**REPARACIÓN DIRECTA - Oportunidad - Término - Cómputo**

La acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, del que se pretende derivar la responsabilidad del Estado. En el presente asunto el accionante señaló que el detrimento patrimonial sufrido a causa de la disminución en las ventas del establecimiento de comercio denominado “Esmeralpe” tuvo lugar con ocasión de la restricción al tránsito de vehículos adoptada por la Alcaldía Distrital de Cartagena mediante el Decreto 1166 de 2001. (…) el término de caducidad en el sub-lite, corría entre el 17 de enero de 2003 hasta los mismos día y mes de 2005.

**DICTAMEN PERICIAL - Objeción - Error grave**

Durante el curso de la primera instancia, se profirió auto del 5 de julio de 2007 (fl. 734 c. 5), en el cual el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó la prueba pericial solicitada en la demanda. (…) La apoderada del Distrito de Cartagena formuló objeción al dictamen pericial, por considerar que (i) el perito excedió los límites del objeto para el cual fue decretada la prueba, por cuanto hizo una evaluación comparativa de los ingresos de otros comerciantes cuando solo debía hacer una análisis del decrecimiento de las ventas del establecimiento denominado “Esmeralpe” y (ii) porque el dictamen contiene conclusiones equivocadas derivadas de información recabada en libros distintos a los oficiales y de las manifestaciones verbales de los comerciantes encuestados. (…) De conformidad con el artículo 238 del CPC, la objeción que las partes pueden formular contra el dictamen pericial procede por “error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas”.

**DICTAMEN PERICIAL - Noción**

La objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia (…) En torno al argumento relativo a las conclusiones a las que se llegó en el dictamen pericial y las fuentes de información utilizadas, debe recordarse que la figura de la objeción por error grave no procede por los yerros o deficiencias en que incurra el perito en la fundamentación o sustento técnico y científico de su dictamen, ni mucho menos por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por el experto, por cuanto estas son cuestiones que atañen a la apreciación que del medio de prueba hace el fallador al momento de decidir de fondo el conflicto sometido a su escrutinio, oportunidad en la cual debe tener en cuenta esos elementos para determinar el valor probatorio o grado de convicción que le ofrece el dictamen en relación con el objeto para el cual fue decretado. En este sentido, se niega la objeción al dictamen pericial.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Daño - Reparación directa - Procedencia - Excepcional**

la acción de nulidad y restablecimiento del derecho procede en aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son consecuencia de un acto administrativo que se considera ilegal, en tanto que la acción de reparación directa procede en los casos en los que la causa de las pretensiones se deriva de una operación administrativa, un hecho o una omisión de la administración. (…) la reparación directa procede excepcionalmente cuando se pretende la condena por los perjuicios causados con la expedición y ejecución de un acto administrativo sobre el que no se discute su legalidad, o por la ejecución de un acto administrativo general que fue declarado nulo, pero siempre que entre dicho acto y la situación individual no haya mediado un acto administrativo de carácter particular, pues en esta última situación el medio de control idóneo para reclamar el reconocimiento de tales perjuicios es el de nulidad y restablecimiento del derecho. (…) La Sala concluye que, en efecto, los argumentos de la accionante están encaminados hacia la demostración de una ruptura de la igualdad antes las cargas públicas

**DAÑO ANTIJURÍDICO - Responsabilidad extracontractual del Estado - Restablecimiento del equilibrio económico del contrato - Pruebas**

Visto esto, encuentra la Sala que no es posible establecer con certeza el detrimento patrimonial alegado en la demanda por el señor Pedro Vicente Rodríguez Páez, toda vez que el dictamen pericial, incluyendo su aclaración y complementación, deja dudas acerca de los soportes financieros y contables utilizados para el informe, así como la metodología empleada para analizar dicha información.

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Acto administrativo - Daño - Prueba - Relación - Características**

Para acreditar el acaecimiento del daño, se aportó con la demanda una serie fotografías con las que se pretendía mostrar al actor realizando actividades de explotación minera, el panorama de algunas zonas del centro histórico de Cartagena desde la expedición de las medidas restrictivas de la movilidad y las características del establecimiento de comercio “Esmeralpe” -locación, ubicación, productos-. (…) La Sala debe precisar que estos elementos apenas demuestran el registro de una imagen, sin que pueda extraerse la autoría de estas y la época en que fueron tomadas, a lo que debe agregarse que durante el curso del proceso no se efectuó diligencia de reconocimiento de tales circunstancias por parte del autor de los registros. (…) Dicho esto, se advierte que aunque se valoren esas fotografías en conjunto con los demás medios de prueba obrantes en el expediente, debe concluirse que no brindan ningún grado de convicción acerca de la ocurrencia del daño alegado en la demanda. (…) se reitera que ninguna de las pruebas practicadas en el transcurso del proceso logra el cometido de acreditar la existencia de los daños cuya reparación se depreca, bien sea porque los hechos objeto de la prueba no se relacionan con el daño. (…) Para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: “Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...)”

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 13001-23-31-000-2004-01380-01 (45167)**

**Actor: PEDRO VICENTE RODRÍGUEZ PÁEZ**

**Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**

**Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

***Temas:*** *ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Procedencia excepcional para demandar por el daño derivado de un acto administrativo**/ CARGA DE LA PRUEBA – impone a los extremos de la relación procesal la carga de acreditar los hechos que son objeto de controversia en el litigio, a través de los medios de prueba que cumplan con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y licitud / OBJECIÓN POR ERROR GRAVE – procede por la falencia fáctica intrínseca del dictamen pericial, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia.*

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 20 de abril de 2012 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. **SÍNTESIS DEL CASO**

Mediante los Decretos 1166 de 2001, 035 de 2002, 241 de 2002 y 024 de 2003, la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias implementó limitaciones al tránsito de vehículos en el centro histórico de la ciudad. En la demanda se pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial de dicha entidad, al considerar que con esas medidas se irrogó al accionante un daño consistente en el detrimento patrimonial derivado de la disminución en las ventas de un establecimiento de comercio su propiedad, ubicado en una de las calles sobre las que recayó la restricción a la movilidad.

1. **A N T E C E D E N T E S**

**1. La demanda**

En escrito presentado el 4 de octubre de 2004 (fls. 1 a 54 c. 1), el señor Pedro Vicente Rodríguez Páez, por conducto de apoderada judicial, interpuso acción de reparación directa contra el Distrito de Cartagena de Indias, con el fin de que se le declare patrimonialmente responsable por el detrimento patrimonial sufrido a causa de la disminución de las ventas del establecimiento de comercio denominado “Esmeralpe”, situación que se derivó de la expedición de los Decretos 1166 de 2001, 241 de 2002, 035 de 2002 y 024 de 2003; mediante los cuales se dispuso el cierre de unas calles en el centro histórico de Cartagena.

Los demandantes solicitaron que se efectuaran las siguientes declaraciones y condenas (fls. 28 a 31 c. 1):

*A. Que [la] Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, entidad de orden territorial, representada legalmente por su alcalde, doctor Alberto Rafael Barboza (sic) Seniors, mayor de edad y de esta vecindad, o por quien lo reemplace o por quien haga sus veces al momento de la notificación personal de la misma, es administrativamente responsable de los perjuicios tanto materiales, presentes y futuros, el daño emergente, el lucro cesante como morales presentes y futuros, objetivados y subjetivados causados al señor Pedro Vicente Rodríguez Páez, a sus hijos Pedro Miguel, Erika del Carmen, Shirley Yadira y Ana Milena Rodríguez Dantas, a todos sus empleados directos e indirectos y a su taller de joyería "Esmeralpe", establecimiento de comercio legalmente constituido, con domicilio principal en este municipio, ubicado en la Calle Ayos, No. 4-11, Edificio Ayos, Locales 3 y 4 del centro de la ciudad, representado legalmente por su propietario, señor Pedro Vicente Rodríguez Páez, mayor de edad, y de ésta vecindad por falla de la administración, ya que la expedición del Decreto 1166 del 19 de diciembre de 2001, así como la prórroga indefinida del mismo mediante los Decretos 0035 y 0224 de 2002 y 2003 respectivamente, han impedido el libre ejercicio de su actividad comercial, creando competencia desleal, desigualdad entre comerciantes y ruina, al producírsele un daño por ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, con ocasión de los decretos antes enunciados, y como consecuencia de lo anterior:*

*Perjuicios morales causados:*

*B. Los perjuicios morales están fundados por el sufrimiento de mi poderdante, sus hijos, sus empleados directos e indirectos, verse privados durante treinta y dos (32) meses de percibir ingresos, es decir, desde que se expidió el Decreto 1166 del 19 de diciembre de 2001, y sus correspondientes prórrogas, los Decretos 0035 y 0224 de 2002 y 2003, hasta la fecha de presentación de la demanda, en agosto de 2004.*

*1. Condenar a la parte demandada, Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, entidad de orden territorial, representada legalmente por su alcalde, doctor Alberto Rafael Barboza (sic) Seniors, mayor de edad y de esta vecindad, o por quien lo reemplace o por quien haga sus veces al momento de la notificación personal de la misma, al pago de los perjuicios morales causados, razón de trescientos millones de pesos anuales, desde la fecha de la expedición del Decreto 1166 del 19 diciembre de 2001, hasta la fecha de la presentación de la demanda, por los ingresos netos dejados de percibir por mi representado, señor Pedro Vicente Rodríguez Páez, por la explotación de su taller de joyería después de pagar empleados y servicios.*

*(…)*

*Valor total de los perjuicios morales causados, la suma de mil quinientos millones de pesos ($1.500'000.000,00).*

*(…)*

*Perjuicios morales futuros:*

*C. Condenar a la parte demandada, Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, entidad de orden territorial, representada legalmente por su alcalde, doctor Alberto Rafael Barboza (sic) Seniors, mayor de edad y de esta vecindad, o por quien lo reemplace o por quien haga sus veces al momento de la notificación personal de la misma, a pagar a los demandantes los perjuicios morales futuros que se seguirán ocasionando por la vigencia indefinida del Decreto 1166 del 19 de diciembre de 2001, estimados en mil (1.000) salarios mínimos legales vigentes.*

*Perjuicios materiales causados:*

*E. Condenar a la parte demandada, Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, entidad de orden territorial, representada legalmente por su alcalde, doctor Alberto Rafael Barboza (sic) Seniors, mayor de edad y de esta vecindad, o por quien lo reemplace o por quien haga sus veces al momento de la notificación personal de la misma, al pago de los perjuicios materiales causados, descritos así:*

*Daño emergente:*

*1. Por CAPITAL PRESTADO, la suma de $745'000.000, oo*

*2. Por INTERESES CAUSADOS hasta 31-12-03 $ 65'700.000,oo*

*3. Por INTERESES CAUSADOS hasta 31-9-04 $309'900.000,oo*

*3. Por CESANTIAS y PRESTACIONES, años /03 $ 19'655.887, oo*

*4. Por INDEMNIZACION MORATORIA, año 2004 $ 45'466.000, oo*

*5. Por SALDO ENERGÍA ELECTRICA, la suma de $ 3'030.980, oo*

*6. Por IMPUESTO PREDIAL a Junio de 2003 [la suma de] $ 2'615.168, oo*

*7. Por MARKETING y otros trabajos, la suma de $ 70'000.000, oo*

*8. Por UNIFORMES y otros trabajos, la suma de $ 10'000.000, oo*

*9. Por CAPITAL EXTRANJERO, la suma de $ 60'000.000, oo*

*Valor total de los perjuicios materiales causados, la suma de mil trescientos quince millones trescientos cincuenta y ocho mil treinta y cinco de pesos ($1.315'358.035,oo).*

*Perjuicios materiales futuros:*

*Lucro cesante:*

*Estimado en la suma de quince millones ciento treinta y dos mil seiscientos diecisiete pesos ($15'132.617,00) al momento de la presentación de esta demanda, por la mora en el pago de las sumas y conceptos adeudados, según lo establecido en la Ley 244 de 1.995; suma ésta que deberá actualizarse hasta que quede en firma la sentencia que finalice este proceso teniéndose en cuenta la sanción moratoria del empleador.*

*Más el valor total de los intereses moratorios a causarse en las sumas de dinero adeudadas y no canceladas, hasta el 31 de diciembre de 2009, la cual asciende a la suma de quinientos cinco millones trescientos setenta y cinco mil pesos ($505'375.000,oo).*

*Valor total de los perjuicios materiales futuros, la suma de mil quinientos millones de pesos ($1.500'000.000,oo).*

*F. De la suma resultante solicito se condene al pago de intereses corrientes y moratorios hasta cuando se verifique su pago, de conformidad con la certificación de los mismos expedida por la Superintendencia Bancaria que se acompaña con la demanda.*

*G. La demandada, dará cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

*(…)*

*l. Como pretensión subsidiaria solicitamos se sirvan ordenar la suspensión provisional del Decreto 1166 de 2001 y sus correspondientes decretos que lo han prorrogado en el tiempo.*

*J. Que aceptamos como parte de pago de la indemnización de perjuicios, se crucen cuentas descontando el valor de los impuestos predial y demás impuestos que deba cancelar mi representado al distrito.*

*K. Condenar en costas y gastos procesales, agencias en derecho a la demandada.*

Como fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, se narró lo siguiente:

El señor Pedro Vicente Rodríguez Páez es propietario del establecimiento de comercio denominado “*Esmeralpe*”, ubicado en el centro histórico del Distrito de Cartagena, en la calle Ayos No. 4-11.

En el mencionado establecimiento, el señor Rodríguez Páez desarrollaba las actividades comerciales de compraventa y talla de esmeraldas, fabricación de joyas en general y taller de manufacturas[[1]](#footnote-1) y captaba sus clientes a través de una estrategia comercial consistente en la entrega de estímulos económicos a los taxistas, conductores y guías turísticos que le llevaban potenciales compradores de sus productos, lo cual implicaba el descargue de pasajeros en la calle Ayos del centro histórico de Cartagena, situada justo al frente de su negocio.

Mediante Decreto 1166 del 19 de diciembre de 2001, la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias definió los corredores peatonales y zona de influencia en el centro histórico de la ciudad, lo cual implicó la imposición de restricciones al tránsito de vehículos en algunas zonas, entre las cuales se encontraba la mencionada calle Ayos. Inicialmente estas medidas iban hasta el 21 de enero de 2002[[2]](#footnote-2), pero mediante Decreto 0035 del 21 de esa fecha se prorrogó su vigencia hasta el 9 de abril siguiente, fecha en la cual se efectuó una nueva prórroga mediante Decreto 0241, el cual surtió efectos hasta la expedición del definitivo Decreto 024 del 16 de enero de 2003, mediante el cual se adoptaron de manera definitiva las medidas restrictivas a la movilidad vehicular.

Con ocasión de la expedición de estos actos administrativos, el accionante vio afectado el habitual funcionamiento de su negocio a causa de la disminución en las ventas, razón por la cual debió despedir a sus trabajadores y trasladar su negocio a un nuevo local comercial. Al respecto el accionante señaló (fls. 14 a 16 c. 1):

*Debido a la nula venta mi representado en su taller de joyería “Esmeralpe”, por la escasez de clientes, inicialmente, procedió a bajar los precios de sus esmeraldas y finas y costosas joyas, para venderlas incluso a menor valor de lo que las había adquirido y así poder cubrir las facturas, nómina de empleados y demás deudas contraídas con anterioridad. Consta en Balance realizado por contador público anexo y cartas de las diferentes compañías con las que el señor Pedro Rodríguez tenía vínculos comerciales.*

*A partir del momento de la entrada en vigencia del citado Decreto 1166 de 2001, que hasta la fecha de presentación de la presente acción, continúa vigente, ha producido una enorme reducción en las ventas del establecimiento de comercio “Esmeralpe”, como se dijo anteriormente, causándole un grave perjuicio económico y moral a su propietario, señor Pedro Rodríguez P. quien se vio en la penosa necesidad de despedir a un grupo de sus trabajadores, a partir del día 10 de julio de 2002, para reducir gastos así como se redujeron sus ingresos del 100% al 5% mensual (…).*

*Ya que ni ofreciendo sus mercancías a precios ínfimos, ni que las medidas implementadas daban resultados, el señor Pedro Vicente Rodríguez Páez, decidió cerrar sus locales ubicados en la calle Ayos, Edificio Ayos, piso 1, locales 3 y 4, para abaratar costos y arrendar un local mucho más pequeño y de inferior categoría en la calle Santo Domingo No. 3-76, y trasladar allí su taller de joyería “Esmeralpe”.*

*Para adecuar el nuevo local arrendado, el señor Pedro Vicente Rodríguez Páez, [incurrió en gastos de] pintura, remodelación y adecuación del local y más pago de prima, realizando una inversión de veinticinco millones de pesos ($25´000.000,oo), además de tener que volver a elaborar tarjetería y demás papelería con la nueva dirección, permaneciendo allí durante el año 2003 (…).*

*La anterior decisión, no superó las expectativas de mi representado y las de su negocio; por el contrario le generó más gastos, ya que esta calle Santo Domingo, también continuaba cerrada, logrando que se perdiera por completo la nueva inversión realizada y se aumentaran sus gastos habituales, porque también debía cancelar además de los arriendos, los servicios públicos domiciliarios tanto de sus locales propios, como los del local arrendado; por lo que logró vender durante los dos (2) últimos años (2002-2003), apenas le alcanzó para mantenerse en el mercado. Como consta en balance realizado por contador público anexo.*

**2.- El trámite en primera instancia**

2.1. La demanda fue admitida mediante auto del 27 de enero de 2005 (fls. 471 a 472). Sin embargo, dicho auto fue objeto de un recurso de reposición interpuesto por la accionante, en el que se solicitó que se tuviera como demandante al establecimiento de comercio “Esmeralpe” a través de su representante legal, el señor Pedro Vicente Rodríguez Páez (fls. 473 y 474 c. 3). Este recurso fue resuelto en sentido negativo[[3]](#footnote-3) mediante auto del 7 de marzo de 2005 (fls. 479 y 480 c. 3), razón por la cual quedó en firme el auto admisorio recurrido, el cual se notificó al alcalde distrital de Cartagena el 21 de abril de 2005 (fl. 482 c. 3).

2.2. Pese a haberse surtido la notificación del auto admisorio, la entidad accionada no contestó la demanda.

2.3. En auto del 15 de mayo de 2007, el Tribunal Administrativo de Bolívar abrió el proceso a pruebas (fls. 668 a 670 c. 3). Una vez vencido el período probatorio se dispuso dar traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, mediante providencia del 20 de octubre de 2011 (fl. 1200 c. 5).

2.4. En sus alegatos, la parte demandada señaló que en el presente asunto no resultaba procedente la interposición de la acción de reparación directa, sino que, en atención a que el daño alegado provenía de un acto administrativo, debió interponerse una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual ya se encontraba caducada, dado que el Decreto 1166 fue proferido en el 2001 y la demanda fue presentada después de los cuatro meses con los que se contaba para ello (fls. 1217 a 1222 c. 5).

Señaló que no había prueba de la expedición de los decretos enunciados en la demanda, toda vez que se aportaron en copia simple, y que tampoco se había demostrado la causación de los perjuicios inmateriales, debido a que ni siquiera obra la prueba de ellos en el expediente, ni de los materiales, por cuanto la prueba pericial que tenía por objeto acreditarlos fue desvirtuada por no cumplir con los estándares mínimos de la contabilidad establecidos en la legislación colombiana.

Tanto la parte actora como el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

**3. La sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 20 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no se acreditó el nexo de causalidad entre la restricción de tránsito vehicular en el centro histórico de Cartagena y la disminución en las ventas del establecimiento de comercio de propiedad del señor Rodríguez Páez, así (fls. 284 y 285 c. 6):

*No obstante encontrarse demostrada la operación administrativa de marras, tenemos que dentro del plenario no aparece acreditado que el daño que se dice en la demanda fue irrogado a la parte actora sea consecuencia de la misma, existiendo ruptura del nexo de causalidad entre éste y aquella, pues el decaimiento en las ventas del Taller de Joyería "Esmeralpe", en concepto de esta Sala y acorde con las pruebas allegadas al proceso, obedeció primordialmente a los siguientes factores:*

*Al hecho que la disminución dramática de las ventas que el citado establecimiento de comercio se venía presentando con anterioridad a la expedición de los Decretos Nos. 0035 de enero 21 de 2002 y 0024 del 16 de enero de 2003, pues acorde con el dictamen rendido por el perito contador Félix Enrique Rodríguez Vargas, se tiene que para el año 1998 se registraron ventas por $915.806.979, para el año 1999 por $700.648.205, para el año 2000 por $694.623.204 y para el año 2001 por $317.528.6842.*

*(…)*

*Acorde con lo consignado en los puntos anteriores, se tiene que la dramática disminución en las ventas durante los años 1998, 1999, 2000 y 2001, no era una situación única y exclusiva del establecimiento de comercio Esmeralpe de propiedad del actor pues tampoco era ajena al resto de las joyerías del sector, las cuales también vieron ostensiblemente disminuidos sus ingresos por tal concepto, circunstancia que denota que la pérdida económica por el decrecimiento en las ventas era un fenómeno progresivo y que en realidad se venía presentado desde aproximadamente cuatro (4) años antes de la expedición de los decretos cuya ejecución dio lugar a la operación administrativa que conllevó al cierre de las vías vehiculares en el Centro Histórico de la ciudad.*

*Aunado a la situación del decrecimiento progresivo de las ventas en el taller de joyería de propiedad del actor desde mucho antes de la operación administrativa que en su concepto le afectó patrimonialmente, se tiene que dicho establecimiento de comercio era objeto de una medida cautelar de embargo inscrita en el registro mercantil mediante oficio No. 270 de marzo 2 de 2001 librado por el Juzgado 7° de Familia de Cartagena, como da cuenta el certificado de matrícula mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, visto a folio 696 vuelto, del cuaderno No. 3 del expediente, lo cual necesariamente incidió en la disminución de las ventas durante los periodos posteriores y que ahora son objeto de reclamación en la presente acción.*

*Sin más preámbulos considera esta Sala Especial, que si algo se manifiesta de manera protuberante en el plenario, precisamente por su ausencia y marcada falencia es el nexo de causalidad entre la susodicha operación administrativa y el daño alegado por la parte actora, requisito este que necesariamente debe acreditarse como condición básica para endilgar responsabilidad a la Administración Pública y el cual se encuentra ausente en el debate procesal, toda vez que la disminución en las ventas, hecho alegado como constitutivo del perjuicio sufrido por el actor, se venía presentando mucho antes denla (sic) expedición, publicación y sobre todo, ejecución de los actos emanados de la entidad demandada.*

**4. El recurso de apelación**

De manera oportuna, la parte demandante manifestó su discrepancia con el fallo de primera instancia, mediante escrito presentado el 30 de abril de 2012 (fls. 1289 a 1300 c. 6)[[4]](#footnote-4).

Adujo que con los decretos expedidos por la alcaldía, mediante los cuales se cerraron las calles aledañas al establecimiento de comercio de propiedad del señor Rodríguez Páez, se hizo inviable la estrategia comercial consistente en la entrega de incentivos económicos a los conductores de taxis, microbuses y vehículos de turismo que le llevaran potenciales compradores de las joyas y piedras preciosas que allí se vendían.

Manifestó que al impedirse el tránsito vehicular en la zona era evidente el nexo causal que existía entre esa decisión y la disminución de las ventas en su establecimiento, razón por la cual tuvo que despedir a sus trabajadores, vio desmejoradas sus condiciones de vida y la de sus familiares e incurrió en mora en el pago de obligaciones pecuniarias adquiridas para hacer inversiones en su negocio.

Señaló que al proferirse los actos administrativos de marras, se omitió por parte de la Alcaldía Mayor la consulta con los afectados de la medida, así (fl. 1297 c. 6):

*Este acto administrativo, que si bien, fue proferido para beneficio de la comunidad en general, adoleció de muchas fallas como el hecho de no haberse realizado una encuesta para consultada (sic) a los ciudadanos sobre los beneficios y perjuicios que tqal (sic) medida les causaría en especial a los comerciantes del Centro Histórico.*

También indicó que no fue el único afectado por la decisión de la administración, sino que todos los comerciantes y residentes de la zona mostraron su inconformidad, tal como puede apreciarse en las copias de las encuestas realizadas por Fenalco en las que se da cuenta del malestar que generó el cierre de las vías en el centro histórico de la ciudad, cuyos resultados fueron divulgados por diversos medios, como bien consta en los recortes de prensa aportados con la demanda, en los que también se muestra que fue una situación que tuvo efectos nocivos sobre varios comerciantes de la zona.

Finalmente, precisó que la disminución en las ventas se encuentra acreditada con el dictamen pericial practicado en el curso de la primera instancia y que la reducción en los ingresos anteriores a 2001 obedeció a las fluctuaciones normales del mercado, pero que la caída de las ventas posteriores fue producto de la decisión de cerrar las calles circundantes al establecimiento de comercio de propiedad del señor Rodríguez Páez, por parte de la administración distrital.

**5. El trámite en segunda instancia**

5.1. El recurso fue concedido por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante providencia del 19 de julio de 2012 y admitido por esta Corporación el 5 de octubre siguiente (fls. 1320 y 1325 c. 6). Posteriormente, mediante auto del 24 de enero de 2013, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 1330 c. 6).

5.2. La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación e insistió en que se encontraba demostrado el daño antijurídico. Aunado a esto, trajo a colación nuevos cuestionamientos sobre el procedimiento de expedición de los actos administrativos que dispusieron el cierre de las vías y sobre su contenido, que consideró violatorio de varias disposiciones de la Constitución Política, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

5.3. El Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia por las siguientes razones (fl. 1365 c. 6):

*Esta Delegada no comparte lo planteado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, cuando manifiesta en el fallo que no se encuentra acreditado el nexo causal entre el hecho causado por la Administración y el daño causado al actor, pues de acuerdo al material probatorio aportado, se encuentra en el dictamen pericial presentado por el perito designado, que efectivamente desde la orden de cierre de la calle donde se encuentra ubicada la joyería propiedad del señor Pedro Vicente Rodríguez Páez 19 de diciembre de 2001 (sic), se presentó una reducción de ventas en el establecimiento de comercio joyería "Esmeralpe". Le incumbía en cambio a la demandada demostrar que el descenso ostensible por concepto de ingresos referidos a las ventas, no era atribuible o como consecuencia de la operación administrativa por medio de la cual se hizo efectivo el acto administrativo legal.*

*Si bien el decrecimiento en las ventas de la joyería "Esmeralpe" fue progresivo, se denota que como consecuencia de la expedición de estos actos administrativos expedidos por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, se produjo una reducción enorme en las ventas y se demostró con las pruebas documentales anexadas al proceso que el señor Pedro Vicente Rodríguez Páez se vio en la necesidad de despedir parte de sus empleados, por no poder pagar la nómina respectiva y sostenimiento de la joyería, por lo tanto sí se probó el nexo de causalidad entre el acto ejecutado por la administración y el daño antijurídico causado a los demandantes.*

*Conforme a los lineamientos planteados en el marco teórico de este concepto en el presente caso, si bien el acto administrativo generado por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural en sí no es ilegal, si es la fuente del perjuicio causado al propietario de la joyería “Esmeralpe", por implicar rompimiento del principio de la igualdad ante las cargas públicas, por tanto la licitud del acto administrativo, no excluye la generación de daños.*

La parte demandada guardó silencio en esta etapa procesal.

5.4. En memorial radicado el 16 de mayo de 2012, la parte accionante adicionó el recurso de apelación formulado y solicitó tener como prueba nuevos documentos. Sin embargo, mediante auto del 14 de noviembre de 2012 no se accedió a la petición probatoria, en atención a que no reunía los requisitos establecidos en el artículo 214 del CCA, relativo a la práctica de pruebas en segunda instancia (fls. 1327 y 1328 c. 6)

**III. C O N S I D E R A C I O N E S**

**1.- Competencia**

En aplicación de lo previsto en el artículo 129[[5]](#footnote-5) del CCA, el Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, de las apelaciones formuladas contra las sentencias proferidas por los tribunales administrativos, los cuales tienen competencia para conocer en primer grado de aquellos procesos de reparación directa cuya cuantía exceda los quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes[[6]](#footnote-6).

Para la determinación de la cuantía en los procesos de reparación directa, el artículo 134E *ibidem* remite al artículo 20 del CPC, que señala que debe tenerse en cuenta la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones.

En el caso bajo estudio, la demanda fue presentada el 4 de octubre de 2004, época en la cual los quinientos salarios que determinaban la competencia del tribunal en primera instancia equivalían a $179´000.000. Y como en la demanda, la pretensión mayor, relativa al lucro cesante futuro, corresponde a $1.500´000.000 (fl. 30 c. 1), esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

**2. El ejercicio oportuno de la acción**

Al tenor de lo previsto en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, del que se pretende derivar la responsabilidad del Estado.

En el presente asunto el accionante señaló que el detrimento patrimonial sufrido a causa de la disminución en las ventas del establecimiento de comercio denominado “Esmeralpe” tuvo lugar con ocasión de la restricción al tránsito de vehículos adoptada por la Alcaldía Distrital de Cartagena mediante el Decreto 1166 de 2001. Dado que esta medida fue inicialmente tomada de manera provisional, pero que sus efectos se fueron extendiendo -Decreto 035 de 2002- hasta adoptarse definitivamente mediante el Decreto 024 del 16 de enero de 2003, se entiende que es a partir del día siguiente a la expedición de esta última normativa, mediante la cual el cierre de las vías se tornó en una situación irreversible y definitiva, que se consolidó el daño alegado por la actora en el libelo introductor.

Así las cosas, el término de caducidad en el *sub lite*, corría entre el 17 de enero de 2003 hasta los mismos día y mes de 2005. Y como la demanda se instauró el 4 de octubre de 2004, se entiende que fue presentada dentro de la oportunidad legal establecido para el efecto.

**3. La legitimación en la causa**

El señor Pedro Vicente Rodríguez Páez se encuentra legitimado para actuar como demandante dentro del proceso de reparación directa, por cuanto es el propietario del establecimiento de comercio “Esmeralpe”, ubicado en la calle Ayos # 4 – 11, respecto del cual se formularon las pretensiones resarcitorias, tal como consta en el certificado de matrícula de persona natural expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena (fls. 85 y 86 c. 1).

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se verifica que el daño que se invoca en la demanda proviene de actuaciones que se imputan exclusivamente al Distrito de Cartagena de Indias, razón por la cual la entidad demandada es la llamada a actuar dentro del presente proceso y se encuentra debidamente representada.

**4. Objeción al dictamen pericial**

Durante el curso de la primera instancia, se profirió auto del 5 de julio de 2007 (fl. 734 c. 5), en el cual el Tribunal Administrativo de Bolívar decretó la prueba pericial solicitada en la demanda.

Luego del respectivo trámite, el  *a quo*, en providencia del 3 de julio de 2009 (fl. 875 c. 2), ordenó que se corriera traslado a las partes del dictamen pericial rendido por contador público, término dentro del cual la apoderada de la entidad accionada solicitó aclaración y complementación del dictamen (fls. 229 y 230 c. 2). Dicha solicitud fue aceptada en auto del 21 de agosto de 2009 (fl. 965 c. 5) y frente a ella el perito se pronunció mediante escrito presentado el 14 de septiembre de 2009 (fls. 968 a 985 c. 5).

Sin embargo, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 238-4 del Código de Procedimiento Civil, la apoderada del Distrito de Cartagena formuló objeción al dictamen pericial, por considerar que (i) el perito excedió los límites del objeto para el cual fue decretada la prueba, por cuanto hizo una evaluación comparativa de los ingresos de otros comerciantes cuando solo debía hacer una análisis del decrecimiento de las ventas del establecimiento denominado “Esmeralpe” y (ii) porque el dictamen contiene conclusiones equivocadas derivadas de información recabada en libros distintos a los oficiales y de las manifestaciones verbales de los comerciantes encuestados. Esto lo planteó en los siguientes términos (fls. 1079 a 1081 c. 5):

*El perito manifiesta que utiliza la encuesta con la finalidad de "dar un valor agregado" y “no como soporte" aun cuando en la rendición del peritazgo había manifestado que la información la había obtenido especialmente de las encuestas, olvidando el perito que el objeto de la prueba es determinar los supuestos perjuicios causados al demandante. Perjuicios que deben estar debidamente soportados y demostrados, tal como lo establece la ley para este tipo de trabajos periciales, de tal suerte que pretender "dar un valor agregado" al peritazgo encomendado pero sin ningún tipo de soporte contable o jurídico que lo respalde carece de la más mínima lógica y validez.*

*(…)*

*El perito utiliza la información verbal suministrada por los joyeros, de la cual no tiene ninguna evidencia, además reconoce que no tiene evidencia del cumplimiento por parte de los joyeros "encuestados" de las formalidades legales como es la inscripción de los libros de comercio en la Cámara de Comercio, el que lleven contabilidad regular, el que cumplan con la declaración de impuestos tanto a nivel nacional como distrital, él hace una "presunción" creemos de buena fe pero que para el caso no demuestra nada, sumado a esto al momento de evaluar estos documentos y determinar su valor probatorio se debe tomar en cuenta por los honorables Magistrados que los libros auxiliares no cumplen con la inscripción en Cámara de Comercio -léase- no cumplen con el principio de publicidad que necesitan para que se les pueda acreditar algún valor probatorio.*

*El perito manifiesta que obtuvo la información contable del señor Pedro Vicente Rodríguez Páez y/o Esmeralpe de los libros auxiliares como libro diario de ventas-ingresos, libro control de trabajos de joyeros, libro control de compras y trabajos de oro y otros, libro de control de pagos por costos y gastos, aportados en el expediente, pero no dice nada acerca de los libros principales como son el mayor y balance, y el libro diario, ni de su inscripción en la Cámara de Comercio de Cartagena, así como tampoco dice nada acerca de los soportes que deben tener los mencionados ingresos, costos gastos contabilidad general, para que estos puedan tener fuerza probatoria.*

En respuesta a lo anterior, la parte actora señaló que el peritaje no podía ser objetado porque lo que dispone el numeral cuatro del artículo 238 del CPC es la objeción de la respuesta a la solicitud de aclaración y complementación y no la objeción a dictamen inicialmente presentado.

Mediante auto del 31 de agosto de 2011, se abrió a pruebas la objeción al dictamen formulada por la parte accionada, y se dispuso tener como prueba documental lo allegado por las partes, así como decretar el testimonio técnico del señor Juan Carlos Frías Morales[[7]](#footnote-7), quien se desempeñó como asesor del Distrito de Cartagena en el presente proceso (fls. 1152 c. 5).

En la sentencia del 20 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo del Bolívar negó las pretensiones de la demanda, pero no hizo alusión a la objeción al dictamen pericial presentada por la parte demandada (fls. 229 y 230 c. 2), por lo que la Sala procederá, en primer término, a su resolución.

De conformidad con el artículo 238 del CPC, la objeción que las partes pueden formular contra el dictamen pericial procede por *“error grave que haya sido determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en estas”.* Vale decir, debe tratarse de un error de tal magnitud que, *“de no haberse presentado, otro hubiera sido el sentido del dictamen rendido por los peritos”*, por lo cual, el yerro debe ser tan significativo, que las conclusiones a las cuales conduzca sean ostensiblemente equivocadas.

Al respecto, esta Corporación ha expresado lo siguiente:

*De acuerdo con lo anterior,* *la objeción por error grave procede no por la deficiencia del dictamen ante la falta de fundamentación o sustento técnico y científico o por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por los peritos, sino por su falencia fáctica intrínseca, a partir de la cual no puede obtenerse un resultado correcto, por cuanto parte de premisas falsas o equivocadas en relación con el objeto mismo materia de la experticia, “(…) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven, de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil “... no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectivo del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisible para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva” (…)[[8]](#footnote-8).*

*De lo anterior se sigue que, para que prospere la objeción por error grave, la experticia debe haber cambiado las cualidades del objeto examinado o haber tomado como objeto de estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen[[9]](#footnote-9).*

Como se indicó, las dos razones por las cuales se formuló la objeción al dictamen tienen que ver con que (i) el perito excedió el objeto para el cual se le llamó a rendir experticia, por cuanto hizo una evaluación de las pérdidas de otros comerciantes; y (ii) con el hecho de que las conclusiones brindadas por el experto son erráticas en la medida en que se basaron en información no oficial -dichos y libros auxiliares-.

En torno al objeto del dictamen pericial, la Sala precisa que la prueba fue decretada conforme a la solicitud realizada por la parte accionante en el libelo introductor, del cual se destaca (fl. 53 c. 1):

*Muy respetuosamente, solicito a usted, honorable magistrado ponente, si lo considera procedente, se sirva nombrar un perito contador, para efectos de que se sirva determinar el valor de los perjuicios causados a mi representado, después de estudiar los ingresos de las joyerías del sector del centro histórico antes y después de la entrada en vigencia del decreto 1166/01 y sus correspondientes prórrogas y sobre aquellas cuyas calles se volvieron a abrir; y según las pruebas de ingresos y gastos realizados por mi patrocinado durante todos estos años.*

Como puede verse, la evaluación de los ingresos de los demás comerciantes que tuvieran establecimiento en las inmediaciones de las calles que fueron cerradas fue un asunto que quedó incluido en el objeto del dictamen pericial para el cual fue llamado el contador público[[10]](#footnote-10), razón por la cual se concluye que no puede declararse próspera la objeción formulada en dicho sentido.

En torno al argumento relativo a las conclusiones a las que se llegó en el dictamen pericial y las fuentes de información utilizadas, debe recordarse que la figura de la objeción por error grave no procede por los yerros o deficiencias en que incurra el perito en la fundamentación o sustento técnico y científico de su dictamen, ni mucho menos por la insuficiencia o confusión de los razonamientos efectuados por el experto, por cuanto estas son cuestiones que atañen a la apreciación que del medio de prueba hace el fallador al momento de decidir de fondo el conflicto sometido a su escrutinio, oportunidad en la cual debe tener en cuenta esos elementos para determinar el valor probatorio o grado de convicción que le ofrece el dictamen en relación con el objeto para el cual fue decretado.

En este sentido, se niega la objeción al dictamen pericial formulada por el Distrito de Cartagena de Indias y se continúa con el estudio del caso teniendo en cuenta dicho medio de prueba, sin perjuicio del mayor o menor grado de convicción que pueda ofrecer a la Sala para el esclarecimiento de los aspectos fácticos respecto de los cuales fue decretada su práctica.

**5. Problema Jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si con la implementación de las restricciones al tránsito de vehículos en el centro histórico de Cartagena, adoptadas por el Distrito de Cartagena de Indias mediante Decretos 1166 de 2001, 035 de 2002, 241 de 2002 y 024 de 2003, se irrogó al señor Pedro Vicente Rodríguez Páez un daño antijurídico consistente en el detrimento patrimonial derivado de la disminución en las ventas del establecimiento de comercio de su propiedad, denominado “Esmeralpe”.

**6. Procedencia excepcional del medio de control de reparación directa frente al daño derivado de un acto administrativo**

De conformidad con lo previsto en los artículos 83 a 88 del Código Contencioso Administrativo y la jurisprudencia de esta Corporación[[11]](#footnote-11), la escogencia de las acciones en ejercicio de las cuales se deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido.

Así, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho procede en aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son consecuencia de un acto administrativo que se considera ilegal, en tanto que la acción de reparación directa procede en los casos en los que la causa de las pretensiones se deriva de una operación administrativa, un hecho o una omisión de la administración[[12]](#footnote-12).

Sin embargo, se ha considerado que la reparación directa procede excepcionalmente cuando se pretende la condena por los perjuicios causados con la expedición y ejecución de un acto administrativo sobre el que no se discute su legalidad, o por la ejecución de un acto administrativo general que fue declarado nulo, pero siempre que entre dicho acto y la situación individual no haya mediado un acto administrativo de carácter particular, pues en esta última situación el medio de control idóneo para reclamar el reconocimiento de tales perjuicios es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el asunto *sub examine*, la parte actora señaló que la disminución en las ventas de su establecimiento de comercio tuvo como fuente la expedición y ejecución, por parte de la Alcaldía de Cartagena, de unos actos administrativos que impusieron una restricción al tránsito de vehículos por las calles circundantes a su negocio, incluyendo la que se encuentra justo al frente de su local comercial.

De una lectura integral de la demanda, la Sala concluye que, en efecto, los argumentos de la accionante están encaminados hacia la demostración de una ruptura de la igualdad antes las cargas públicas y que, tanto las pretensiones como los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, respetan la regla de no cuestionar la legalidad de un acto administrativo a través de la acción de reparación directa, razón por la cual se concluye que la acción impetrada resulta procedente para dirimir el conflicto suscitado entre las partes.

**7. El daño**

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado.

En este sentido, la situación que debe acreditarse como condición *sine qua non* para continuar con el juicio de responsabilidad patrimonial del Distrito de Cartagena de Indias es la existencia de un desequilibrio patrimonial derivado de la disminución en las ventas del establecimiento de comercio “Esmeralpe”, a causa del cierre de la calle Ayos del centro histórico de la ciudad.

Se resalta inicialmente que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que “*[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Este mandato legal, conjugado con lo previsto en el artículo 178[[13]](#footnote-13) del mismo estatuto procesal, impone a los extremos de la relación procesal la carga de acreditar los hechos que son objeto de controversia en el litigio, mediante los medios de prueba que cumplan con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y licitud.

Dicha carga no se observó con suficiencia por parte del actor, quien no acreditó la existencia del daño a partir del cual pretende derivar la responsabilidad patrimonial de la administración. Esto, con base en el análisis probatorio que pasa a detallarse:

La Alcaldía Distrital de Cartagena expidió el Decreto 1166 del 21 de diciembre de 2001, “*por medio del cual se definen los corredores peatonales y zona de influencia en el centro histórico durante la temporada de navidad y se adoptan las medidas necesarias para su implementación y cumplimiento*”, en el que se impuso la pluricitada restricción a la circulación vehicular en la calle Ayos (fls. 57 a 62 c. 1).

Luego de prorrogarse varias veces la medida, la Alcaldía Distrital dispuso el carácter permanente de las medidas mediante Decreto 0024 del 16 de enero de 2003, “*por medio del cual se adoptan los siguientes corredores peatonales y zona de influencia en el centro histórico y se adoptan las medidas necesarias para la implementación del sistema de movilidad peatonal*” (fls. 65 a 71 c. 1).

Para acreditar el acaecimiento del daño, se aportó con la demanda una serie fotografías con las que se pretendía mostrar al actor realizando actividades de explotación minera, el panorama de algunas zonas del centro histórico de Cartagena desde la expedición de las medidas restrictivas de la movilidad y las características del establecimiento de comercio “Esmeralpe” -locación, ubicación, productos-.

La Sala debe precisar que estos elementos apenas demuestran el registro de una imagen, sin que pueda extraerse la autoría de estas y la época en que fueron tomadas, a lo que debe agregarse que durante el curso del proceso no se efectuó diligencia de reconocimiento de tales circunstancias por parte del autor de los registros. Sobre este punto, esta Corporación[[14]](#footnote-14) ha señalado:

*El material fotográfico, como medio de prueba, se enlista dentro de las denominadas documentales[[15]](#footnote-15) y, en tanto documento, reviste de un “carácter representativo, que muestra un hecho distinto a él mismo”[[16]](#footnote-16). De ahí que, “[l]as fotografías por sí solas no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse”[[17]](#footnote-17), con lo cual, el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”[[18]](#footnote-18).*

*En otras palabras, para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas[[19]](#footnote-19), lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten. Reconocer esto, sin embargo, no supone a priori ignorar su mérito probatorio sino situarlo en el contexto de su carácter representativo.*

*Mayor complejidad afronta este medio de prueba si, además, se allega en fotocopia; indiscutiblemente, tal presentación “impide distinguir con claridad el objeto que representan”[[20]](#footnote-20). No obstante, tal como ya se dijo, no se puede desestimar por anticipado su incidencia sin antes haberla analizado a la luz del conjunto probatorio que la acompaña y dentro de los postulados de la sana crítica.*

Dicho esto, se advierte que aunque se valoren esas fotografías en conjunto con los demás medios de prueba obrantes en el expediente, debe concluirse que no brindan ningún grado de convicción acerca de la ocurrencia del daño alegado en la demanda, toda vez que son registros que se centran en mostrar situaciones ajenas a la necesaria acreditación, en concreto y con cifras específicas, de la disminución en las ventas del establecimiento de comercio “Esmeralpe”, posterior a la fecha en que se expidieron los actos administrativos de marras.

A igual conclusión llega la Sala luego de apreciar los diversos recortes de prensa aportados con la demanda, en los que se muestra una serie de reportajes sobre la inconformidad de los comerciantes y residentes del centro histórico de Cartagena -reuniones y movilización social-, producto de la implementación de las medidas de restricción a la movilidad, pero tampoco dan cuenta de la situación particular que vivió el accionante en lo que tiene que ver con el volumen de ventas anterior y posterior a la implementación de las medidas de la administración distrital.

Obra en el plenario el “concepto contable y económico” elaborado por contador público (fl. 71 bis c. 1), aportado por el accionante desde la presentación de la demanda, en el que se indica que el señor Pedro Rodríguez Páez tuvo pérdidas, a causa del cierre de la calle Ayos, por valor de $1.500´000.000 para los años 2002 y 2003, y por $250´000.000 para lo corrido del 2004 -año en que se hizo el informe-. Como fundamento de sus conclusiones el mencionado profesional señaló:

*Después de haber hecho un análisis profundo de los documentos aportados como son planillas de ventas, extractos de cuentas corrientes, nóminas de empleados, facturas de energía, de agua, pagos a guías, facturas por conceptos varios relacionados con el Establecimiento de Comercio registrado ante la Cámara de comercio de Cartagena, con el nombre de Esmeralpe, por los años 2000 a 2003 y parte de 2004, pude constar que evidentemente ha habido un detrimento patrimonial por no haber podido desarrollar su actividad comercial, para lo cual había hecho una inversión de aproximadamente dos mil quinientos millones de pesos ($2.500'000.000,00) y que de acuerdo a las estadísticas para esta clase de negocio, su margen de utilidad anual oscila entre un 25 y 30%, lo que da una pérdida para los años 2002 y 2003 de un mil quinientos millones de pesos (sic) ($1.500'000.000,00), sin tener en cuenta las pérdidas del mes de Diciembre de 2001, fecha en que fue expedido el decreto enunciado en la referencia y de lo que va corrido del año 2004, que asciende dicha pérdida por este año a más de $250'000.000,00.*

*Hay que tener en cuenta que además de las pérdidas comerciales que ha tenido el Establecimiento por las utilidades no obtenidas al no poder vender sus mercancías, también se le deben sumar las erogaciones que el señor Pedro Vicente Rodríguez Páez ha tenido que hacer por concepto de intereses sobre las deudas a las que se hizo para invertirlas en su establecimiento de Comercio denominado Esmeralpe, hasta el punto de tener que entregar otros activos de su propiedad como son finca, vehículos, obras de artes (sic), negocios en Bogotá.*

De este informe no puede derivarse la acreditación del daño que dio lugar a este proceso, toda vez que en él se arriba a unas conclusiones sin que reposen en el plenario los elementos de prueba que demuestren los ingresos reales del accionante en los períodos en los que se conceptuó sobre la supuesta pérdida, no se precisa metodológicamente cuál fue el proceso aritmético y financiero a partir del cual se infirió ese detrimento, ni se da cuenta del análisis de soportes idóneos y generalmente aceptados para la elaboración de un concepto de carácter contable.

Por su parte, el perito contador público, nombrado por el *a quo* en el curso de la primera instancia, rindió dictamen pericial (fls. 852 a 871 c. 2) en el que concluyó que el detrimento patrimonial sufrido por el señor Rodríguez Páez ascendió a $22.049´622.522,92, así (fl. 867 c. 2):

*Ganancias dejadas de obtener - Del año 2001 a diciembre /04 $3.048´477597,75*

*Valor actualización de intereses dic. 31/04 – Enero 2/02 dic/04 $1.940´143.509,27*

*Valor del precio de la buena fama – A diciembre de 2004 $4.930´900.000*

*Sub-total acumulado a diciembre/04 $9.919´521.107,02*

*Valor determinado a reintegrar como consecuencia del Dto. 1166/01 y sus prórrogas*

*Tasa 21,02% (Res. 1555 Superfinanciera – Vigente de oct 1/08 hasta dic. 31/08)*

*Número de períodos 46 (De enero 1/05 hasta oct. 31/08)*

*Valor base $9.919´521.107,02 (Sub-total acumulado a diciembre/04 indicado arriba)*

*VF- Valor a reintegrar $ 22.049´622.522,92*

La entidad demandada solicitó la aclaración y complementación de dicho dictamen, para lo cual formuló algunos cuestionamientos acerca los soportes contables y financieros utilizados por el perito para hacer su informe, así como de la metodología empleada para llegar a las conclusiones contenidas en el dictamen (fls. 928 y 929 c. 2).

El perito efectuó la aclaración del dictamen en los siguientes términos (fls. 968 a 985 c. 5):

*1) P/ -Detalle la forma en que obtuvo y tabuló la Información obtenida en las encuestas:*

*R/ Como primera instancia es importante precisar que para elaborar este tipo de trabajos se requiere ser idóneo y profesional en esta materia, con conocimientos sobre la metodología o cálculo para su elaboración. Además, tener una clara, completa información sobre los diversos documentos para [la] elaboración de este trabajo.*

*(…)*

*Con la finalidad de dar un valor agregado a los resultados obtenidos de los ingresos de "Esmeralpe", y no como soporte consideré prudente realizar una Encuesta Aleatoria Simple-, en los términos antes indicados- Mediante (sic) el cual definí los objetivos, formulé los puntos a observar (cuestionario-lista), con preguntas de hecho y de información, determine el trabajo de campo, codifiqué numéricamente los participantes o sea no tengo nombre de los encuestados y seguidamente tabulé los datos obtenidos, los cuales se pueden observar al final del Anexo # 01 del dictamen, con el detalle de ingresos promedio de otras joyerías.*

*(…)*

*5) P/ -Aclare si la Información de ingresos reportados en las encuestas la obtuvo el perito en forma personal y directamente de los libros de contabilidad de los comerciantes encuestados.*

*R/- La informaron (sic) de ingresos entregado por los encuestados fue de forma personal, en las condiciones o procedimientos de valor agregado contempladas en el punto uno de este cuestionario.*

*Adicionalmente les informo que en ningún momento en mi informe yo les he reportado que practique (sic) auditoria a los encuestados, para que se me este (sic) solicitando este tipo de Información.*

*6) P/ -Aclare si el señor Pedro Vicente Rodríguez Páez y Esmeralpe llevan contabilidad regular de sus negocios.*

*R/-Teniendo en cuenta que la base fundamental de mi peritazgo fue toda la documentación que se encuentra en el expediente, les puedo aclarar que en este solo se encuentra los libros auxiliares de contabilidad tales como:*

*Libro Diario de ventas-ingresos*

*Libro Control de Trabajos de Joyeros-*

*Libro Control de Compras y Trabajos de Oro y otros.*

*Libro de Control de Pagos por Costos y Gastos-*

*7) P/ -Aclare si la Información de ingresos, costos, gastos, reportada en el dictamen pericial la obtuvo el perito directamente de los libros contables del señor Pedro Vicente Rodríguez Páez y/o Esmeralpe.-*

*R/-lns ingresos, costos, gastos, reportada en mi dictamen pericial del señor Pedro Vicente Rodríguez Páez y/o Esmeralpe, los obtuve directamente de los libros auxiliares, los cuales se encuentran anexados al proceso, tales como:*

*Libro Diario de Ventas-ingresos*

*Libro Control de Trabajos de Joyeros-*

*Libro Control de Compras y Trabajos de Oro y otros.*

*Libro de Control de Pagos por Costos y Gastos, y otros-.*

*(…)*

*9) P/ -Aclare a nombre de quien (sic) y, a qué periodos corresponden los extractos bancarios utilizados para rendir el dictamen pericial.*

*R/- Las cuentas están a nombre de Esmeralpe y/o Pedro Vicente Rodríguez Páez. Los extractos bancarios corresponden a los períodos de enero del 2.000 en adelante.*

*10) P/ -Aclare y Certifique si la totalidad de los ingresos reportados en los extractos bancarios que sirvieron de base para su dictamen corresponden en su totalidad a los ingresos generados por las ventas en el establecimiento comercial Esmeralpe o si existen dineros particulares o de otros negocios incluidos en los extractos bancarios.*

*R/- Considero de vital importancia y recomiendo que al prepararse un cuestionario de este tipo se debe tener los conocimientos básicos necesarios para la preparación de estos, o de lo contrario buscar asesorías para ellos. Lo anterior dado a las preguntas incoherentes, desde el punto de vista contable, financiero y tributario que me he tenido que someter, para cumplir con el desarrollo de estas aclaración y complementación.*

*Invito a que se repase nuevamente mi dictamen y pueden observar que jamás digo que la totalidad de los ingresos reportados en los extractos bancarios corresponden en su totalidad a los ingresos generados por las ventas en el establecimiento comercial Esmeralpe.*

*11) P/-Especifique en detalle en que consistió el informe presentado por el contador público Carlos Suarez Barón, señalado en su peritazgo, que fecha de corte tiene, que Información utilizó del mencionado informe, y que acompañe copia del mismo.*

*R/- Importante aclarar que en el expediente de la referencia reposa una completa copia de este informe solicitado.*

*El informe consistió es un Concepto Contable y Económico, sobre el impacto negativo del decreto 1166 de Diciembre 19 de 2.001 de la Alcaldía Distrital de Cartagena, contra el establecimiento comercial Esmeralpe-, en el cual se constata un detrimento patrimonial y unas pérdidas en los años analizados.*

*La fecha de corte del informe presentado por el contador público Carlos Suárez Barón fue de Septiembre 30 de 2.004-*

*No he utilizado ninguna información del informe presentado por el contador público Carlos Suárez Barón, solamente lo doy como referencia en mi dictamen dado la importancia de su estudio, además esta adjunto al expediente en cuestión y lógicamente la fuente de información que yo tomé para determinar mi peritazgo, fue la misma que el tomó para su estudio, los cuales son los libros auxiliares y demás documentos detallados en los puntos anteriores de esta aclaración y complementación (Adjunto copia solicitada del informe).*

Visto esto, encuentra la Sala que no es posible establecer con certeza el detrimento patrimonial alegado en la demanda por el señor Pedro Vicente Rodríguez Páez, toda vez que el dictamen pericial, incluyendo su aclaración y complementación, deja dudas acerca de los soportes financieros y contables utilizados para el informe, así como la metodología empleada para analizar dicha información.

La Sala destaca que el accionante ostentaba la calidad de comerciante inscrito en la Cámara de Comercio de Cartagena, tal como consta en el certificado de matrícula de persona natural (fls. 85 y 86 c. 1), razón por la cual se encontraba obligado a llevar los libros oficiales de contabilidad, conforme a lo previsto en los artículos 19[[21]](#footnote-21), 48[[22]](#footnote-22) y 53[[23]](#footnote-23) del Código de Comercio y 271[[24]](#footnote-24) del Código de Procedimiento Civil.

En un asunto como el que ahora se resuelve, en el que se requiere precisar los niveles de ingresos percibidos por un comerciante inscrito antes y después de una fecha específica, a efectos de verificar eventuales variaciones derivadas de una hecho externo a la actividad comercial, al perito contable le es exigible usar dichos libros como soporte de las conclusiones a las que se llega en su dictamen[[25]](#footnote-25).

Sin embargo, como ya se vio, el propio perito en su escrito de aclaración y complementación precisó que la información a partir de la cual fue rendido el dictamen pericial proviene de los libros auxiliares denominados libro diario de ventas e ingresos, libro control de trabajos de joyeros, libro control de compras y trabajos de oro y otros y libro de control de pagos por costos y gastos; y no de los libros principales oficiales que debía llevar el señor Rodríguez Páez, los cuales se encuentran sujetos a registro ante la respectiva cámara de comercio.

Por lo anterior, no es posible establecer comparativamente la diferencia en los ingresos de un período a otro, porque la determinación exacta de las utilidades que percibía el demandante requería corroborar elementos adicionales, como los registros contables anteriores y posteriores a la implementación del Decreto 1166, con el propósito de conocer la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios de la sociedad demandante.

Debe resaltarse que mediante auto del 15 de mayo de 2008[[26]](#footnote-26) (fls. 68 a 670 c. 3), el Tribunal Administrativo de Bolívarordenó a la parte actora que aportara copia de “*las declaraciones de renta de los años 1999, 2000 y 2001, con el fin de determinar las pérdidas reales con respecto a la aplicación de los decretos demandados en la presente acción*”. A pesar de ello, la parte actora nunca aportó lo ordenado por el *a quo* y, en su lugar, presentó un memorial en el que hizo un relato sobre las condiciones de vida del accionante, para lo cual adjuntó diversos documentos y fotografías diferentes a lo requerido por el juez de la causa.

Sin embargo, en dicha oportunidad el accionante arrimó al plenario las declaraciones de renta de los años 2003, 2004, 2005 y 2006 (fls. 417 a 420 c. 5), las cuales resultan insuficientes para acreditar el daño, en la medida en que los ingresos allí consignados no pueden cotejarse con aquellos percibidos -y que debieron ser declarados- en los períodos gravables anteriores a la implementación de las medidas adoptadas por el Distrito de Cartagena en el 2001, pues, como ya se señaló, en el expediente no militan las declaraciones de dichos períodos.

En este punto, se reitera que ninguna de las pruebas practicadas en el transcurso del proceso logra el cometido de acreditar la existencia de los daños cuya reparación se depreca, bien sea porque los hechos objeto de la prueba no se relacionan con el daño –fotografías, recortes de prensa y documentos que acreditan encuestas, comunicaciones y procedimiento administrativo fiscal- o porque no tienen la idoneidad técnica necesaria para la determinación de un detrimento patrimonial sufrido a causa de la disminución en las ventas de un establecimiento de comercio, debido a la implementación de medidas restrictivas a la movilidad vehicular -informe contable y dictamen pericial-.

En relación con la conclusión a la que se acaba de llegar, esta Corporación[[27]](#footnote-27) ha señalado:

*Para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman:*

*“Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...)”[[28]](#footnote-28)*

*Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano ha señalado la necesidad de que el daño, para aspirar a ser indemnizado, tiene que estar revestido de certeza[[29]](#footnote-29). No puede por tanto tratarse de un daño genérico o hipotético sino un daño específico[[30]](#footnote-30):*

*“En este orden de ideas, la certeza del daño hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia independientemente de que sea presente o futura, mientras que la eventualidad precisamente se opone a aquélla característica, es decir, es incierto el daño “cuando hipotéticamente puede existir, pero depende de circunstancias de remota realización que pueden suceder o no”[[31]](#footnote-31) y por lo tanto, no puede considerarse a los efectos de la responsabilidad extracontractual. Y la concreción del daño se dirige a que el bien que se destruye, deteriora o modifica se precisa finalmente en la determinación o cuantificación del monto indemnizable”[[32]](#footnote-32).*

En consecuencia, la Sala confirma la sentencia apelada en cuanto a la negativa de las pretensiones derivada de la ausencia de daño, previa negativa la objeción por error grave formulada al dictamen pericial, conforme a las consideraciones que acaban de exponerse.

**8. Condena en costas**

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo normado en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

**F A L L A:**

**PRIMERO: NEGAR** la objeción por error grave formulada por la parte demandada, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia del 20 de abril de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente a su Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Así consta en el certificado de matrícula de persona natural No. 3036119 del 12 de agosto de 2008, expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena (fl. 85 y 86 c. 1). [↑](#footnote-ref-1)
2. El artículo primero del Decreto 1166 del 2001 dispuso sobre su vigencia: “*Señálese como corredores para uso peatonal y zona de influencia en el Centro histórico, desde el 21 de diciembre del 2001 hasta el 21 de enero de 2002 (…)*” (fl. 59 c. 1). [↑](#footnote-ref-2)
3. Al respecto, el *a quo* precisó que *“[l]a legislación comercial colombiana es clara al determinar que los establecimientos de comercio son un bien mercantil, no se trata de personas jurídicas capaces de tener derechos o contraer obligaciones. En consecuencia no pueden tener un representante legal”* (fl. 479 c. 3)*.* [↑](#footnote-ref-3)
4. El recurso de apelación fue presentado antes que se notificara la sentencia. Sin embargo, luego de haberse surtido la notificación, la apoderada de la parte actora, mediante memorial radicado el 4 de mayo de 2012, se ratificó en las razones de disenso señaladas inicialmente (fl. 1303 c. 6). [↑](#footnote-ref-4)
5. “*Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.*

   *El grado jurisdiccional de consulta se surtirá en los eventos de que trata el artículo 184 de este Código*”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Así lo dispuso el artículo 132 del CCA, al establecer:

   “*Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

   *(…)*

   *6. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales*”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Este testimonio fue rendido en diligencia del 20 de octubre de 2011 (fls. 1156 a 1159 c. 5). [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad. 25000232600019980306601(20912). M.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de noviembre de 2017. Rad. 25000232600019990243101(36865). M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E). [↑](#footnote-ref-9)
10. El objeto de dicho dictamen fue ampliado conforme a la solicitud formulada por la parte actora en el memorial obrante a folios 735 a 737 del cuaderno 5. Esto, en aplicación de lo previsto en el artículo 236-4 del CPC. [↑](#footnote-ref-10)
11. Al respecto, y en relación con los supuestos de procedencia de las acciones de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho esta Sala en providencia del 19 de julio de 2007, expediente 33628, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, señaló:

    “*Con la acción de reparación directa en los términos del artículo 86 del C.C.A. se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando con un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa, se ocasione un daño antijurídico que se le pueda imputar y, por ende, tiene el deber jurídico de indemnizar. Jurisprudencialmente se ha establecido, además, como la acción idónea para demandar la indemnización por el daño causado por el acto legal, cuando este rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas.*

    *La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal y para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causado por éste será antijurídico y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, que siempre que exista un acto administrativo con el cual se afirma haber causado un perjuicio, y del cual se acusa su ilegalidad, ésta será la acción correcta*”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, expediente 16079, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-12)
13. “*Artículo 178. Rechazo in limine. Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas”.* [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 14 de febrero de 2018. C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Exp. 44.494. [↑](#footnote-ref-14)
15. Así por ejemplo, se desprende del art. 251 del C.P.C., norma que rige el caso. [↑](#footnote-ref-15)
16. Corte Constitucional, Sentencia T-930ª, del 6 de septiembre de 2013, fundamento 4.3, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Ibidem*, fundamento 4.3.1. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Ibidem*, fundamento 4.3.2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Al respecto ver por todas, Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-19)
20. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, exp. 2001-01371 (AG), C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-20)
21. “*Artículo 19. Obligaciones de los comerciantes. Es obligación de todo comerciante:*

    *1) Matricularse en el registro mercantil;*

    *2) Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;*

    *3) Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;*

    *4) Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades (…)”.* [↑](#footnote-ref-21)
22. “*Artículo 48. Conformidad de libros y papeles del comerciante a las normas comerciales - medios para el asiento de operaciones. Todo comerciante conformará su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las disposiciones de este Código y demás normas sobre la materia. Dichas normas podrán autorizar el uso de sistemas que, como la microfilmación, faciliten la guarda de su archivo y correspondencia. Asimismo será permitida la utilización de otros procedimientos de reconocido valor técnico-contable, con el fin de asentar sus operaciones, siempre que facilite el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios*”. [↑](#footnote-ref-22)
23. “*Artículo 53. Asiento de las operaciones mercantiles - comprobante de contabilidad - concepto. En los libros se asentarán en orden cronológico las operaciones mercantiles y todas aquellas que puedan influir en el patrimonio del comerciante, haciendo referencia a los comprobantes de contabilidad que las respalden.*

    *El comprobante de contabilidad es el documento que debe elaborarse previamente al registro de cualquier operación y en el cual se indicará el número, fecha, origen, descripción y cuantía de la operación, así como las cuentas afectadas con el asiento. A cada comprobante se anexarán los documentos que lo justifiquen”.* [↑](#footnote-ref-23)
24. “*Artículo 271. Libros de comercio. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Comercio, los libros de comercio hacen fe en los procesos entre comerciantes, siempre que estén llevados en legal forma. En los demás casos, solamente harán fe contra el comerciante que los lleva.*

    *Si en los procesos entre comerciantes los libros de una de las partes no están llevados en legal forma, se estará a los de la contraparte, siempre que cumplan los requisitos legales, salvo prueba en contrario. En los demás casos, si los libros de ambas partes estuvieren en desacuerdo, el juez decidirá según el mérito que suministren las otras pruebas*.

    *Al comerciante no se le admitirá prueba que tienda a desvirtuar lo que resultare de sus libros”*. [↑](#footnote-ref-24)
25. A esta conclusión a partir de la aplicación de los artículos 123, 124 125 y 126 del Decreto 2649 de 1993, “*por medio del cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia*”. [↑](#footnote-ref-25)
26. Mediante el cual se abrió a pruebas el expediente. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012, expediente 20.614, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-27)
28. Mazeaud, Henri y Leon y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1977. 5ª. Edición. Tomo I, Vol. I. págs. 301-302. [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de junio 2 de 1994, exp. 8.998, Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta. [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de octubre 19 de 1990, exp. 4.333, Consejero Ponente Gustavo de Greiff Restrepo. [↑](#footnote-ref-30)
31. Sentencia del 8 de agosto de 1988, expediente No.5154, actor: Hugo Napoleón Tovar Silva y Otros, C.P. Carlos Ramírez A. [↑](#footnote-ref-31)
32. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de mayo 7 de 1998, expediente 1998-N10397, C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-32)