sala Plena¹⁹, ha sostenido que la carga es una especie menor del deber de la necesidad de observar cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido por el sujeto. En este sentido, la aludida carga faculta, a aquél en quien recae, para realizar una conducta cuyo despliegue puede traer como consecuencia obtener una ventaja o un resultado favorable, pero si no se lleva a cabo, deber asumir la responsabilidad de las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que se presenten por esa omisión. Concluyendo así que “(...) la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.”

Bajo este panorama, es bien sabido que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo la justicia es rogada y no de oficio, y que le corresponde al actor prima facie la carga de la prueba, (Art. 167 CGP) para demostrar los supuestos de hecho de la norma que consagra los efectos jurídicos que considera protege o garantiza sus derechos. Sin embargo, lo anterior no estipula la pasividad del juez en el proceso sino que garantiza el principio de libertad probatorio, probationes non sunt coartandae, que le permite al juez ocupar el lugar de un verdadero tercero en el proceso, por ello, la intervención del juez en esta materia se encuentra señalada en la propia norma que le señala ciertos deberes, como es el de dirigir el proceso para evitar su paralización y procura mayor economía procesal, garantizar la igualdad entre las partes y utilizar los poderes para decretar las pruebas de oficio, para verificar los hechos alegados por las partes (Art. 42 CGP). Sobre este último punto, la Corte Constitucional²⁰ ha sostenido que “De todas formas, aunque la facultad oficiosa del juez

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2001, rad. 12.212.

¹⁸ T 733 de 2013

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

²⁰ T 599 de 2009.

administrativo para decretar pruebas sirve como medio de búsqueda de la verdad real y esclarecimiento de los hechos, no se puede pretender que se haga uso de éste poder para suplir una exacerbada negligencia de los apoderados respecto de los medios probatorios.”

Ahora bien, el H. Consejo de Estado, ha sostenido que “La carga de la prueba es “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”. **Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.** El contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento”²¹.

En relación a las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de una carga procesal, la Corte Constitucional ha señalado que se constituyen en una desventaja procesal para la parte que tenía la carga, en los siguientes términos:

“A su vez las cargas procesales, son un imperativo que también emana de las normas procesales de derecho público y con ocasión del proceso, pero sólo para las partes y algunos terceros. Son del propio interés de quien las soporta, lo que quiere decir que sólo lo favorecen a él y no a la otra parte, como ocurre con la obligación o con el deber. Y justamente por esta razón “no existe una sanción coactiva que comine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)”. Es decir que el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan”²².

En este orden de ideas, es claro que las partes tienen pleno conocimiento del comportamiento que deben seguir y las actuaciones que tienen que desplegar frente a la carga de la prueba, esto con el fin, de que puedan acreditar los hechos que alegan para efectos de tener una decisión favorable respecto a sus peticiones, pues de lo contrario, debe asumir las consecuencias negativas que se presenten por no allegar las pruebas que soporten sus afirmaciones.

IV. CASO CONCRETO.

1.- Precisión del caso.

Los demandantes persiguen la declaratoria de responsabilidad del INSTITUTO DE

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación 24168.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-203/11. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

DESARROLLO URBANO IDU por todos los perjuicios ocasionados a la sociedad SERVICENTRO AGUILAR LTDA como consecuencia de las obras que se adelantan desde febrero de 2010 para la construcción de la tercera fase de Transmilenio dentro del contrato IDU136 -2007 las cuales han impedido y obstaculizado el acceso vehicular al mencionado establecimiento de comercio.

Por su parte, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU sostiene que la obra buscaba el mejoramiento de la calidad debida de los ciudadanos en Bogotá, primando de esta forma el interés colectivo sobre el particular; y que si el desarrollo de la misma trajo un menoscabo al demandante, este fue mínimo frente a la magnitud y envergadura del proyecto; insiste en que no se presenta ruptura del principio de igualdad pues los demás habitantes y comerciantes del sector tuvieron que soportar iguales condiciones como consecuencia de la obra; además el contratista tuvo la precaución de establecer la mejor forma al acceso a la estación de servicio; agrega que pueden existir circunstancias ajenas a la obra que pudieron influir en la ventas del establecimiento de comercio. Por todo ello, indica que se deben negar las pretensiones de la demanda.

2.- Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que se recaudaron en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver los problemas jurídicos antes mencionados.

- 2.1 Certificación de fecha 18 de agosto de 2011, de la señora CLAUDIA MARCELA MESA ROJAS en su calidad de Contadora para el año 2009 de SERVICENTRO AGUILAR LTDA donde indica que las ventas de la estación durante el año 2009 fueron: gasolina: 179.890 galones \$ 1.298.749.400 y ACPM 60.151 galones \$ 358.692.240. (fls. 16 y 17 cuaderno pruebas 2)
- 2.2 Derecho de petición radicado por la señora Luz Stella Ramírez de Bodensiek el 23 de diciembre de 2010, dirigido a la Secretaría de Movilidad, solicitado información sobre las obras de Transmilenio Etapa III que se adelanta en la calle 26 con caracas. (fl. 17 cuaderno pruebas 2)
- 2.3 Contestación al anterior derecho de petición por parte del a Secretaría de Movilidad, de fecha 30 de diciembre de 2010, informando lo relacionado con la circulación por la AV. Caracas hacia el sur a la altura de la calle 26, en específico, la restricción al ingreso a los predios localizados en el costado occidental de la Av. Caracas entre la diagonal 30 y la calle 26, esto incluyendo el predio donde se localiza la estación de servicio Texaco 28 (fl. 18 cuaderno pruebas 2)
- 2.4 Petición presentada el 17 de diciembre de 2010 al Secretario de Movilidad por parte de Texaco 28, Servicentro Aguilar LTDA y Alpes Automotriz, solicitando que se habilite la movilidad de la avenida caracas al sur para el momento en que se abra el puente de la calle 26 sobre la avenida caracas. (fl. 19 cuaderno pruebas 2)
- 2.5 Volante donde se informa lo relacionado con la adecuación de la calle 26 y la carrera 10 al sistema de Transmilenio en el tramo 5 comprendido entre la carrera 19 y la carrera 13 en Bogotá, contrato IDU 136-2007, contratista: Constructora Bogotá Fase III- se describe el plan de manejo de tránsito para la intervención de la calle 26 entre carrera 19 y carrera 13. Fecha del inicio del cierre: febrero 10 de 2010- fecha de finalización de cierre: diciembre 29 de 2010; transporte público: el sistema de Transmilenio no será desviado del corredor de la Avenida Caracas; vehículos particulares: sentido sur norte: se mantienen los carriles habituales, sentido norte sur: desvió por la avenida calle 32 desde avenida caracas hasta la carrera 19 B al

- sur hasta la calle 24 para reformar la avenida caracas, sentido oriente- sur: continua por la calle 26 al occidente hasta la carrera 19, avenida calle 28 y carrera 19 B al sur, hasta la calle 24 donde se gira al oriente para retomar la avenida caracas, sentido occidente sur: la intercepción de la calle 26 estará cerrada. Tomar la calle 13, sentido occidente- norte: no tendrá afectación. (fl. 20 cuaderno pruebas 2)
- 2.6 Acta de reunión del día 02 de febrero de 2010, donde se reunieron al señora Luz Ramírez, personal de Confase S.A, y otros, describiéndose como orden del día información de manejo de tráfico para efectos de la obra, en la misma la referida señora precisa que la estación de servicio Texaco se va a ver muy afectada con las obras, por lo que se deja como compromiso i) el mantén el acceso permanente a la estación de servicio y ii) consultar en comité de tráfico la señalización informativa sobre el servicio de la estación. (fls. 21 y 22 cuaderno pruebas 2)
- 2.7 Volantes de información a la comunidad sobre el contrato de obra –No. 136 de 2007, cuyo objeto: adecuación de la carrera 10ª y la calle 26, al sistema Transmilenio en Bogotá, por parte del IDU en los años 2009 a 2011. (fls. 25 a 37 cuaderno pruebas 2)
- 2.8 Derecho de petición radicado el 1 de septiembre e de 2011 por la representante de la sociedad demandante a la Secretaría de Movilidad solicitando información sobre cuáles son los planes de manejo de tránsito aprobados para la adecuación de la calle 26 al sistema Transmilenio fase III. (fl. 38 cuaderno pruebas 2)
- 2.9 Petición presentada por el Gerente General de Alpes Automotriz S.A a la Constructora Fase III Bogotá, solicitando indemnización por el perjuicio ocasionado con el cierre de la vía entre la calle 28 hasta la 28 A. (fl. 44 cuaderno pruebas 2)
- 2.10 Contrato de obra No. 136 de 2007, celebrado entre el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO –IDU y la Empresa de Transporte del Tercer Milenio- Transmilenio S.A y Constructora Bogotá Fase III S.A y acta de inicio de la obra (fls. 49 a 108 Cuaderno 3 contestación de la demanda IDU)
- 2.11 Memorando No. 20123460047383 del 6 de marzo de 2012 suscrito por la subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte de la Secretaría de Movilidad donde se describe lo siguiente:
- “ 1. Con relación al acceso al predio por construcción de la obra de Transmilenio fase III se informa que desde que se iniciaron las obras se ha garantizado el acceso peatonal y vehicular a la estación de servicio Biomax tal como puede observarse en el registro fotográfico adjunto (...)
 2. De acuerdo con los diseños aprobados por la entidad distrital correspondientes esta vía será cerrada y la accesibilidad vehicular en la zona será garantizada a través de la calle 24 y carrera 17 en sentido sur-norte cómo ha sido previsto desde la etapa de estudios y diseños del proceso e informando a la comunidad oportunamente.
 3. sin embargo, es importante aclarar que el contratista teniendo en cuenta las solicitudes de la comunidad relacionadas con el tema de cierre de la transversal 17 trasladó la inquietud a través de la interventoría al IDU quien a la fecha adelantado meses de trabajo con la Secretaría distrital de movilidad planeación distrital y la empresa de renovación urbana para definir el tema; adicionalmente se envió mediante los oficios comunicaciones (...) de febrero 24 de 2012, se remitió a las diferentes entidades los diseños propuestos solicitando el respectivo aval para atender las solicitudes de la comunidad.

4. Con relación a la indemnización económica se comunica que el contrato 136 2007 no contempla compensaciones económicas." (fls. 124 a 126 Cuaderno 3 contestación de la demanda IDU)

- 2.12 Informes semanales presentados por la interventoría consorcio IML, respecto a la interventoría técnica, administrativa, legal, financiera, ambiental y social para la ejecución de las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la calle 26 al sistema de Transmilenio, donde se encuentran fotos del sector respecto de la estación de servicio de la parte actora denominada Servicentro Aguila- Biomax.(fls. 287 y 287 a Cp2)
- 2.13 Planes de manejos de tránsito presentados para la ejecución del contrato IDU 136-2007. (fls. 298 y 299 Cp2)
- 2.14 Interrogatorio de parte al señor Oscar Antonio Ramírez como representante de Constructora Bogotá Fase III S.A, a quien se le toma el respectivo juramento, después procede a decir sus generales de Ley; procede a absolver las preguntas formuladas por la apoderada del IDU, contestando que quien es encargado de aprobar los planes de manejo de tráfico es la secretaría de movilidad; indica que en los 6 planes de tráfico que fueron aprobados por la Secretaría de Movilidad siempre se le garantizó acceso peatonal y vehicular a la zona afectada por el proyecto, y en particular a la estación de servicio demandante siempre se le garantizó acceso; refiere que conforme al plan de manejo de tráfico el contratista dispone de unos senderos para que se pueda transitar peatonalmente por el lugar; respecto al tráfico vehicular la transversal 17 doble calzada, estaba habilitada para que los carros accedieran desde la calle 24 hacia el norte, hasta la calle 25, teniendo en cuenta que la estación está ubicada en la esquina de la calle 25 con transversal 17; la interventoría nunca llamó la atención con el plan de manejo del tráfico; indica que calle 26 entre la carrera 19 y avenida caracas, tuvo cierres parciales. (fl. 312 Cp2)
- 2.15 Testimonio del señor Edwin Oswaldo Santisteban Balaguera quien procede a decir los generales de ley, profesión arquitecto; precisa que la relación que tuvo con el proyecto es que fue el profesional encargado de la supervisión y/o apoyo de coordinación interinstitucional entre el contratista con la interventoría y las empresas de servicios públicos y distritales; refiere que hubo cierres viables, sin embargo siempre se estuvo garantizando el acceso vehicular y peatonal; precisa que la secretaría de movilidad es quien aprueba los planes de manejo de tránsito quien tiene unos parámetros que son incluidos en el contrato, que primero se aprueba un plan general, y luego hay unos planes específicos de tránsito, donde se garantiza el acceso vehicular y peatonal; refiere al punto CREA que es donde se le pone en conocimiento a la comunidad información relativa al contrato, y cualquier ciudadano puede acercarse a este punto a preguntar o presentar cualquier inquietud, la cual debe ser resuelta por el contratista y la interventoría; que las visitas que el realizó siempre se garantizaba el acceso vial. (fl. 321 y 32 Cp2)

3. Análisis probatorio.

precisión previa: En esta sentencia no se valorará i) el dictamen pericial allegado por la parte actora con la presentación de la demanda (fls. 1 a 12 del cuaderno de pruebas 2) como quiera que con auto del del 12 de mayo de 2015, se dejó sin efectos esta experticia allegada como quiera que el perito no asistió a la diligencia respectiva. (fls. 201 y 202 Cp1) decisión que no fue apelada y quedó en firme, ii) las pruebas obrantes al cuaderno No. 6 allegadas por la Sociedad Constructora Bogotá Fase III Confase S.A como quiera que en el

auto de pruebas del 1º de septiembre de 2015, se dispuso no tenerlas en cuenta por ser presentadas de forma extemporánea(fls. 208 y 210 Cp2) decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado con providencia del 7 de marzo de 2016 (fls. 256 a 259 Cp2)

Ahora, teniendo en cuenta los problemas jurídicos planteados en la demanda y la contestación de la demanda, la Sala procede a pronunciarse la responsabilidad de la demandada por el daño antijurídico alegado por la parte actora, a partir de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, teniendo en cuenta las precisiones antes señaladas.

Para efectos del análisis de responsabilidad, es necesario precisar cuál es el daño alegado en el presente asunto:

El daño.

Siendo este elemento de carácter esencial, fundamental para la estructuración de responsabilidad del Estado, se exige que el mismo sea un daño antijurídico, el cual para el caso en concreto, 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.

La parte actora sostiene que con el cierre de la Avenida Caracas ha ocasionado una disminución dramática de las ventas que realizaba, así como la pérdida sistemática y reiterada de su clientela, pues esta obra ha impedido y obstaculizado el acceso vehicular al mencionado establecimiento de comercio.

Entonces, para la Sala, el referido detrimento patrimonial alegado, y la falta de clientela no se encuentra probado en el sub lite, pues no obra medio de convicción que así lo demuestre, pues si bien, primero se allegó dictamen pericial para acreditar los perjuicios ocasionados por el bloqueo para el acceso al público al SERVICENTRO AGUILA LTDA, (fls. 1 a 12 Cuaderno de pruebas 2) dicha experticia se dejó sin valor y efectos; y segundo, si bien se decretó dictamen pericial solicitado por la parte actora para efectos de tasarse los perjuicios sufridos a título de lucro cesante y daño emergente, dicha prueba no se pudo realizar debido a que la parte actora no canceló los gastos periciales fijados al perito, y después de varios requerimientos, y sin pronunciamiento alguno, fue declarada desistida esta prueba, decisión que quedó debidamente ejecutoriada y en firme. (fl. 337 Cp2)

Ahora, a pesar de que se allega certificación de fecha 18 de agosto de 2011, de la señora CLAUDIA MARCELA MESA ROJAS en su calidad de Contadora para el año 2009 de SERVICENTRO AGUILAR LTDA donde indica que las ventas de la estación durante el año 2009 fueron: gasolina: 179.890 galones \$ 1.298.749.400 y ACPM 60.151 galones \$ 358.692.240 (2.1) con la misma no se demuestra el supuesto detrimento patrimonial alegado en el sub lite, pues en ella sólo se indica los valores de venta de la demandante para el año 2009, pero no se refleja el supuesto decaimiento de los ingresos y/o disminución de la clientela; además tampoco se allega soporte de estas cifras, la certificación se encuentra sin firma y no se allegan documentos que acrediten idoneidad y experiencia de la contadora.

Aunado a lo anterior, se advierte que no se probó, que efectivamente, con el desarrollo de la obra se hubiera impedido el acceso a la estación de servicio de la demandante en

específico, pues si bien, obran Informes semanales presentados por la interventoría consorcio IML, respecto a la interventoría técnica, administrativa, legal, financiera, ambiental y social para la ejecución de las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la calle 26 al sistema de Transmilenio, donde existen fotos del sector donde se encuentra la estación de servicio de la parte actora, con las mismas es imposible determinar si en específico existió o no acceso peatonal y vehicular a la referida estación(2.12).

Por el contrario, se allegó Memorando No. 20123460047383 del 6 de marzo de 2012 suscrito por la subdirección Técnica de Ejecución del Subsistema de Transporte de la Secretaría de Movilidad donde se describe que la estación de servicio BIOMAX perteneciente al demandante, desde el inicio de la obra se garantizó el acceso peatonal y vehicular a través de la calle 24 y carrera 17 en sentido sur norte (2.11) situación que la convalida el interrogatorio de parte del señor Oscar Antonio Ramírez como representante de Constructora Bogotá Fase III S.A, quien sostuvo que siempre se le garantizó el acceso peatonal y vehicular a la zona afectada por el proyecto, y en particular a la estación de servicio demandante (2.14) y el testimonio del señor Edwin Oswaldo Santiesteban profesional encargado de la supervisión y/o apoyo de coordinación interinstitucional entre el contratista con la interventoría y las empresas de servicios públicos y distritales del referido proyecto, quien manifiesta que si existieron cierres viales como consecuencia de la ejecución de la obra pero siempre se garantizaba el acceso vehicular y peatonal (2.15)

De lo expuesto se deduce que la parte actora no probó el daño alegado, es decir, que se le haya causado un descenso en sus ingresos derivados de la actividad económica que ejercía y/o disminución de la clientela como consecuencia de las obras ejecutadas con el contrato de obra No. 136 de 2007, en relación con la construcción de las obras de Transmilenio Fase III, carga que le correspondía conforme a lo dispuesto en el artículo 177 CPC hoy 167 CGP, pues no arrimó al proceso pruebas que demostraran esta situación, antes por el contrario se denota su desinterés en el proceso, como quiera que pese a ser requerido en varias oportunidades para que diera impulso a las pruebas pedidas en la demanda y decretadas a su favor, guardó silencio y no imprimió el trámite correspondiente, razón por la cual, fueron declaradas desistidas, y respecto a esta decisión no se interpuso recurso alguno.

En los términos anteriormente expuestos, la Sala concluye que en el presente caso no están dadas las condiciones para predicar responsabilidad a cargo del Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, por el supuesto daño alegado por el demandante con ocasión de la construcción de Transmilenio Fase III, pues, primero, no acreditó el daño alegado respecto al detrimento económico de las ventas durante la construcción de la obra, y segundo, no demostró el hecho dañoso, pues no acreditó las circunstancias narradas en la demanda respecto del cierre total de las vías de acceso a la Estación de servicio SERVICENTRO AGUILAR LTDA, y antes por el contrario, se demostró que el contratista garantizó el acceso peatonal y vehicular a la referida estación desde que iniciaron las obras, así las cosas, como no concurre el primer elemento necesario para que se pueda imputar responsabilidad al Estado, resulta inane el estudio de los demás aspectos de la misma.

4. Costas Procesales.

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena, al no existir prueba que la justifique.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

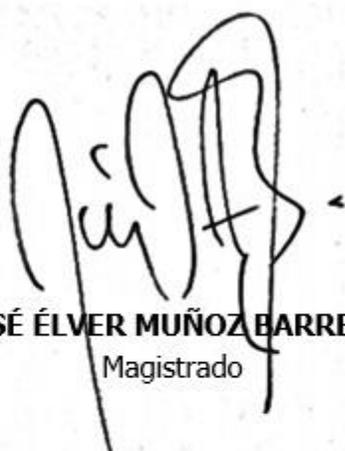
FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado