

RV: Contestación y excep. previas

Correspondencia Sede Judicial CAN B - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbtab@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 22/08/2022 8:17 AM

Para: Juzgado 35 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C.

<jadmin35bta@notificacionesrj.gov.co>

CC: Alfredo Irizarri <alfredo79147074@gmail.com>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

RJLP

De: Alfredo Irizarri <alfredo79147074@gmail.com>

Enviado: viernes, 19 de agosto de 2022 2:16 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: w_villalba22@gmail.com <w_villalba22@gmail.com>

Asunto: Contestación y excep. previas

Señores

JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CIUDAD

Ref.Acción de Reparación directa de ANA HILDA MORA BOGOTA contra CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.S. COVIANDES
11001 3336 035 2022 00049 00

Respetados señores:

Por medio del presente adjunto en PDF la contestación de la demanda y en escrito separado las excepciones previas.

Este correo electrónico se envía también al abogado de la parte actora.

Atentamente,

ALFREDO IRIZARRI BARRETO

C.C. 79.147.074

T.P. 45.292

Correo alfredo79147074@gmail.com

Apoderado especial COVIANDES

Señor

JUEZ 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

E. S. D.

Ref: Verbal de ANA HILDA MORA BOGOTA –
contra COVIANDES S.AS.

No. 2022 00049

ALFREDO IRIZARRI BARRETO, varón, mayor de edad, ciudadano colombiano, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado como aparece junto a mi firma, en mi calidad de apoderado especial de la demandada **CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.S COVIANDES S.A.S**, sociedad constituida legalmente y domiciliada en la ciudad de Bogotá, tal como se demuestra en el Certificado de Constitución y Gerencia expedido por la Cámara de Comercio de esta ciudad e identificada con N.I.T. 800235872-7 por medio del presente me permito contestar la demanda que contra mi representada interpusiera la señora **ANA HILDA MORA BOGOTA** por medio de su abogado **WILSON EDUARDO VILLALBA VILLALBA**.

Para lo anterior me fundamento en el Artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de enero 18 de 2011).

I. CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION (CAMARA DE COMERCIO)

Antes de proceder a contestar formalmente la demanda, es conveniente anotar que el Certificado de Existencia y Representación aportado por el actor no contiene la modificación introducida mediante Acta 234 del 15 de febrero de 2021 de la Junta Directiva, la cual se inscribió en la Cámara de Comercio de Bogotá el 17 de marzo del mismo año con el número 02674534 del Libro IX.

Mediante la misma se designó a la Doctora MARIA DEL ROSARIO CARRILLO FERGUSON como Gerente General de Coviandes y a la Doctora MARIA INES CASTAÑEDA HERNANDEZ Suplente de la Gerente General.

Lo anterior significa que la representación legal de CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.S. COVIANDES ya no recae en cabeza del Doctor ALBERTO MARIÑO SAMPER.

II. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

En mi calidad de apoderado de la CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.S demostraré a lo largo del presente proceso de Reparación Directa la ausencia de responsabilidad de mi poderdante en los hechos que se alegan como determinantes en los perjuicios supuestamente sufridos por el actor, Señora ANA HILDA MORA BOGOTA, en desarrollo del presente Proceso de Reparación Directa.

Resulta fundamental que es completamente falto de sustento jurídico el daño que se predica sea imputable al demandado COVIANDES, es decir, que exista un título jurídico de imputabilidad que permita atribuirle a dicha entidad pasiva la obligación de resarcir el daño por las acciones u omisiones que lo generaron.

Por estas razones procederemos a demostrar que COVIANDES NO TIENE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL NINGUNA, pues esta sociedad no ha incurrido en acción abusiva alguna para que se demuestre su responsabilidad y no ha hecho otra cosa que adelantar obras civiles tendientes a mitigar los daños ocasionados por las aguas de escorrentía del sector..

Para lo anterior se aportan documentos y se solicitaran las pruebas testimoniales pertinentes que lleven al fallador al convencimiento de la ausencia de responsabilidad de mi representada.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

PRIMERO. No es cierto. Como se evidencia en la anotación No. 4 del folio de matrícula inmobiliaria No. 152-13254, allegado como anexo de la demanda, la señora Ana Hilda Mora Bogotá no es la propietaria del predio denominado Santa Isabel ubicado en la vereda Caraza, municipio de Chipaque (Cundinamarca), pues lo que ésta le compró al señor Adán Uldarico Hurtado mediante escritura pública No. 088 del 4 de marzo de 2009, fueron los derechos y acciones reales y personales que le puedan corresponder a aquel en la sucesión intestada de los señores Carlos, Verónica y Pedro Hurtado y Eusebia Rojas, en su calidad de vendedor cesionario de herederos legítimos de los causantes.

De acuerdo con lo anterior, la demandante tan sólo tiene una expectativa de derecho sobre el citado predio, el cual inicia su tradición (Anotación No. 1) con un acto calificado por la misma Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cáqueza como falsa tradición.

Por otra parte, Coviandes desconoce si la Sra. Mora Bogotá reside en dicho inmueble junto con su familia, ello deberá probarse dentro del proceso.

SEGUNDO. No es cierto. Como se mencionó anteriormente la demandante, Sra. Ana Hilda Mora Bogotá, no detenta la titularidad del derecho de dominio del predio denominado Santa Isabel. Sólo tiene una expectativa de derecho frente al mismo la cual puede concretarse o no.

TERCERO: No nos consta, que se pruebe. No podemos afirmar que el predio Santa Isabel esté destinado a la explotación agrícola para el sustento de la demandante y su grupo familiar.

CUARTO: No es cierto. Señala la demandante que el predio Santa Isabel resultó afectado y dañado supuestamente con **los trabajos de mantenimiento adelantados por Coviandes en los primeros días del mes de junio de 2017** (Construcción de gaviones, pozos, drenajes, etc. e indebida conducción de aguas recolectadas de la vía).

Esta afirmación carece de validez y sustento probatorio, ya que para esa fecha Coviandes no realizaba obras de ese tipo en la zona, como se desprende del Acta de Reunión Externa – Comunidad General del 14 de junio de 2017, adjunta, donde consta el desarrollo de la reunión realizada al Km18+400 de la vía, donde se ubica dicho inmueble, la cual contó con la participación del Alcalde de Chipaque, el Jefe de Vialidad, un topógrafo y una trabajadora social de Coviandes y la comunidad del sector.

El objeto de la reunión fue *“Aunar esfuerzos para recoger las aguas de la vía en el Kilómetro 18+400”*. Como se evidencia en el acta, durante el recorrido se *“(…) identificó un apozamiento de agua en la vía terciaria, el alcalde enviará una retroexcavadora el día 15 de junio para recoger dichas aguas.”*

De acuerdo con lo anterior, la problemática de aguas que afecta el predio Santa Isabel no provenía de la carretera Bogotá – Villavicencio, a cargo de Coviandes sino de una vía terciaria cuya responsabilidad es del Alcalde Municipal, como él mismo lo reconoció durante la visita, comprometiéndose a darle una solución al tema.

Así mismo, dentro del Acta de Vecindad¹ del predio Santa Isabel y/o Los Arrayanes, ubicado a la altura del Km18+400 de la vía Bogotá – Villavicencio, levantada por el Concesionario el 17 de junio de 2017, anexa, se señala expresamente que para esa fecha Coviandes adelantaba con los habitantes de los predios ubicados en la zona, la socialización de las obras que se realizarían para *“(…) recoger las aguas de escorrentía del sector, Construcción de 3 canales en concreto en piedra pegada y construcción de 2 filtros(…)”* **en forma previa a su ejecución.**

De igual manera, en dicha acta se dejó constancia que para el 17 de junio de 2017 dicho inmueble ya presentaba afectaciones por el manejo inadecuado de aguas de escorrentía en la zona al señalar en el “Concepto social” lo siguiente: *“(…)El señor autoriza la ejecución de la obra ya que la ve como un beneficio para solucionar el problema de escorrentía de aguas en el sector.”*

En esa oportunidad la visita al predio fue atendida por el señor José Alexander Barbosa, quien además dio permiso a Coviandes para ejecutar las obras anunciadas.

¹ El acta de vecindad es un documento que elabora el Concesionario y/o sus contratistas, previo al inicio de cualquier intervención constructiva, con el fin de establecer el estado que presentan los inmuebles y edificaciones ubicadas en el área de influencia directa de las obras, lo cual permite conocer antes de su ejecución las condiciones físicas y sociales asociadas a las comunidades vecinas y sus predios.

El 11 de octubre de 2017, y dado que la Alcaldía no había solucionado la problemática de aguas a la altura del Km18+400 y ésta ya empezaba a causar afectaciones sobre la vía nacional concesionada a cargo de Coviandes, se realizó una nueva reunión en la Alcaldía de Chipaque, en la que el Concesionario le informó a la comunidad que la ANI había autorizado la ejecución de unas obras en la zona, para dar un manejo adecuado a las aguas del sector.

Adicionalmente, el Ing. Rafael Reyes, Director de Vialidad de Coviandes aclaró una vez más a la comunidad que la problemática de las aguas en el sector era ajena a Coviandes dado que ésta “... se genera por un carreteable y unas alcantarillas que generan, producen bastante agua...”. De igual manera, resaltó que “... para poder ingresar a realizar los trabajos se necesitan los respectivos permisos de los propietarios...”.

De acuerdo con lo expuesto, tenemos que la problemática de aguas que viene afectando al predio Santa Isabel data de mucho antes de que Coviandes anunciara a la comunidad la realización de las obras aprobadas por la ANI para el manejo de las aguas en el Km18+400. Pues aun cuando esta situación no fue causada ni generada por Coviandes, el manejo inadecuado de dichas aguas podía desestabilizar las laderas aledañas a la carretera a nuestro cargo y, por ende, causar afectaciones a la infraestructura.

Por ello, ante la inacción de la Alcaldía respectiva y la afectación sobreviniente a la carretera, Coviandes solicitó y obtuvo autorización de la Agencia para realizar tales trabajos.

Finalmente, pese a contar con la aprobación de las obras por parte de la ANI, éstas nunca se ejecutaron en el predio Santa Isabel pues, aunque en principio el señor José Alexander Barbosa –quien atendió la visita el 17 de junio de 2017– autorizó su realización, al momento de iniciarlas manifestó verbalmente que su madre, la Sra. Ana Hilda Mora Bogotá y hoy demandante, no permitía el ingreso al predio ni la ejecución de las obras.

Coviandes intentó en diversas oportunidades contactarse con la Sra. Mora Bogotá, pero ésta siempre incumplió las citas programadas. Adicionalmente, algunos vecinos del sector tampoco permitieron la ejecución de las obras.

Con ello queda demostrado que las afectaciones que presenta el predio Santa Isabel no pudieron ser causadas por este Concesionario, quien nunca adelantó ninguna intervención dentro del mismo, ni tampoco generó la problemática de aguas que se presenta en el Km18+400 de la carretera Bogotá – Villavicencio.

QUINTO: No es cierto. Pese a la claridad que existe sobre el tema y que se soporta con los documentos adjuntos a esta contestación de demanda, la señora Ana Hilda Mora Bogotá ha insistido ante el Concesionario en que el problema de aguas que afecta al predio Santa Isabel fue causado por Coviandes. Por ello, mediante carta GJA-004337 del 12 de septiembre de 2017, adjunta, la empresa se pronunció puntualmente frente al tema informándole lo siguiente:

“(…) En el caso del predio Santa Isabel, la visita fue atendida por el Sr. Jose Alexander Barbosa Mora el día 17 de junio de 2017, como consta en el acta de

vecindad adjunta, quien en ese momento autorizó por escrito el ingreso a dicho inmueble para la construcción de tres (3) canales en concreto y dos (2) filtros (Se anexa copia del permiso de ingreso).

Vale destacar, que a la fecha las obras de este sector aún no se han iniciado, con lo cual se descarta de plano que éstas hayan sido la causa de los empozamientos e inundaciones que presenta el predio Santa Isabel, como usted lo menciona.

Por otra parte, en el registro fotográfico adjunto a la citada acta de vecindad, se observa que el predio Santa Isabel no presenta ningún tipo de daños y tampoco hay evidencia de derrumbes o grietas en el terreno.

No obstante, durante la visita se constató la existencia de un acceso vehicular construido recientemente por la comunidad, el cual si no hay un manejo de aguas controladas, puede generar afectaciones sobre éste y otros inmuebles del sector.

Por último, **no es cierto que las aguas que recolecta la vía sean conducidas por el Concesionario hacia los predios vecinos, incluido el predio Santa Isabel de propiedad de su representada. Estas aguas discurren libremente desde el carretable construido por la comunidad hasta dichos predios, ya que la pendiente del terreno en esta zona es muy alta. Además, a dichas aguas se suman las aguas sin control de las alcantarillas del carretable, haciendo más gravosa la situación para estos inmuebles.**

Pese a que no es una problemática causada por Coviandes, el manejo inadecuado de estas aguas desestabiliza las laderas aledañas a la carretera, pudiendo causar afectaciones a la infraestructura. Por ello, Coviandes solicitó autorización a la Interventoría del proyecto para construir unas obras de drenaje (canales que capten y conduzcan las aguas de escorrentía) considerando que en futuros inviernos la situación en la zona se puede agravar y afectar la vía. La Interventoría aprobó las obras propuestas y en las próximas semanas acometeremos su ejecución.

Teniendo en cuenta lo expuesto y dado que Coviandes no ha causado ninguna afectación sobre el predio Santa Isabel, cualquier reclamación de perjuicios por dicha causa resulta totalmente improcedente. (Negrita y subrayado fuera de texto).

SEXTO: No nos consta. Coviandes desconoce la condición económica de la Sra. Ana Hilda Mora Bogotá y su familia, ello deberá ser objeto de prueba dentro del proceso.

En cuanto a la problemática de aguas que afecta el inmueble Santa Isabel, ésta no es atribuible a Coviandes dado que no tuvo por causa ninguna acción u omisión de parte del Concesionario, como erradamente lo presenta la demandante en su escrito de demanda.

SEPTIMO: Es cierto. La Sra. Mora Bogotá presentó reclamación ante Coviandes por el problema de aguas que presentaba su predio y su solicitud fue atendida con carta GJA-004337 del 12 de septiembre de 2017, anexa.

OCTAVO: Es parcialmente cierto, pues Coviandes atendió la reclamación de la demandante con carta GJA-004337 del 12 de septiembre de 2017 y no con los oficios relacionados en este hecho.

NOVENO: Es parcialmente cierto. En virtud del contrato de concesión 444 de 1994 y su Adicional No. 1 Coviandes tiene la obligación de responder por los daños causados a terceros derivados de sus acciones u omisiones. Para ello existe una póliza de responsabilidad civil extracontractual que ampara todos estos eventos.

No obstante, teniendo en cuenta que los problemas de aguas que han afectado el predio Santa Isabel no han sido causados por el Concesionario, su solución no es de competencia de Coviandes.

DECIMO: No es cierto. Coviandes si participó de la audiencia de conciliación realizada el 6 de febrero de 2017 en el Centro de Conciliación de la Procuraduría para Asuntos Civiles, a través del El Dr José Arturo Morales Feria, apoderado general la empresa. No obstante, el conciliador desconoció su presencia en la diligencia asumiendo una posición jurídica *sui generis*, de la cual nos apartamos, consistente en que:

1. Solamente podía asistir en calidad de representante legal quien estuviera inscrito como tal en el registro mercantil;
2. En caso de asistir un apoderado general era menester registrar el poder general en la Cámara de Comercio.

ONCE: No se trata de un hecho sino de las razones que presenta la demandante para acudir a la vía judicial en el presente caso.

IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

No creemos que, respecto a COVIANDES S.A.S, sean viables jurídicamente las solicitudes (peticiones) elevadas por la parte actora en la demanda y, en consecuencia, nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda pues como se verá, los daños sufridos por el predio Santa Isabel son producto del manejo inadecuado de aguas en la zona, problemática que es totalmente ajena a Coviandes.

Por otro lado, no estimamos que COVIANDES S.A.S deba pagar suma alguna por concepto de perjuicios, ni materiales ni morales.

V. EXCEPCIONES DE MERITO

5.1. FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA

Sobre la falta de legitimación en la causa como causal para negar las pretensiones de la demandante, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido reiterada en manifestar que:

“(…) la legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado, quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda, Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda. independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no”. (negrita fuera de texto).

“(…) La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace la excepción de fondo. Ésta se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo, que se propone o se advierte por el juzgador, para extinguir, parcial o totalmente aquella. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta, por un hecho nuevo – modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante – que tumba la prosperidad de la pretensión, como ya se dijo, parcial o totalmente.”

“(…) La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”²

Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado "legitimidad en la causa por pasiva", las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que –además de que se cumplan otros requisitos– exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante.

² Sentencia del 19 de agosto de 1999, Expediente 12.356, actor: Gildardo Pérez, reiterada en Sentencia del 2 de diciembre de 1999, expediente 12.323 actor: Bonifacio Castañeda Taborda y/o M. P.; María Elena Giraldo.

Las obligaciones de Coviandes se derivan del contrato de concesión No. 444 de 1994 suscrito con el INVIAS (hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI) y en materia de atención de daños a predios, éstas se circunscriben a su reparación en aquellos eventos en que tales afectaciones tengan por causa la ejecución de las obras del proyecto y/o la operación vial, situación que no se predica en el caso objeto de estudio, pues los daños en el predio Santa Isabel nada tienen que ver con acciones de este Concesionario

Así las cosas, la demandante pretende atribuir a Coviandes la responsabilidad por los daños que presenta el predio Santa Isabel (destrucción del terreno a causa de derrumbes y deslizamientos producto del mal manejo de aguas en la zona), los cuales supuestamente le fueron causados por el Concesionario durante la ejecución de algunos trabajos de mantenimiento en el sector (construcción de drenajes, pozos, canales, gaviones e indebida conducción de las aguas de la vía sobre el citado inmueble), lo cual no es cierto como pasamos a explicar:

En primer lugar, aunque Coviandes tiene a cargo la operación de la carretera Bogotá – Villavicencio, ello no la hace responsable de todos los eventos que se presenten en las zonas aledañas al corredor vial Bogotá – Villavicencio, como lo es el deficiente manejo de aguas que discurren desde un carreteable construido por la comunidad hasta los predios cercanos a éste, entre ellos, el predio Santa Isabel. Adicionalmente, a dichas aguas se suman las provenientes de las alcantarillas del carreteable, lo cual agrava la condición de tales inmuebles.

No obstante, una vez detectada la situación y en aras de preservar el corredor vial a cargo –dado que no se trata de una problemática generada por el Concesionario– Coviandes obtuvo autorización de la ANI para la construcción de algunas obras para el manejo de las aguas, toda vez que éstas podían afectar los taludes aledaños a la vía e incluso la infraestructura a nuestro cargo. Sin embargo, la demandante se opuso a la ejecución de los trabajos en su predio, por lo cual no fue posible adelantar obras dentro del mismo al punto que los daños no sólo persisten dentro de éste, sino que se han visto agravados por las fuertes lluvias de los últimos años.

Cuando se presenta un daño, su resarcimiento debe reclamarse directamente a quien lo produjo de manera que se configure la necesaria relación de causalidad que debe existir entre el daño y quien lo causó. Así las cosas, en el presente caso no existe legitimación en la causa por pasiva respecto de Coviandes, toda vez que el manejo de las aguas provenientes del carreteable construido por la comunidad y que vienen afectando el predio Santa Isabel, no es responsabilidad de este Concesionario, con lo cual se rompe la necesaria relación de causalidad entre el hecho dañoso y la persona llamada a resarcirlo.

En consecuencia, COVIANDES nunca debió ser demandada en este proceso, ya que los daños objeto de demanda no le son exigibles a este Concesionario

5.2. CULPA EXCLUSIVA DE LA ACTORA

En sentencia del Consejo de Estado – sección tercera, de fecha 24 de marzo de 2011, Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, se establece en uno de sus apartes:

“(…) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima” (Negrita y subrayado propios).

Como quedó consignado en el Acta de Reunión Externa del 11 de octubre de 2017, las aguas que vienen afectando algunos predios en el Km18+400, entre éstos el predio Santa Isabel objeto de demanda, provienen de un carreteable y de las alcantarillas allí existentes.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el inadecuado manejo de aguas en la zona podría llegar a afectar la infraestructura vial a cargo de Coviandes, este Concesionario gestionó y obtuvo de la ANI permiso para realizar algunas obras en la zona que permitieran dar un control a dichas aguas.

Coviandes adelantó algunas intervenciones en la zona; no obstante, la hoy demandante no autorizó el ingreso al predio Santa Isabel, impidiéndole al Concesionario ejecutar las obras allí requeridas.

Así las cosas, aun cuando el origen de la problemática que hoy afecta el predio Santa Isabel fue el deficiente manejo de aguas de un carreteable, la equivocada decisión de la Sra. Ana Hilda Mora Bogotá –de no permitir el ingreso a dicho inmueble para dar solución a dicha situación– fue lo que impidió poner fin a dicha afectación y que, por el contrario, la condición del predio se haya agravado desde el año 2017 hasta la fecha.

Ello hace que por culpa exclusiva de la víctima el predio continúe afectado y que la causa eficiente del daño sea su decisión de impedir el ingreso para la ejecución de las obras.

Así las cosas, no es posible demandar el resarcimiento de unos daños y perjuicios que se han presentado por la propia voluntad de quien demanda, al negarse a recibir la solución que en su momento se le brindó.

5.3. INEXISTENCIA DE TÍTULO DE IMPUTACIÓN:

Adolece la demanda de una actuación que demuestre el denominado título de imputación de la responsabilidad de mi representada, pues la demandante fija como fecha de ocurrencia del daño, un momento en el que todavía no se habían iniciado

las obras civiles, lo cual conduce a la imposibilidad de atribuir un título de imputación que soporte la acción de reparación directa.

Lo anterior es un requisito indispensable no solo para impetrar el medio de control, sino además para ejercer un correcto derecho de defensa y de contradicción.

En el caso que nos ocupa, COVIANDES S.A.S no tiene claro si la reparación directa incoada es producto de alguno de los tres (3) títulos con los que se puede imputar responsabilidad en un hecho, de los cuales dos (2) hacen referencia a la responsabilidad objetiva (daño especial) y riesgo excepcional, y el otro hace referencia a la responsabilidad subjetiva (falla del servicio)g.

Con respecto a cada uno la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“El régimen del daño especial es utilizado cuando en ejercicio de actividades lícitas y cumplimiento de deberes legales se genera un daño que desborda el equilibrio entre las cargas públicas que deben soportar los particulares.

El régimen del riesgo excepcional es utilizado cuando el Estado desarrolla actividades peligrosas, en ocasiones en que se expone a un particular a un riesgo, el cual no está obligado a soportar.

El régimen de la falla del servicio es utilizado cuando se genera un daño porque un funcionario o entidad pública no actúa como debía hacerlo, actúa erróneamente o actúa de forma tardía.”

Considerando lo anterior y reiterando que la falta de claridad en la demanda por la ausencia de un título de imputación que soporte la acción de reparación directa, le impide al demandado ejercer correctamente su derecho de contradicción, vulnerando así el derecho fundamental al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, debe declararse la ineptitud de la demanda.

Por ello, tal como se analiza en sentencia de fecha 1 de junio de 2015, con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Hernando Santofimio Gamboa, el Consejo de Estado ha establecido:

“La formulación de responsabilidad estatal no supone, y en esto es enfática la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que una vez demostrado el daño antijurídico, se analice la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye una la falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la

responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.

En segundo lugar, si no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución e la actividad administrativa globalmente considerada”.

5.4. EXCEPCION GENERICA

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el articulado del Código General del Proceso, solicitamos sea declarada cualquier otra irregularidad que el Despacho encuentre en este proceso verbal de mayor cuantía.

VI. RELACION DE PRUEBAS QUE SE ACOMPAÑAN

Solicitamos se tengan como pruebas las siguientes:

1. Poder que me fuera otorgado por la Representante Legal de CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.S.– COVIANDES S.A.S.
2. Certificado de existencia y representación legal de esta sociedad comercial.
3. Carta GJA-004337 del 12 de septiembre de 2017, enviada por COVIANDES al abogado Wilson Eduardo Villalba Villalba.
4. Acta de Vecindad Colindancia y Cercanías de fecha 17 de junio de 2017
5. Autorización de Ingreso a Predio y Registro fotográfico de la abscisa K. 18+540 de la carretera Bogotá – Villavicencio.
6. Acta de Reunión Externa – Comunidad General del 14 de junio de 2017
7. Acta de Reunión Externa – Comunidad General del 11 de octubre de 2017.

- TESTIMONIALES

Con el fin de que declare sobre los hechos de esta demanda, y con lo dicho en esta contestación de demanda y sus excepciones de fondo, nos permitimos solicitar el testimonio de la Ing. María Margarita Sánchez domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., en su calidad de Coordinadora Técnica de COVIANDES S.A.S., quien podrá ser notificada en la Av Calle 26 No. 59 – 41 Oficina 1001B de Bogotá.

VII. NOTIFICACIONES

Las notificaciones las recibiré en la Calle 137 No. 16^a-16 (Apto 105) de Bogotá D.C., celular (311) 4756775 o en mi correo electrónico alfredo79147074@gmail.com

Mi poderdante, COVIANDES S.A.S, recibirá notificaciones en la Calle 26 No. 59-41, Piso 10 (Oficina 1001B) de Bogotá D.C. o en el correo electrónico correspondencia@coviandes.com.

VIII. ANEXOS

Adjunto a la presente los documentos anteriormente relacionados.

Atentamente,

ALFREDO IRIZARRI BARRETO
C.C. 79.147.074 de Usaquén
T.P. 45.292 del C. S. de la J.

Correo: alfredo79147074@gmail.com

El presente memorial no contiene mi firma manuscrita de acuerdo a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo del Artículo 2 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

Señores

JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

Ref: Proceso de Reparación Directa de ANA HILDA MORA BOGOTA contra CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.S. COIANDES S.A.S.

No. 2022-00049

ALFREDO IRIZARRI BARRETO, varón mayor de edad, ciudadano colombiano, domiciliado y residenciado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado como aparece junto a mi firma, en mi calidad de apoderado especial de la demandada **CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.S COVIANDES S.A.S**, sociedad constituida legalmente y domiciliada y residenciada en la ciudad de Bogotá, tal como se demuestra en el Certificado de Constitución y Gerencia expedido por la Cámara de Comercio de esta ciudad, y con poder especial conferido por la representante legal, por medio del presente me permito proponer las siguientes excepciones previas:

Para empezar, me permito manifestar:

1. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

- 1.1 El Artículo 180 de la Ley 1437 de Enero 18 de 2011, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y el Código Contencioso Administrativo, dispone en su numeral 6 que en la audiencia inicial se resolverán las excepciones previas.
- 1.2 No obstante lo anterior, ello fue modificado mediante el Decreto 806 de 2020 y la ley 2213 de 2022, al adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto anteriormente mencionado (Art. 1).
- 1.3 A pesar de la mención expresa que hace el Código de Procedimiento Administrativo y el Código Contencioso Administrativo, dicho cuerpo normativo no regula en detalle el asunto relativo a tales excepciones.

- 1.4 En consecuencia, se hace necesario tener presente la remisión hecha por el Artículo 306 de la mencionada Ley y, como actualmente se regula el procedimiento civil en el Código General del Proceso, debemos apoyarnos en éste en lo atinente a este tema.
- 1.5 La finalidad de las excepciones previas no es otra que atacar el libelo introductorio.
- 1.6 El Artículo 100 del Código General del Proceso enumera las causales que pueden ser alegadas como excepciones previas.

2. PRIMERA EXCEPCIÓN PREVIA QUE SE PROPONE

Tal como consta en el Artículo 100, numeral 9, del Código General del Proceso, se propone la excepción previa denominada **NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS**.

2.1 RAZONES Y HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA

- 2.1.1 Mediante el Decreto 1800 de 2003, el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS dejó el manejo de las concesiones de carreteras nacionales para que el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO asumiera tales funciones.
- 2.1.2 A su turno, en el año 2011 se profirió el Decreto 4165, por medio del cual se cambió la naturaleza jurídica del INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO, así:

Artículo 1º. Cambio de naturaleza jurídica y denominación del Instituto Nacional de Concesiones. Cambiase la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte.

- 2.1.3 El objeto concreto de la denominada AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA es el siguiente:

Artículo 3º. Objeto. Como consecuencia del cambio de naturaleza, la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de

concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.

2.1.4 Así las cosas, se puede establecer que para la fecha que señala el demandante -es decir el momento en que se llevaron a cabo los presuntos trabajos por parte de COVIANDES en el predio de la Señora ANA HILDA MORA BOGOTA- ya se encontraba en funciones la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI.

CONCLUSION

De todo lo dicho en este escrito se desprende:

- Era obligación de la demandante y su apoderado proceder a demandar a quienes eran competentes para desarrollar los temas atinentes a la concesión de la carretera Bogotá - Villavicencio;
- La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI tiene el carácter propio de litisconsorte necesario por ser quien vigila las actividades de quien suscribió el contrato de concesión 444 de 1994 en calidad de contratante.
- Así las cosas, se concluye que no demandaron a quien era la entidad oficial competente para el asunto propio de las concesiones de vías nacionales.

2.2 RELACION DE PRUEBAS QUE SE ACOMPAÑAN

Respecto a esta primera excepción previa solicito se tengan como tales las que ya reposan en el expediente;

3. SEGUNDA EXCEPCIÓN PREVIA QUE SE PROPONE

Como excepción previa se propone la jurisprudencialmente establecida como **INEPTA DEMANDA POR FALTA DEL**

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD FRENTE A AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI así como la denominada **FALTA DE JURISDICCION** por este mismo motivo.

Esta última excepción previa es de origen legal, tal como consta en el Artículo 100, numeral 1, del Código General del Proceso.

3.1 RAZONES Y HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA

2.1.1. JURISPRUDENCIA

Mediante auto interlocutorio proferido por el Tribunal Superior de Manizales el 30 de Abril de 2010, Ponente Dra. Martha Isabel Mercado Rodríguez, se establece:

“3.2. Es palmar que el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 estableció como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción civil de la demanda, agotar la conciliación extrajudicial en derecho en asuntos : i) en que la materia sea susceptible de conciliación y ii) declarativos que se tramiten por la vía ordinaria y abreviada, excepto en los que se solicite y proceda el decreto de medidas cautelares; o cuando se desconozca el domicilio del demandado o el lugar de habitación y/o de trabajo, o se encuentre ausente y no se conozca su paradero.

“3.3. También es diáfano a la luz del artículo 36 de la misma Ley, que la falta del susodicho requisito implica rechazo de plano de la demanda, por ineptitud de ésta al no acompañar los requisitos formales y carencia de la jurisdicción civil para conocer de la acción.

“Al respecto tiene dicho la doctrina:

“B) Asuntos susceptibles de conciliación previa y consecuencias de su no realización

“Siempre que se trate de controversias que se refieran a materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, salvo las excepciones que explicaremos adelante, deberá realizarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad de la demanda, En este orden de ideas, no estarán sujetas a esta exigencia las controversias que versen sobre derechos intransigibles.

“Si se presenta una demanda en asunto que es obligatorio haber intentado previamente la conciliación, sin que esta se haya surtido, el juez deberá rechazarla de plano. Esto significa que a las causales de rechazo de la demanda que antes eran la falta de jurisdicción o de competencia y la caducidad de la acción, ha de agregarse la de no haber agotado previamente la conciliación extrajudicial en derecho.

“Si el juez, por olvido o por cualquiera otra causa similar, admite la demanda, en nuestro criterio el demandado bien puede interponer recurso de reposición contra el auto admisorio para que se revoque, o proponer esa omisión como motivo de excepción previa, bien por la causal 7ª del artículo 97, inepta demanda por falta del requisito formal de la conciliación extrajudicial en derecho, o por falta del numeral 1, falta de

jurisdicción, dado que en aquellos asuntos que la ley exige la realización de la audiencia preliminar como requisito de procedibilidad de la demanda, estos solo son juzgables cuando se surte este trámite. Por esa misma razón, también es procedente promover dentro del término para contestar la demanda, una petición de nulidad por falta de jurisdicción, inclusive en cualquier momento del proceso, porque este vicio tiene la connotación de ser insaneable”.

“3.4. Antes de entrar a resolver el otro problema planteado, es preciso anotar que fue voluntad del legislador establecer el “rechazo de plano de la demanda” cuando se presente sin haber agotado el trámite de la conciliación como requisito de procedibilidad...”

2.1.2 MOTIVACIONES JURIDICAS

2.1.2.1 Además de lo establecido en la Ley 640 de 2001, debe aplicarse a los procesos que se adelantan ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa el Artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

2.1.2.2 Integra una parte del extremo pasivo de la demanda de Reparación Directa interpuesta por ANA HILDA MORA BOGOTA, la sociedad demandada CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.S COVIANDES y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI** por las razones jurídicas expuestas anteriormente.

2.1.2.3 Establece el Artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el deber de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad en acciones como la presente.

2.1.2.4 De similar manera se establece en el Artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

2.1.2.5 Como el incumplimiento del mismo respecto a todos los demandados vulnera el derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el Artículo 29 de la Constitución Política, es deber del fallador rechazar la demanda cuando falte este requisito de procedibilidad (Artículo 36 de la Ley 640 de 2001).

2.1.2.6 Analizando el memorial subsanatorio de la demanda, vemos;

1 El actor sabía perfectamente que la entidad que actualmente tiene a su cargo la vigilancia de los contratos de concesión es la **AGENCIA NACIONAL DE**

INFRAESTRUCTURA ANI, y por eso es que solicita oficio para:

“A costa de la parte demandante, solicito ordenar oficiar a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, a fin de que remita con destino a este despacho, copia autentica del contrato de concesión No. 444 de 1994, junto con todas sus modificaciones, complementaciones y aclaraciones, el cual contiene el contrato de concesión de construcción, mantenimiento, administración y funcionamiento de la vía que de Bogotá conduce a Villavicencio”.

2 Igualmente pide oficio con la siguiente finalidad:

“Mediante oficio, solicitar información a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, para que informe al este despacho de manera general quien debe asumir la responsabilidad por los daños causados a los predios vecinos de la vía, de propiedad de particulares que resulten perjudicados con ocasión o a causa de los trabajos adelantados para el mantenimiento y funcionamiento de la vía que de Bogotá conduce a Villavicencio, informando sobre el soporte legal o contractual de dicha respuesta”.

3 Entre los anexos que se adjuntan a esa subsanación se encuentra el derecho de petición a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI, dirigido al Gerente y Representante Legal LUIS FERNANDO ANDRADE MORENO, y radicado bajo el número 2017-409-086418-2, en el cual el abogado WILSON EDUARDO VILLALBA VILLALBA manifiesta en el encabezamiento:

“Con el presente, WILSON EDUARDO VILLALBA VILLALBA, identificado con C.C. No. 79'650.501 de Bogotá y Tarjeta Profesional de Abogado No. 121833 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la señora ANA HILDA MORA BOGOTA, de conformidad con el poder que anexo, de la manera más comedida y respetuosa me permito hacer uso del DERECHO DE PETICION, consagrado constitucional y legalmente, **A FIN DE SOLICITAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS AL PREDIO DE LA REFERENCIA, DE PROPIEDAD DE MI**

REPRESENTADA... “(mayúsculas y
negritas nuestras)

Ya para terminar, diremos que resulta curioso y en extremo falto de sustento jurídico, que en comunicación radicada en COVIANDES el 15 de agosto del año 2017, la cual se anexa al memorial de subsanación, el abogado VILLALBA VILLALBA le solicite a mi representada que pagara los perjuicios causado, de manera presunta, al predio de doña ANA HILDA MORA BOGOTA.

Ahora bien, como el derecho de petición dirigido a la. ¿ANI tiene la misma fecha que el enviado a COVIANDES, cabe preguntarse si se buscaba obtener un doble pago de perjuicios?

Todo lo anterior demuestra claramente que la parte actora tenía conocimiento de las funciones de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI, llegando, incluso a solicitar que esa entidad pagara los perjuicios presuntamente causados, los cuales, además, son en esencia los mismos de su demanda.

2.1.2.7 Por lo tanto solicitamos decretar el rechazo de la demanda respecto a mi poderdante, ya que en este evento, además de la ineptitud de la demanda respecto a AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI ya es claro que, en lo atinente al requisito de procedibilidad no agotado, opera la denominada Falta de Jurisdicción.

3.2 RELACION DE PRUEBAS QUE SE ACOMPAÑAN

Con relación a la segunda excepción previa me atengo a los documento antes mencionados y a las normas legales y fundamentado en el Artículo 177 del Código General del Proceso, inciso primero, no apporto el texto de las citadas normas jurídicas, ya que tienen alcance nacional.

Sin otro particular me suscribo.

Del Señor Juez.

Atentamente,

ALFREDO IRIZARRI BARRETO

C.C. 79.147.074 de Usaquén

T.P. 45.292 del C. S. de la J.

Correo: alfredo79147074@gmail.com

El presente memorial no contiene mi firma manuscrita de acuerdo a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo del Artículo 2 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.