



1947

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

Cartagena de Indias D. T y C. dieciocho (18) de Diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	ACCIÓN DE GRUPO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00002-00
Demandante	ASONTRACAR Y OTROS
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y TRANSCARIBE S.A
Tema	Implementación del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cartagena
Sentencia No	0265

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada por ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES AL SERVICIO DE TRANSPORTE URBANO DE CARTAGENA - ASOTRANCAR a través de apoderada judicial, contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y TRASNCARIBE S.A.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se condene a las demandadas a cancelar al grupo demandante la indemnización colectiva por daños morales, constitucionales, a las condiciones mínimas de existencia, daño emergente y lucro cesante con ocasión a la omisión administrativa de la Alcaldía Distrital de Cartagena por no llevar a cabo un plan de contingencia a fin de mitigar el impacto negativo en la economía de todos los afectados que dependían de la actividad del transporte público urbano colectivo, que fue suprimida con la implementación y puesta en marcha de TRANSCARIBE, lo cual se constituye en falla del servicio.
2. Disponer las indemnizaciones correspondientes a los demás personas del grupo que no hayan concurrido al proceso y que dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia decidan acogerse.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

3. Liquidense los honorarios del abogado coordinador, tal y como lo establece el numeral 6 del artículo 65 de la ley 472 de 1998.

4. Condénese en costas a las demandadas.

- **HECHOS**

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

El 29 de marzo de 2016, se inauguró la fase comercial del SITM TRANSCARIBE por autorización del alcalde de la ciudad, en compañía del presidente de la república, la ministra de transporte y el gerente de la empresa TRANSCARIBE S.A.

Con la puesta en marcha del SITM el Distrito de Cartagena de Indias, en cabeza del su alcalde mayor omitió el deber legal y constitucional de implementar un plan de contingencia y/o estudios técnicos de acuerdo a documentos CONPES 2003 (Política de Transporte Urbano y Masivo), con el objeto de que desarrollara y ejecutara estrategias a fin de mitigar el impacto socio económico y laboral sobre la población que por tales circunstancias padecen los daños administrativos a partir de la implementación del nuevo sistema público de transporte.

A pesar de que se efectuó un censo a la población desplazada y un plan de empadronamiento con el fin de mitigar los impactos negativos en su economía, fue un hecho infructuoso porque hasta el día de hoy no se ha dado solución a esta problemática en donde se garantice y aplique por lo menos de manera prioritaria un programa de reubicación laboral o en su defecto el respectivo resarcimiento económico de todos los afectados por los diferentes daños y perjuicios ocasionados por parte de la administración distrital y la nueva empresa del SITM TRANSCARIBE, que en el caso que nos ocupa se trata de una población de 2492 personas censadas y que hoy se han convertido en victimas, desprovistas del sustento diario para su subsistencia y en consecuencia quedando en en precarias condiciones de vulnerabilidad y pobreza extrema.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

- **FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

Constitución Política: Art. 2, 16, 25 y 88

Ley 472 de 1998, art. 03, 46, 47, 48 y ss.

Son fines esenciales del estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución política colombiana.

- **CONTESTACIÓN**

➤ **DISTRITO DE CARTAGENA**

El Distrito de Cartagena ha cumplido la normatividad que rige su actuación en el presente asunto, en las diversas fases de construcción e implementación del SITM de la ciudad; en especial ha realizado censos, ha orientado a la reconversión de actividades, ha facilitado la capacitación y el acceso a diversos programas sociales, entre otras actividades, todo lo cual demuestra que ha cumplido sus deberes generales y particulares, en la realización de un proyecto que viene transformando y mejorando la vida de los habitantes de la ciudad, por lo que no existe falla del servicio que aduce la demanda.

Presenta las excepciones denominadas: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS, INEXISTENCIA DE DAÑOS y CUMPLIMIENTO DEL DISTRITO DE LA NORMATIVIDAD A LA QUE SE ENCUENTRA OBLIGADO.

➤ **TRANSCARIBE S.A.**

Las pretensiones del actor al instaurar esta acción se escapan de las competencias propias de TRANSCARIBE S.A., que son gestionar la política pública del transporte masivo de Cartagena; a esto se suma que el abogado demandante no hace una relación de los daños individuales que ha sufrido cada uno de los conductores de buses, como tampoco los perjuicios que se deban reparar, por lo que no se está llamado a responder por unos daños que no están determinados en la demanda.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

Presenta las excepciones denominadas: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA e INEXISTENCIA DEL DAÑO QUE SE DEBA RESARCIR.

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 12 de enero de 2017, siendo admitida el 24 del mismo mes y año, notificada al demandante por estado electrónico N° 009 de 2017, seguidamente se notificó a la parte demandada el día 1 de febrero de 2017 tal como consta a folio 966, manifestándose que en el transcurso se presentó como coadyuvante la PERSONERÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS. Por auto fechado 07 de marzo de 2017 se citó a las partes a audiencia de conciliación para el día 28 de marzo de 2017. Llevada a cabo esta diligencia, la misma se declaró fallida, posteriormente se expidió auto de abrir a pruebas el 31 de marzo de 2017.

Así mismo se señaló para audiencia de pruebas los días 31 de mayo y 06 de diciembre de 2018, en la cual se surtió trámite del peritazgo y se cierra debate probatorio, además se corre traslado para alegar de conclusión por el término de 05 días, y se dijo que se dictaría sentencia dentro de los 20 días siguientes al vencimiento de dicho término.

ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. El apoderado demandante reitera los motivos expuestos en la demanda, resaltando que los demandados bajo el principio de planeación administrativa debieron tomar medidas pertinentes para garantizar de manera oportuna una protección al sector de personas o particulares impactados con la mega obra transcaribe, reprochándosele a los entes demandados el pensar que solamente con estadísticas y estudios sobre el problema de la población afectada, bastaba la mera intención para despojarse de la responsabilidad de indemnizar a los afectados. Resalta que se prueban todas las exigencias legales frente a la acción de grupo, concluyendo que:

- Está probada la causalidad de los demandados como generadores del daño o impacto como orden fáctico y la relación jurídica frente a los afectados, atendiendo



1949

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

que de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política la responsabilidad es civil objetiva.

- La prueba pericial no fue desvirtuada y emerge demostrativa a efectos que cuantificó el daño al grupo vulnerado, el método es confiable e incluso simétrico con los diagnósticos que ha dado el Distrito de Cartagena, con la única diferencia que este no particularizó los daños.
- La afectación moral de cada uno de los integrantes del grupo las puede ponderar el señor juez, atendiendo las condiciones precarias y de afectación a la familia de los actores.

DE LA PARTE DEMANDADA:

DISTRITO DE CARTAGENA. Concretamente manifiesta que los demandados, y en particular el Distrito de Cartagena ha adoptado las medidas a que se encuentra obligado para la atención en el tiempo a las diversas poblaciones censadas con la implementación del Sistema de Transporte Masivo de la ciudad de Cartagena de Indias, lo cual desvirtúa la existencia de la falla del servicio que aduce la demanda, siendo pertinente indicar, que las medidas a adoptar en las implementaciones de estos sistemas para los colectivos que están demandado no son de carácter indemnizatorio sino de formas de colaboración para readaptaciones en el mercado laboral; por ello las reclamaciones indemnizatorias como las que ahora pretende la acción de grupo no pueden prosperar: siendo que tampoco en este caso existe un título probatorio que permita reconocer sumas exorbitantes y sin fundamentos pedidas en la demanda, basándose en un peritazgo carente de rigor probatorio indemnizatorio. Por lo dicho ruego al señor juez declarar probadas las excepciones de fondo propuestas.

TRANSCARIBE S.A. En el caso de marras, no está demostrado un menoscabo individual que afecte a un grupo de personas, más allá de un documento emitido por un perito economista que si se quiere, bien puede ser materia de análisis académico, pero que no ostenta y carece de la entidad suficiente para probar la existencia de un daño real, cierto, actúa, e ilegítimo.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

En esa dimensión de ideas jurídicas, la prueba debe ser conducente, aspecto que no se presenta en el proceso de marras, siendo necesaria la exoneración de responsabilidad civil patrimonial de carácter extracontractual, como quiera que los argumentos expuestos per se no gozan de efectividad, y por ello no reúnen las exigencias estructurales. Veamos:

1. **El Perjuicio debe ser directo:** Al afirmar que el perjuicio debe ser directo, se significa que él debe presentarse como una consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la obligación o ejecución irregular y defectuosa de la misma. Aquí no se vislumbra tal condición, como quiera que **TRANSCARIBE SA.**, ejecutó su objeto social de manera legítima y sin romper equilibrio en la asunción de cargas públicas
2. **El perjuicio debe ser Cierto:** Entendida la certeza como un elemento de su esencia, y es lo que precisamente no se tiene por carencia de prueba, ya que una relación de cuantías y pretensiones económicas, no corroboradas ni pericial ni testimonialmente, no permite la estructuración del acaecimiento real del perjuicio, ni el nexo causal que debe existir entre el daño y la presunta falla.

Por tanto, para que se pueda predicar la responsabilidad que se reclama, se tiene que probar el perjuicio, su estatus, su condición, su entidad, su cuantificación, y que este, es decir, el perjuicio, sea una consecuencia directa y necesaria de la falla. A quien incumbe probar, no ha cumplido con las expectativas legales y procesales para que sus pretensiones sean tenidas en cuenta. LO CUAL ES CONDICION SINE QUANON PARA DETERMINAR LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL PRESUNTO DAÑO, LA CAUSA QUE LO PRODUJO Y QUIEN LO PRODUJO.

En el caso que nos ocupa, cabe anotar que TRANSCARIBE S.A., es el ente gestor para la implementación de la política pública del transporte masivo, sin que dentro de sus funciones este la de crear políticas públicas de inclusión social para personas que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad debido a las situaciones del mercado laboral de la ciudad de Cartagena. Esta verdad institucional, de entrada, la deslegitima para ser destinataria de una sanción judicial de orden pecuniario tendiente a resarcir perjuicios no probados, e inequívocamente planteados.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

Existe un listado de ASOTRANCAR de marzo de 2016, el cual se aporta como prueba, donde se demuestra que la entidad ha adelantado actividades que busquen una solución a la problemática del desempleo de los choferes de las rutas de buses.

Tal afectación entonces no ha existido puesto que los operadores vincularon a los choferes de las rutas de buses que venían operando de manera directa, realizando convocatorias públicas para vincular al personal. De las 11 empresas transportadoras de la ciudad, 4 hacen parte dentro de la operación de TRANSCARIBE S.A., las otras por voluntad propia no hicieron parte de la licitación para la operación.

Habida cuenta de no haberse probado el daño, carece de sentido argumentar sobre el nexo causal pues por sustracción de materia se torna nugatoria toda posibilidad de sanción indemnizatoria en contra de mi representada.

MINISTERIO PÚBLICO:

No presentó concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, aunado al mandato del artículo 282 del Código General del Proceso, de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

1. ¿Existe responsabilidad administrativa y patrimonial por parte del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y TRANSCARIBE SA, por los presuntos perjuicios ocasionados a los miembros del grupo, en razón a la implementación del Sistema Integrado de Transporte Masivo en Cartagena de Indias?



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

2. ¿Existen los elementos necesarios para que se declare la indemnización en sede constitucional, y en especial, en la Acción de Grupo por el supuesto daño ocasionado a los accionantes por la actuación antes dicha?

TESIS

La acción de grupo, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada en los artículos 3, 46 a 67 y demás normas concordantes de la ley 472 de 1998, puede ser interpuesta por un número plural de personas con el objeto de obtener la reparación de los daños a ellas causados.

Se trata de una acción eminentemente reparatoria que propende por la economía procesal y la agilidad en la administración de justicia, siempre y cuando quienes la ejerciten reúnan condiciones especiales que los identifiquen como un grupo. Su finalidad consiste en que dicho grupo de personas, que ha padecido perjuicios individuales, demande conjuntamente la indemnización correspondiente, cuando reúnan condiciones uniformes respecto de la causa común que originó dichos perjuicios y, que el número de personas, miembros del grupo, no sea inferior a 20.

En el caso concreto, una vez estudiados los extremos de la litis, se concluye que no se demostró la existencia del hecho generador del daño antijurídico alegado por los actores, así mismo que por parte de los entes demandados se han puesto en marcha actuaciones tendientes a reconocer y mitigar el impacto social y laboral que se generan por la implementación y puesta en marcha de la operación del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cartagena – TRANSCARIBE, el que estén siendo efectivas o no, y en caso de esto último se cause perjuicio, debe demostrarse por parte de quien así lo manifiesta.

Seguidamente debemos recordar la imposición del artículo 167 del Código General del Proceso, según la cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Con fundamento en esta obligación, y como arriba se dejó claro al contextualizar la situación, en razón a que la entrada en funcionamiento del SITM no ha sido en un solo momento, pues la puesta en operación de rutas se viene haciendo de manera gradual, se hace necesaria la prueba espacio –



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

temporal de quienes manifiestan haber sido afectados con la puesta en marcha de la respectiva ruta y la consecuente chatarrización o eliminación de rutas del Transporte Público Colectivo (TPC), prueba que se echa de menos en el expediente, pues de las documentales que la parte activa arrima, visibles a folios 37 a 124, y aún del peritazgo practicado (Fols. 1743 – 1895), no se colige tal información, quedando el soporte de las pretensiones en mero dicho, pues no se trajo prueba que demuestre efectivamente daños y perjuicios irrogados al grupo demandante conforme haya comenzado a operar el SITM en la ruta respectiva, por lo que no se demuestra de manera concreta el hecho generador de daño.

Así las cosas, es evidente la ausencia de pruebas que permitan vislumbrar la responsabilidad en cabeza del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y TRANSCARIBE S.A., en el presente asunto, lo que sin duda constituye una falta al deber de la carga de la prueba, presupuesto esencial en este tipo de medio de control, materializándose de contera las excepciones de INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS, INEXISTENCIA DE DAÑOS y CUMPLIMIENTO DEL DISTRITO DE LA NORMATIVIDAD A LA QUE SE ENCUENTRA OBLIGADO, propuestas por las demandadas.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La acción de grupo, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada en los artículos 3, 46 a 67 y demás normas concordantes de la ley 472 de 1998, puede ser interpuesta por un número plural de personas con el objeto de obtener la reparación de los daños a ellas causados.

Se trata de una acción eminentemente reparatoria que propende por la economía procesal y la agilidad en la administración de justicia, siempre y cuando quienes la ejerciten reúnan condiciones especiales que los identifiquen como un grupo. Su finalidad consiste en que dicho grupo de personas, que ha padecido perjuicios individuales, demande conjuntamente la indemnización correspondiente, cuando reúnan condiciones uniformes



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

respecto de la causa común que originó dichos perjuicios y, que el número de personas, miembros del grupo, no sea inferior a 20.

De conformidad con los artículos 3 y 46 a 49 de la Ley 472 de 1998 y, con la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado¹ y por la Corte Constitucional², los requisitos de procedibilidad de la acción de grupo, son los siguientes:

- Que el grupo de afectados esté conformado, al menos, por veinte personas (art. 46), asunto que ha de estar acreditado en la demanda, o que, por lo menos, existan criterios claros para su determinación.
- Que el demandante demuestre pertenecer al grupo en nombre del cual ejerce la acción.
- Que el grupo reúna condiciones uniformes respecto de la causa del daño; el perjuicio individual que se reclama (art. 48), puede tener origen en la lesión de derechos colectivos o individuales (Corte Constitucional. Sentencia C - 215 de 1999).
- Que el ejercicio de la acción tenga la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.
- Que la acción sea ejercida por conducto de abogado.
- Que al momento de la presentación de la demanda, no hayan transcurrido más de dos años contados a partir de la fecha en que se causó el daño, o desde cuando cesó la acción vulnerante.

Se trata, como se dijo, de una acción resarcitoria, en la cual el daño reclamado puede provenir de la lesión de cualquier clase o categoría de derechos de las personas: derechos colectivos, derechos subjetivos de naturaleza constitucional o legal, sin que haya lugar a hacer ninguna distinción, por este aspecto³.

El Consejo de Estado en Sentencia de 6 de agosto de 2006, realizó dos precisiones sobre las Acciones de Grupo, así:

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AG-001 de 2000, AG-0401 de 2004 y AG-0116 de 2004.

² Corte Constitucional, Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999. M. P. Dra. Martha Victoria Sánchez.

³ Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AG-1541 de 2004.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

“...Primero, frente a los elementos de la responsabilidad que se ven envueltos en la expresión ‘condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó los daños al grupo’, el Consejo de Estado considera que, no sólo se hace referencia al NEXO DE CAUSALIDAD, sino también y de forma principal, al **HECHO GENERADOR DEL DAÑO**, puesto que se habla de condiciones uniformes respecto de una misma CAUSA del daño, por lo que el primer paso que debe darse en este análisis, es identificar los hechos generadores del daño que se alegan en el caso concreto, los cuales deben aparecer como comunes a todos los miembros del grupo.

“EI HECHO GENERADOR DEL DAÑO es aquella circunstancia que genera los respectivos perjuicios sufridos, es la acción u omisión, en si misma considerada, por la cual se cree se causaron los daños; en frente de éste, la administración de justicia cuando va admitir una demanda de acción de grupo, debe identificar que los daños sufridos por la pluralidad de personas, se imputan a un mismo hecho generador, para de allí extraer las condiciones uniformes que los identifican como GRUPO. (...)

“(...)”

“La segunda precisión que debe hacerse, se refiere al NEXO DE CAUSALIDAD, pues si bien el Consejo de Estado comparte que su estudio debe ser netamente jurídico más que fáctico, no sobra señalar que esta Corporación ha tratado este tema desde hace mucho tiempo, haciendo la distinción entre imputación fáctica y jurídica⁴. La primera referida al normal transcurso de los hechos, teniendo en cuenta que es causa de un daño, **toda aquella modificación del mundo exterior antecedente al daño y, la segunda, que va mucho más allá de los**

4 “En relación con los hechos que inciden en la producción de un daño, es importante diferenciar las imputaciones fácticas y jurídicas, entendidas las primeras como las indicaciones históricas referidas a los hechos en los cuales el demandante edifica sus pretensiones, o el señalamiento de las causas materiales en criterio de quien imputa, que guardan inmediatez con el hecho y que, se considera, contribuyeron desde el punto de vista físico a la concreción del daño. En tanto que las imputaciones jurídicas aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones (constitucionales, administrativas, convencionales, legales o contractuales) en las cuales se plasma el derecho de reclamación.” CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Exp. 14338 Actor: Rafael Antonio Artunduaga Bastos y otros. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. En el mismo sentido: Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2002. Exp. 13818. Actor: Ana Lucía Reinoso Castañeda y otros. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Sección Tercera. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Exp. 13774. Actor: Sociedad Jassir Gómez y Cía. Ltda. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.”



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

hechos, referida a los vínculos jurídicos que nacen del comportamiento humano y que de una u otra forma, unen a las personas, por ejemplo, la responsabilidad por el hecho de las cosas.

“El NEXO DE CAUSALIDAD se ha definido como aquella relación natural o jurídica que existe entre una conducta nociva y el daño. (...)”

“La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha determinado éste vínculo, la mayoría de las veces, teniendo en cuenta dos teorías: la de la equivalencia de las condiciones y, más recientemente, la teoría de la causalidad adecuada. la primera, referida a que toda condición anterior al resultado nocivo, es causa del mismo, siempre y cuando, de no haberse presentado ésta no se daría el resultado, lo que traía el problema de generar una regresión al infinito (por ejemplo, en la muerte causada por arma de fuego, aún el vendedor del arma sería causa de ésta) y, la segunda, según la cual, es causa del daño aquella condición que en un juicio ex-ante, se determina como la causa más probable - eficiente y determinante- del daño (teoría basada en las reglas de la probabilidad); una diferencia muy notada entre estas dos teorías radica en que la primera trata el nexo causal de forma esencialmente fáctica, pues mira directamente TODAS las condiciones anteriores al daño, mientras que la causalidad adecuada permite tener un enfoque más jurídico frente a este fenómeno...”⁵

Se puede concluir que para que prosperen las pretensiones indemnizatorias, deben ser demostrados por los demandantes los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, la acción u omisión generadora del daño, el daño, y el nexo causal entre éste y aquéllas: en relación con el daño es de anotar que si el objeto de la acción es obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados al grupo, el mismo

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 2 de agosto de 2006, Exp. 250002324000-2005 (AG-0495)-01, Sección Tercera, M.P. Ramiro Saavedra Becerra. La Sala aclaró en esta providencia que, en el ejemplo que citó la Corte Constitucional en la Sentencia C- 569 de 2004, relacionado con la afectación de los intereses de los consumidores por productos defectuosos y según el cual si se hacía una imputación puramente fáctica, existían tantos nexos de causalidad como contratos, por lo que no podría hablarse de condiciones uniformes respecto de una misma causa y no quedarían protegidos estos intereses por la acción de grupo, ello no se debe a un enfoque fáctico del nexo, sino a una mala identificación de las causas de un daño, pues, por el contrario, fácticamente la mala producción del bien también sería causa del daño.



1913

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

debe aparecer plenamente demostrado en el proceso, porque, en caso contrario, el sentenciador no podrá ordenar su reparación.

- CASO CONCRETO

Busca la parte accionante que se declare responsable al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y TRANSCARIBE S.A, por los daños ocasionados al implementar y poner en funcionamiento el Sistema Integrado de Transporte Masivo en Cartagena de Indias, especialmente por omitir el deber legal y constitucional de implementar un plan de contingencia y/o estudios técnicos con el objeto de desarrollar y ejecutar estrategias a fin de mitigar el impacto socio económico y laboral sobre la población que se vería afectada con tal circunstancia.

Por ello, para establecer si los entes demandados son administrativamente y patrimonialmente responsable de los presuntos perjuicios generados a los demandantes, es menester determinar si se configuran los elementos estructurales de responsabilidad del estado conforme se mostraron en el marco normativo, esto es, la existencia de un hecho generador de daño (Fuente del daño), el daño y nexos causal.

Conforme los lineamientos jurisprudenciales que se trajeron a colación en el marco normativo, se ha de iniciar el estudio fáctico – probatorio en procura a determinar la FUENTE DEL DAÑO CUYA INDEMINIZACIÓN SE DEMANDA, en el asunto sub judice, para el apoderado demandante el daño se origina al omitirse por parte del alcalde mayor de Cartagena de Indias el deber legal y constitucional de implementar un plan de contingencia y/o estudios técnicos de acuerdo al documento CONPES 2003 (Política de Transporte Urbano y Masivo), con el objeto de que desarrollara y ejecutara estrategias a fin de mitigar el impacto socio económico y laboral sobre la población que se vería afectada con la implementación del nuevo sistema público de transporte.

Vemos que la parte accionante motiva gran parte de sus pretensiones en la presunta omisión de aplicar los lineamientos CONPES 3260 de 2003 (Política nacional de transporte urbano y masivo), por lo que inicialmente se debe aclarar que dichos documentos –CONPES- emiten recomendaciones de política económica y social y no



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

órdenes; contienen directrices que coadyuvan a las actividades de planeación del Estado mas **no mandamientos obligatorios para las entidades u órganos estatales**⁶, por lo que tal documento no generaba obligación alguna al Distrito de Cartagena, pues el mismo carece de efecto vinculante según nuestro ordenamiento jurídico.

Aclarado lo anterior, seguidamente encuentra el Despacho necesario, respecto a la implementación del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO de Cartagena – TRANSCARIBE S.A., dejar claro el contexto de la entrada en funcionamiento del mismo: Al respecto se ha de recordar que el sistema luego de 10 años de atraso⁷ entra de manera parcial en funcionamiento el día 27 de marzo del año 2016, con un número de 54 buses, y solo en algunas de sus estaciones y rutas⁸, pudiéndose manifestar que aún en la actualidad el sistema no presta el servicio en un 100% conforme se planeó desde sus orígenes⁹, tal circunstancia impone una exigente carga probatoria a la parte activa, requerimiento que se deriva de la naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo, y de la necesidad de determinar las condiciones uniformes que identifican al grupo, pues en razón a que la entrada en funcionamiento de TRANSCARIBE no ha sido en un solo momento, exige la prueba espacio – temporal de quienes manifiestan haber sido afectados con la puesta en marcha de la respectiva ruta y la consecuente chatarrización¹⁰ o eliminación de rutas del Transporte Público Colectivo (TPC).

Planteado el anterior escenario, encontramos que si bien el documento CONPES no es vinculante para el Distrito de Cartagena y TRANSCARIBE S.A., se constata que para el año 2009 TRANSCARIBE S.A., emite un Plan de Ocupantes de Espacio Público¹¹, dentro de sus objetivos se fijan el de *diseñar programas y proyectos que permitan reorganizar y relocalizar los ocupantes del espacio público manteniendo o reorientando la actividad económica*; así mismo manifiesta el alcalde mayor en su informe rendido bajo la gravedad

⁶ Laudo: TA-CCC-20130726, en: <https://sisjudis.colombiacompra.gov.co/jurisprudencia/ficha/949>; y <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/DNP/E/CG01/20Guia%20de%20Trabajo%20elaboracion%20de%20planes%20de%20ordenamiento%20territorial%20y%20de%20ordenamiento%20económico%20de%20los%20municipios%20de%20Colombia%20vistos%20el%2013%20de%20diciembre%20de%202018>

⁷ <https://www.elheraldo.co/bolivar/con-10-anos-de-atraso-transcaribe-inicia-fase-comercial-250658>

⁸ <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/desde-manana-transcaribe-funcionara-en-su-etapa-comercial-de-6-m-9-p-m-222401-BREU327314>

⁹ <http://transcaribe.gov.co/transcaribe/historia/>

¹⁰ <http://www.asotrans.org/index.php/2016-08-23-14-31-33/monitoreo-en-medios/item/3044-el-universal-se-han-invertido-mas-de-103-mil-millones-en-chatarrizacion>

¹¹ <http://transcaribe.gov.co/documentos/Licitaciones%202009/PLAN%20DE%20O%20E%20P/PLAN%20O%20E%20P%20version%20Agosto%202009%20.pdf>



1984

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00
de juramento que el DISTRITO DE CARTAGENA respecto a la temática que nos ocupa ha
realizado las siguientes actuaciones (Fols. 1585 – 1663):

- Se celebró reunión en el mes de abril de 2016 en el despacho de la Secretaria General con intervención de la Secretaria de Participación Ciudadana, la Gerencia de Espacio Público y el Plan de Emergencia Social-PES, donde se determinó la realización de mesas de trabajo con las dependencias involucradas para adoptar medidas pertinentes y oportunas.
- El 3 de mayo de 2015 se llevó a cabo mesa de trabajo en las instalaciones del PES, con la intervención de Transcribe y la Secretaria General donde se concluyó en la elaboración de una caracterización que reflejase la realidad actual de la situación.
- A su vez el Gerente de Transcribe envió informe operativo a la administración distrital mediante registro EXT-AMC-16-0036097 en donde manifestó, entre otros aspectos, la situación socio-económica del gremio transportador y allegó información del listado de personas de las áreas administrativas de las empresas que agremiaba ETRANS.
- La información antes mencionada se remitió a la Secretaria de Participación y Desarrollo Social, para la realización de la caracterización con fundamento en la base de datos suministrada; esta dependencia adelantó dicha actividad.
- A través de la Secretaria de Participación y Desarrollo Social, atendiendo una actividad conjunta con Transcribe, se ha adelantado una política de gestión social para abordar la atención de personas que tengan actividades asociadas con el transporte público de pasajeros, tales como conductores, *esparrin*, reguladores, cuidadores; todo en el marco de brindar oportunidades laborales con base en la oferta institucional. En desarrollo de lo anterior, al Comité (del cual hacen parte Transcribe, las Secretarías de Participación y Desarrollo Social, General, Interior y Convivencia, PES y DATT) se entregó y presento el "Diagnóstico de Caracterización de la Población Vinculada al Sistema del Transporte



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

corriente del Distrito de Cartagena de Indias, el cual constituye la línea de base para los análisis y estrategias sobre la materia.

- La política definida para atender a la población que pudiera ser afectada con la entrada en funcionamiento de Transcaribe consiste en la capacitación, como mecanismo para garantizar el empleo de sus talentos y el emprendimiento en ideas de negocio. No se prevé indemnizaciones económicas frente a estas situaciones.

Concomitantemente se constata que TRANSCARIBE S.A. y una de sus empresas gestoras, TRANSAMBIENTAL SAS, han realizado mesas de trabajo con ASONTRANCAR dirigidas a tratar el asunto que se discute, así mismo se han realizado convocatorias para operadores del transporte público tradicional y demás actores del mismo en procura a vincularlos a la operación del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cartagena (SITM), dándose contrataciones al respecto (Fols. 1019-1044).

Lo anterior nos muestra que por parte de los entes demandados se han puesto en marcha actuaciones tendientes a reconocer y mitigar el impacto social y laboral que se genera por la implementación y puesta en marcha de la operación del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cartagena – TRANSCARIBE, el que estén siendo efectivas o no, y en caso de esto último se cause perjuicio, debe demostrarse por parte de quien así lo manifiesta.

Seguidamente debemos recordar la imposición del artículo 167 del Código General del Proceso, según la cual incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Con fundamento en esta obligación, y como arriba se dejó claro al contextualizar la situación, en razón a que la entrada en funcionamiento del SITM no ha sido en un solo momento, pues la puesta en operación de rutas se viene haciendo de manera gradual, se hace necesaria la prueba espacio – temporal de quienes manifiestan haber sido afectados con la puesta en marcha de la respectiva ruta y la consecuente chatarrización o eliminación de rutas del Transporte Público Colectivo (TPC)¹², prueba que se echa de menos en el expediente, pues de las

¹² <http://www.asotrans.org/index.php/2016-08-23-14-31-33/monitoreo-en-medios/item/3044-el-universal-se-han-invertido-mas-de-103-mil-millones-en-chatarrizacion>



1955

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

documentales que la parte activa arrima, visibles a folios 37 a 124, y aún del peritazgo practicado (Fols. 1743 – 1895), sumado a la heterogeneidad del grupo en cuanto a las actividades económicas o laborales desarrolladas, no se colige tal información, por lo que no se llega a determinar qué labor o actividad económica se desarrollaba, dónde la realizaba, respecto a qué o en qué ruta del Transporte Público Colectivo realizaba dicha actividad, desde cuándo se eliminó la respectiva ruta, si se ha participado en la convocatorias que se han realizado, quedando con ello el soporte de las pretensiones en mero dicho, pues no se trajo prueba que demuestre efectivamente daños y perjuicios irrogados al grupo demandante conforme haya comenzado a operar el SITM en la ruta respectiva, por lo que no se demuestra de manera concreta el hecho generador de daño, recuérdese que el medio de control exige individualización al respecto.

Respecto al dictamen practicado y aportado como pruebas, la jurisprudencia reciente de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³ recordó que para efectos de que un dictamen pericial pueda llevarle certeza al juez sobre el objeto de estudio debe reunir ciertas condiciones. Dentro de ellas, resalta que sus conclusiones tienen que estar debidamente fundamentadas y, como medio probatorio que es, no puede ser desvirtuado por los demás elementos de convicción que obren. Al respecto, el alto tribunal explicó los 11 presupuestos para que un dictamen pericial pueda tener eficacia probatoria, los cuales son:

- Que el perito informe de manera razonada lo que de acuerdo con sus conocimientos especializados sepa de los hechos.
- Que su dictamen sea personal y contenga conceptos propios sobre las materias objeto de examen y no de otras personas por autorizadas que sean. Ello sin perjuicio de que pueda utilizar auxiliares o solicitar por su cuenta el concurso de otros técnicos, bajo su dirección y responsabilidad,

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000232600020010021801 (30613), Nov. 29/17



Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

- Que el perito sea competente, es decir, un verdadero experto para el desempeño del cargo.
- Que no exista un motivo serio para dudar de su imparcialidad.
- Que no se haya probado una objeción por error grave,
- Que el dictamen esté debidamente fundamentado y sus conclusiones sean claras firmes y consecuencia de las razones expuestas.
- Que sus conclusiones sean conducentes en relación con el hecho a probar.
- Que se haya surtido la contradicción,
- Que no exista retracto del mismo por parte del perito,
- Que otras pruebas no lo desvirtúen y
- Que sea claro, preciso y detallado, es decir, que dé cuenta de los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que de los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones.
- Finalmente, la providencia aseguró que la valoración del dictamen pericial y, específicamente, los puntos relacionados con la idoneidad de los estudios y la necesidad de mantenimiento preventivo se hará con base en la totalidad de los elementos probatorios allegados al expediente

Si es cierto que el dictamen lo practicó un economista experto y surtió la debida contradicción, la valoración de él que hizo el Despacho tal como lo recomiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado Citada, el análisis que no resiste el dictamen es su integralidad con la totalidad de las pruebas: ya que no encontramos una determinación individual de cada uno de los integrantes del grupo a la reparación que buscan, y tal como lo señala el apoderado de TRANSCARIBE S.A., el perjuicio debe ser directo y cierto, por



1956

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00002-00

lo que no habiéndose probado el daño, carece de sentido argumentar sobre el nexo causal pues por sustracción de materia se torna nugatoria toda posibilidad de sanción indemnizatoria en contra de las demandas.

Así las cosas, es evidente la ausencia de pruebas que no permitan vislumbrar la responsabilidad en cabeza del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS y TRANSCARIBE S.A., en el presente asunto, lo que sin duda constituye una falta al deber de la carga de la prueba, presupuesto esencial en este tipo de medio de control, materializándose de contera las excepciones de INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS, INEXISTENCIA DE DAÑOS y CUMPLIMIENTO DEL DISTRITO DE LA NORMATIVIDAD A LA QUE SE ENCUENTRA OBLIGADO, propuestas por las demandadas.

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo Oral del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: Declarar probada las excepciones de INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS, INEXISTENCIA DE DAÑOS y CUMPLIMIENTO DEL DISTRITO DE LA NORMATIVIDAD A LA QUE SE ENCUENTRA OBLIGADO, según las consideraciones de la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Deniéguense las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ

Juez