



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

| | |
|------------------|--|
| CIUDAD Y FECHA | Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023) |
| REFERENCIA | Expediente No. 11001333603420130008500 |
| DEMANDANTE | ROSENDO CASTIBLANCO CASALLAS |
| DEMANDADO | NACION-MINISTERIO DE TRANSPORTE - INCO - CONSORCIO SOLARTE CONSTRUCTORES SA |
| MEDIO DE CONTROL | REPARACIÓN DIRECTA |
| ASUNTO | FALLO DE PRIMERA INSTANCIA |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por ROSENDO CASTIBLANCO CASALLAS contra NACION-MINISTERIO DE TRANSPORTE - INCO - CONSORCIO SOLARTE CONSTRUCTORES SA.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

1.1.1. PRETENSIONES

“1. Que el Ministerio de Transporte, el Inco hoy La Agencia Nacional de Infraestructura, y el Consorcio Solarte Solarte, son solidariamente, administrativamente y extracontractualmente responsables de los perjuicios materiales y morales causados al demandante, señor ROSENDO CASTIBLANCO CASALLAS como consecuencia de la ejecución de obra pública CONCESIÓN DOBLE CALZADA BRICEÑO TUNJA SOGAMOSO, en el predio denominado EL LAGO, localizado en la vereda CASABLANCA en jurisdicción del Municipio de VILLAPINZON, en las circunstancias que se narran en este libelo.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación Ministerio de Transporte, al Inco hoy Agencia Nacional de Infraestructura y al Consorcio Solarte Solarte, como reparación integral por el daño ocasionado, a pagar a la actora, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material (daño emergente-lucro cesante) y moral (subjetivos y objetivados), los cuales se estiman como mínimo en la suma de ciento noventa y seis millones ochocientos cincuenta mil pesos moneda corriente (\$196.850.000.00) o lo que resulte probado dentro del proceso.

3. La condena respectiva será actualizada conforme lo dispone el artículo 187 del Código de lo Contencioso Administrativo, reajustándola en su valor, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, del periodo comprendido desde la iniciación de los hechos dañosos con ocasión de la ejecución de la obra pública hasta la fecha de ejecutoria del fallo definitivo.

4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia acatando el término establecido en el artículo 192 de Código de lo Contencioso Administrativo.

5. Si no se efectúa el pago oportunamente, la entidad condenada liquidará los intereses comerciales y moratorios hasta que le dé cabal cumplimiento a la providencia que le puso fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 195 del Código de lo Contencioso Administrativo.”

1.1.2. Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1.1.2.1 Con ocasión del CONTRATO DE CONCESION No 0377 de JULIO 17 de 2002 y que comprende la ejecución de obras de la denominada doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, el INCO hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA a través del concesionario SOLARTE SOLARTE, requirió comprar conforme a la afectación de la ficha predial No 175 de 16 de enero de 2007, del trayecto 7 CHOCONTÁ-VILLAPINZÓN, unas zonas de terreno del predio de propiedad del demandante, denominado EL LAGO, ubicado en la vereda CASABLANCA, en jurisdicción del Municipio de Villapinzón.

1.1.2.2 En consecuencia, mediante escritura pública 500 de 2008 de la notaría única del círculo de Chocontá, el accionante se ve obligado a vender al INCO 1.449,04 m² de terreno que son segregados del predio EL LAGO, por el valor de la oferta a pesar del trámite de enajenación voluntaria, pues no le ofrecieron más dinero, hecho este, que, no es del resorte de esta demanda, pero guarda relación y dicho sea de paso el pago fue absolutamente irrisorio, con lo cual no solo se causaron daños materiales sino también se lesionaron derechos fundamentales al actor, su familia como son entre otros, el derecho a la vida digna, el desarraigo de la familia y al trabajo como adelante expreso.

1.1.2.3 Posteriormente por falta de estudios y diseños técnicos en geotecnia específicos para el sector y con ocasión de las obras requeridas para ese trayecto, se causan daños y perjuicios de orden material y moral al demandante, pues las referidas obras causaron derrumbes o deslizamientos de tierra, que hoy por hoy a la presentación de esta demanda persisten. Dichos daños consisten en la erosión y agrietamiento del suelo, caída de una casa de habitación, el imposible el acceso al predio EL LAGO, y por consiguiente no poder explotarlo socioeconómicamente, así como el desarraigo de la familia. Lo anterior, por cuanto el concesionario SOLARTE SOLARTE ni el INCO hoy la AGENCIA, antes de iniciar las obras no efectuaron los estudios de geotecnia específicos para el sector, no tomaron, ni aun hoy han tomado las necesarias medidas de protección, prevención y mitigación que obras de esta envergadura demandan. Inicialmente, solo construyeron unos gaviones en malla rellenos de piedra, que no sirvieron para nada, pues los deslizamientos levantaron los gaviones y el pavimento de la vía construida, la cual valga resaltar, había sido habilitada en el sector. Luego, construyeron dos muros de contención los cuales también se destruyeron por los deslizamientos.

1.1.2.4 Los anteriores hechos basados en las pruebas que se anexan, resaltando inciso del informe secretarial de 2 de diciembre de 2011, emitido por el coordinador del proyecto ingeniero Rodolfo Castiblanco, allegado por el comité de conciliación de la AGENCIA, a la audiencia extrajudicial ante La Procuraduría 200 Judicial para Asuntos Administrativos de Zipaquirá; Y QUE A LA LETRA REZA “y afectando parte de los predios privados contiguos a la vía, que, a la fecha, aun no se ha solucionado”.

1.1.2.5 Otros hechos que dan cuenta y soporte a lo anterior, dada la problemática presentada con el predio del actor y demás propietarios de predios del sector, son las sendas reuniones realizadas con funcionarios del INCO, CONCESIONARIO SOLARTE, ALCALDES, CONCEJALES, CONGRESISTAS, en las cuales entre otras concluyó y así lo expresó el director del INCO ALVARO JOSE SOTO: “ que los predios AFECTADOS DEBIAN COMPRARSE TOTALMENTE Y QUE NO ES LO MISMO UNOS TERRENOS RICOS Y FERTILES COMO LOS DE VILLAPINZON A UNA UAF QUE EN LOS LLANOS ORIENTALES, QUE HABIA QUE PAGARLOS BIEN Y QUE CON EL TEMA DEL AREA EL MINISTERIO DE AGRICULTURA DETERMINA LA EXISTENCIA DE LA UAF. APARTE LA LEY

NOS DICE QUE SI SE CONSUME EL 50% DEL AREA DE UN TERRENO O QUEDA POR FUERA DE LA UAF SE DEBE COMPRAR TODO EL PREDIO”.

1.1.2.6 *No obstante lo anterior, sigue la improvisación, el atropello, causación de daños y perjuicios con violación de los derechos que le asisten al actor y su familia, habida cuenta que no le hacen una oferta de compra por el valor real del lote de terreno, no ofreciendo indemnización tendiente a reparar integralmente todos los daños y perjuicios causados, incluidos el daño emergente y el lucro cesante, y mucho menos proteger a los adultos mayores que vivían en la casa que se derrumbó, que por su condición de indefensión tienen una especial protección como deber de parte del Estado y sus Entidades, y valga acotar, protección que aquí no se dio, como así les consta a todos los funcionarios de las entidades vinculadas a la problemática que conocieron de prima mano las dificultades del actor y demás familias del sector.*

1.1.2.7 *Se acota, en el predio EL LAGO, se cayó una casa de habitación que el demandante tenía arrendada y donde residía una familia compuesta por cinco personas así: FERNANDO ABRIL, RUTH BERENICE RIAÑO, ARBEY FERNANDO ABRIL, MIGUEL ANGEL ABRIL, YENY LISED ABRIL.*

1.1.2.8 *Se advierte, como anteriormente lo expresé, los daños son causados por las obras realizadas las cuales provocaron los deslizamientos de tierra, todo por la falta de diligencia, la improvisación, falta de estudios y diseños técnicos de geotecnia específicos para el sector y omisión de medidas de protección y prevención acordes a la magnitud de la obra y las características del suelo.*

1.1.2.9 *Es así como, ante tal situación, improvisación y daños causados EL INCO requiere otra zona de terreno del predio EL LAGO y lo identifica nuevamente con otra ficha prediales, la No 175-A DE 2010, adelantando los tramites de enajenación voluntaria, que por obvias razones el actor no acepta, y mediante resolución 0531 de 15 de abril de 2011 se ordena iniciar trámite judicial de expropiación de OTRA ZONA DE TERRENO DEL PLURICITADO PREDIO trámite este, que a pesar de la presunción de legalidad que lo reviste, denota más bien con la decisión adoptada por la autoridad administrativa y sus actuaciones, estar viciado por falsa motivación y desviación de poder, al ocultar y omitir la verdad real y procesal de lo sucedido, sin tener la mayor consideración y respeto por las familias afectadas y mucho menos ofrecer la reparación integral por los daños causados y que a la fecha de hoy se siguen causando al accionante y a su familia, CON EL AGRAVANTE QUE LAS AREAS AFECTADAS SON SUPERIORES Y QUE AL DEMANDANTE Y SU FAMILIA LE HAN PAGADO UN SOLO PESO, PUES LOS DAÑOS CAUSADOS DIA A DIA SON MAYORES. SE ADVIERTE QUE EL AREA AFECTADA EN CADA PREDIO ES MAYOR A LA REQUERIDA O SEÑALADA EN EL TRAMITE DE EXPROPIACION.*

1.1.2.10 *A raíz de estos hechos, al demandante se le agudizaron los problemas de artrosis y una enfermedad en los ojos, esta última tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, lo que le dificulta y agrava más su estado de salud al tener que caminar entre los derrumbes y el polvo, para acceder a su predio.*

1.1.2.11 *En resumen, sin mayores reparos se adelanta esta nueva actuación administrativa ordenando el inicio de la expropiación por vía judicial PARA SEGREGAR OTRA ZONA DE TERRENO DEL PREDIO EL LAGO DE DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO PUNTO CINCUENTA Y SIETE METROS CUADRADOS (2.935,57 M2) QUE MI PATROCINADO NO ESTÁ OBLIGADO A SOPORTAR COMO CARGA ADICIONAL POR LA IMPREVISION DEL CONCESIONARIO SOLARTE SOLARTE Y DE LA AGENCIA Y MENOS AÚN SI*

NO SE LE RECONOCEN LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS Y UNA INDEMNIZACION INTEGRAL CONFORME LO DICE LA CONSTITUCION Y LA LEY. NO OBSTANTE, LO ANTERIOR, LA ADMINISTRACION INTERESADA OCUPA ACTUALMENTE CON TRABAJOS Y CAUSA DAÑOS EN UN AREA MAYOR DEL PREDIO A LA EXTENSION QUE FUE OBJETO DE DECLARATORIA DE EXPROPIACION.

1.1.2.12 *Contra la resolución arriba mentada y que da inicio a la expropiación, el suscrito interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado desfavorablemente mediante resolución 0586 de 8 de junio de 2011.*

1.1.2.13 *Traigo a colación este procedimiento, observando que si bien es cierto éste es diferente en cuanto al fin que busca, el mismo guarda relación con la solicitud que aquí me ocupa, por cuanto allí también obran las pruebas y se derivan los daños, cuantificación que, de los mismos, se allega a la autoridad administrativa con ocasión de la ejecución de la obra pública.*

1.1.2.14 *De otro lado, también oportuno y pertinente es resaltar, que el día 29 de julio de esta anualidad, después de notificarme en el INCO hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA de sendas resoluciones, incluida la arriba enunciada, me dirigí en compañía del actor y otros afectados, a la oficina del señor Doctor RODOLFO CASTIBLANCO, COORDINADOR DEL PROYECTO VIAL BRICEÑO TUNJA SOGAMOSO, manifestándole que se seguían causando daños a varios predios, incluidos los del demandante, con ocasión de las nuevas obras, quien una vez enterado, aclaró ser el coordinador y el interventor la firma (CANO JIMENEZ), expresando su extrañeza porque, este, ni el consorcio solarte solarte, le habían comentado nada al respecto, comprometiéndose a efectuar una inspección.*

1.1.2.15 *Es así como el referido doctor Castiblanco, los días 29 de julio y 1 de agosto de 2011, reconoce al suscrito al actor y otros afectados como Inés María Melo de Vera, Jaime Castiblanco, Argemiro Casallas y Luis Eduardo Vera Melo, que con ocasión de la ejecución de la obra pública, se siguen causando daños al demandante, y a los otros mencionados, pero que les pagarían por los daños y perjuicios lo justo al igual que por la expropiación, sin que hasta la fecha se haya cumplido, ni lo uno ni lo otro.*

1.1.2.16 *Desde las fechas enunciadas en el párrafo anterior y la fecha de presentación de esta demanda, el suscrito ha realizado inspecciones al predio y las afectaciones continúan, incluso el camino de acceso al predio no lo han restablecido, habiéndose comprometido el consorcio a ello, hechos estos que fueron puestos y son de conocimiento del coordinador del proyecto BRICEÑO TUNJA SOGAMOSO ingeniero RODOLFO CASTIBLANCO, quien ha manifestado al suscrito y al demandante estar trabajando en compañía del consorcio SOLARTE SOLARTE para solucionar definitivamente el problema causado por la obra en el predio EL LAGO.*

1.1.2.17 *Finalmente, el proceso de expropiación por vía judicial se adelanta desde el año 2011, en el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, radicado No 2011-0399, proceso en dentro del cual se practicó la diligencia de entrega anticipada del área de terreno y solo se dictó sentencia el 2 de julio de esta anualidad, sin que a la fecha el actor haya recibido suma alguna de dinero por ningún concepto.*

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

| | |
|---------------|----------------|
| NOMBRE | CALIDAD |
|---------------|----------------|

| | |
|-------------------------------------|----------------------|
| MINISTERIO DE TRANSPORTE | Demandado principal |
| AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA | |
| CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE | |
| SURAMERICANA SA | Llamados en garantía |
| SEGUROS DEL ESTADO SA | |
| QBE SEGUROS SA | |
| CSS CONSTRUCTORES SA | |

1.2.1. NACION – MINISTERIO DE TRANSPORTE:

“Me opongo a esta pretensión, en razón a que el Ministerio de Transporte no incurrió, ni es responsable de los daños, perjuicios materiales o morales, aparentemente causados al demandante que serán objeto de prueba, y esto, por la sencilla razón de que el Ministerio de Transporte no construye obras viales, no conserva ni efectúa el mantenimiento de ninguna vía independiente de su clasificación en Colombia, como tampoco compra predios para las obras objeto de intervención, por carecer de competencia funcional en este aspecto desde el año 1967, siéndole aplicable por la misma jurisprudencia la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

Ahora tampoco es factible ni posible jurídicamente, pretender solidaridad administrativa y/o extracontractual en actuaciones administrativas en las cuales el Ministerio no es parte, no ha intervenido ni tiene capacidad de injerencia alguna y en consecuencia no puede responder ni por perjuicios materiales y mucho menos por perjuicios morales. Por lo que categóricamente desde este momento se señala que el Ministerio de Transporte, carece de total competencia en este asunto”

Propuso como **excepciones** las siguientes:

| | |
|--|--|
| LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA | <p><i>Mi representada debe ser exonerada de toda responsabilidad por los presuntos perjuicios materiales y morales reclamados por el demandante por cuanto se configura la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva como presupuesto procesal del medio de control, frente al Ministerio de Transporte, toda vez, que el demandante no puede demostrar falla en el servicio, daño o incumplimiento de obligación alguna, sobre las cuales la Entidad Ministerio de Transporte no tiene asignada la función de construcción de obras viales a nivel nacional por disposición legal.</i></p> <p><i>La legitimación en la causa se refiere a la relación sustancial que existe entre las partes del proceso y el interés en litigio o que es objeto de la decisión reclamada. La legitimación pasiva le pertenece al demandado y a quien intervenga para controvertir las pretensiones del demandante, así el demandado debe ser la persona en quien conforme a la ley le corresponde contradecir las pretensiones del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda.</i></p> <p><i>Consecuente con lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia del 30 de marzo de 1990, expediente 3510 manifestó: "(refiriéndose a la falta de legitimación en la causa por pasiva expreso...);</i></p> <p>■ <i>" En materia Administrativa para determinar el sujeto pasivo de la relación procesal se debe distinguir si se trata de un acto o de una actividad material; de tal suerte, en el supuesto que sea un acto administrativo no se presenta ninguna dificultad, pues debe ser demandada la entidad que dicto el acto, mientras que tratándose de conductas materiales debe determinarse a cargo de qué entidad</i></p> |
|--|--|

estaba la obligación (especificada en la ley o el reglamento que precisa las funciones de cada ente administrativo) que resulto incumplida."

En reciente pronunciamientos el Consejo de Estado ha manifestado: Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., catorce (14) de

"En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte demandada y su interés jurídico, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas⁸.

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso",⁹ de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas¹⁰.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues Querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"¹¹

Ahora bien, también ha sostenido la Sala que la legitimación en la causa puede ser de hecho cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sino que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar, lo que sucede aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo - no el procesal -; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto.¹²"

El Ministerio de Transporte tiene señaladas unas j facultades y obligaciones, constitucional y legalmente establecidas en leyes y decretos, así como sus organismos adscritos, mediante las cuales se le señala las actividades a desarrollar en materia de infraestructura, transporte y tránsito, su organización a través de las diversas normas expedidas por el Congreso de la República, o por la expedición de las normas que el mismo Ministerio expide como ente rector, para efectos de coordinar y hacer efectiva la labor de las entidades adscritas, para dictar la política en materia de infraestructura, y donde las actividades ejecutoras y operativas en materia de obras viales no recaen en este Ministerio, sino en otras entidades adscritas, entre las cuales se encuentran asignadas estas funciones, no correspondiendo entonces las mismas a mi representada.

El Ministerio de Transporte tiene como objetivo primordial la formulación y la adopción de las políticas planes, programas proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los distintos modos de transporte regulados por la ley en Colombia, pero sus facultades se limitan a trazar ja política rectora del sector transporte y por lo tanto no es ejecutor de obras de mantenimiento de la infraestructura sobre la malla vial nacional, ni de las vías departamentales o municipales, deviniendo el medio exceptivo de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva del Ministerio de Transporte frente a la presunta responsabilidad por los hechos relacionados en esta demanda, con fundamento legal.

El Ministerio de Transporte no debe ser sujeto o parte dentro del presente medio de control, toda vez que no está legitimado o llamado a oponerse a las pretensiones de la demanda en razón a que las atribuciones legales del ente rector y promotor de políticas del sector que le fueron conferidas en el acto de su creación y demás disposiciones modificatorias de su estructura no le atribuyen competencia funcional relacionada con la situación táctica de la demanda y por lo tanto no existe razón procesal por parte del actor en vigencia del artículo 159 del CPACA para pretender vincular al Ministerio de Transporte en este proceso, cuando lo que se pretende demostrar es la responsabilidad del Estado, con ocasión del daño que se pretende imputar y el restablecimiento de los perjuicios por la compraventa de predios en el desarrollo de la malla vial de la vía Concesionada Briceño-Tunja -Sogamoso.

Ahora frente a la excepción propuesta el Legislador Colombiano optó por una relación taxativa, no enunciativa de las excepciones previas (numerus clausus), con la finalidad de dar certeza y seguridad a la relación jurídica procesal, evitando que se crearan otros "hechos exceptivos, por vía de interpretación.

El C.P.A.C.A. no definió ni reguló las excepciones previas. Sólo trata la posibilidad de formularlas por el demandado y su decisión en la audiencia inicial luego en los otros aspectos, no regulados por el C.P.A.C.A. y que sean compatibles con el proceso contencioso administrativo, deberá acudir al C.G.P.

Son hechos constitutivos de excepciones previas: la falta de legitimación en la causa, la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones.

Así el artículo 180.6, también permite proponer y decidir cómo excepciones previas, la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la prescripción extintiva, la falta de legitimación en la causa y la conciliación.

Las cuatro primeras, conocidas como excepciones mixtas (), la falta de legitimación en la causa establece la norma de manera taxativa que pueden formularse y decidirse como excepción previa, lo que apareja que, si se demuestran, el órgano jurisdiccional debe declararlas probadas y dar por terminado el proceso en la audiencia inicial o excluir en la misma a la parte que acredite esta excepción, como en este caso al Ministerio de Transporte.*

Así las cosas, darán lugar, necesariamente, a la desvinculación de una de las partes llamadas al mismo, la excepción previa de falta de legitimación en la causa, aplicable al presente proceso. En razón a que la etapa procesal para decidir las excepciones previas, es donde se convalida y donde prima el principio de preclusión y convalidación del proceso y de desvinculación de las partes, en especial cuando con fundamento legal está acreditado que el Ministerio de Transporte no tiene la función, ni la competencia para la ejecución contractual, mantenimiento o intervención de la malla vial.

Sobre la falta de legitimación en la causa se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos, en relación con el Ministerio de Transporte:

"Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012) Radicación: 76001-23-25-000-1997-03056-01 (22.032)

"Respecto del Ministerio de Transporte, quien alegó dentro de su contestación de la demanda la falta de legitimación, se tiene que de acuerdo con la Ley 64 de 1967 se creó el Fondo Nacional Vial como un establecimiento público del orden nacional, con el objeto de construir, conservar y mantener las carreteras nacionales. Desde entonces, el Ministerio de Transporte no ha construido carreteras, toda vez que el órgano ejecutor era el Fondo Vial Nacional. Adicionalmente, mediante el Decreto 2171 de 1992 se reorganizó el sector transporte y se reestructuró el Fondo Vial Nacional por el "Instituto Nacional de Vías - INVÍAS" (Art. 52), cuyo objeto es ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación, en lo que refiere a carreteras (art. 53), por lo cual es acertado considerar que no existe en cabeza del Ministerio de Transporte legitimación en la causa por pasiva."

**CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
*Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil doce (2012) Expediente: 66001-23-31-000-1998-00284-01(22380) Actor: Jaime Humberto Navia López y otros
Demandados: Nación-Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías, INVÍAS*

"El Tribunal Administrativo de Risaralda declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio del Transporte, por estimar que la construcción, mantenimiento y señalización de las vías nacionales le corresponde al INVÍAS no al citado Ministerio. La Sala comparte la decisión anterior, pues, según el Decreto 2171 de 1992, aplicable para la época de los hechos, al Ministerio del Transporte le correspondía la coordinación y articulación general de las políticas de los organismos y dependencias que integraban el sector transporte, conforme a las orientaciones del Gobierno Nacional. Dicho decreto ordenó, además, la reestructuración del Fondo Vial Nacional, el cual se convirtió en el Instituto Nacional de Vías, INVÍAS, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Transporte y encargado de la construcción, conservación, mantenimiento y señalización de

| | |
|--|--|
| | <p><i>las vías. (...) teniendo en cuenta que la construcción del viaducto Pereira-Dosquebradas estuvo a cargo del INVÍAS, al igual que lo está su mantenimiento, resulta ajustada a derecho la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio de Transporte."</i></p> <p><i>Esta misma figura jurídica aplica en el caso de las vías concesionadas a cargo de la ANI, donde al Ministerio de Transporte le asiste la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.</i></p> |
| <p>EXCEPCION PREVIA CADUCIDAD MEDIO CONTROL</p> <p>DE DEL DE</p> | <p><i>El artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 manifiesta:</i></p> <p><i>"Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.</i></p> <p><i>De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Expresión subrayada declarada Exequible por el cargo examinado, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011</i></p> <p><i>Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.</i></p> <p><i>En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño."</i></p> <p><i>Consecuentemente, el literal i del numeral 2° del artículo 164 de la misma ley expresa Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:</i></p> <p><i>i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.</i></p> <p><i>Teniendo en cuenta los artículos enunciados y conforme a los hechos 3 y 4 de la demanda que obra en el expediente cuaderno principal, se encuentra que los perjuicios ocasionados en el terreno EL LAGO, como la erosión en el terreno, el deslizamiento de tierra, la caída de una casa y la afectación que ello conllevó a sus inquilinos, fueron al parecer originados durante la ejecución de obra pública Concesión Doble Calzada Briceño - Tunja - Sogamoso.</i></p> <p><i>El numeral 8o de los hechos de la demanda, señala que-</i></p> <p><i>"7. Se advierte, como anteriormente lo expresé, los daños son causados por las obras realizadas las cuales provocaron los deslizamientos de tierra, todo por la falta de diligencia, la improvisación, falta de estudios y diseños técnicos de</i></p> |

geotecnia específicos para el sector y omisión de medidas de protección y prevención acordes a la magnitud de la obra y las características del suelo."

Sin embargo, en la demanda se toma como la fecha del acaecimiento del daño antijurídico, en primer lugar, desde la compra del predio conforme a la afectación de la ficha predial No. 175 del 16 de enero de 2007 (hecho 1) y después enfatiza la demanda como fecha el 08 de junio de 2011, fecha en la que se notificó la decisión del auto que resolvió no reponer la expropiación del predio el Lago, decretada mediante resolución N° 00531 del 15 de abril de 2011.

No obstante, revisados los anexos de la demanda, se encuentra que los daños se originaron con anterioridad a la última fecha enunciada en la demanda, conforme se desprende del documento aportado y dirigido por la personería municipal de Villapinzón al Gerente General del INCO hoy ANI en el que se establece la fecha del conocimiento del daño como el día 14 de agosto de 2009, y ratificado mediante queja el 16 de noviembre del año 2010 en el que se enuncia:

En el documento de la personería de Villapinzón, de fecha agosto 14 de 2009 OPM-0214-2009. Se expresó:

1)"(...) 3o Rosendo Castiblanco Casallas, identificado con la cédula de ciudadanía numero 449.530 de Villapinzón, residente en la vereda de San Pedro, celular 3152042578, presenta queja en relación con las fincas El Porvenir predio No. 176 Trayecto 7 vereda casa Blanca y El Lago predio No. 175 Trayecto 7 vereda Casablanca, en una de ellas hay una vivienda que se ha venido agrietando e igualmente en las dos fincas el terreno ha ido creciendo al realizarse los trabajos por parte del Consorcio Solarte Solarte."

La solicitud de visita viviendas averiadas trayecto 7 y 8 BTS (personería de villa Pinzón) de fecha noviembre 16 de 2010, tiene incorporado el siguiente texto:

"2) El señor Rosendo Castiblanco Casallas manifiesta que el predio/predios de su propiedad se han ido derrumbando, no les han pagado el terreno y al parecer se fue a expropiación, el terreno se sigue derrumbando y la entrada tampoco le han dado respuesta." (...)

Se puede observar entonces que los daños sobre los que se pretende una reparación directa se encontraban conocidos y vigentes al menos desde el 14 de agosto de 2009. Ahora al tener en cuenta el literal i) del numeral 2o del artículo 164 del CPACA, el

demandante contaba hasta el 15 de agosto de 2011 para presentar la correspondiente demanda de reparación directa por los daños causados en el predio El Lago, por la ejecución del contrato de obra.

Es más, la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 15 de septiembre de 2011, conforme acta suscrita 05 de diciembre de 2011, lo que quiere decir que incluso esta fue extemporánea.

Si se contara la fecha del término de caducidad, como erróneamente lo pretende el demandante es decir desde el 8 de junio de 2011, como también lo establece en la demanda, también se encuentra caduca la acción por cuanto el agotamiento del requisito de procedibilidad fue posterior ya que se solicitó la conciliación, hasta el 15 de septiembre de 2011.

Y hasta el día 16 de Julio de 2013, se radico esta demanda, en consecuencia, ya había operado el fenómeno de la caducidad sobre el medio de control de reparación directa, tanto en la primera como en la segunda fecha indicadas en la demanda, de esta manera se incumplió el requisito del numeral 1o del artículo 169 de la ley 1437 de 2011 y en consecuencia la demanda debe ser rechazada.

Por otro lado, en gracia de discusión en relación con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos de enajenación voluntaria y expropiación administrativa se encuentra sus términos regulados por la ley 9 de 1989, posteriormente modificada por la ley 388 de 1997 que establecieron lo atinente al procedimiento y tramite de la expropiación administrativa, pero también fijo el termino para impetrar la acción contencioso administrativa idónea señalándose la Nulidad y Restablecimiento del Derecho de manera especial, hoy denominado medio de control en el CPACA.

El artículo 71 de la ley 388 de 1997 establece que el termino de caducidad es de cuatro (4 meses) termino más que vencido al momento de presentación de esta demanda como se profundizo en los argumentos de defensa de esta contestación, como para pretender el reconocimiento del derecho frente a los actos de enajenación voluntario y de expropiación o para controvertir el precio indemnizatorio.

"Artículo 71°.- Proceso contencioso administrativo. Contra la decisión de expropiación por vía administrativa procede acción especial contencioso-administrativa con el fin de obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho lesionado, o para controvertir el precio indemnizatorio reconocido, la cual deberá interponerse dentro de los cuatro meses calendario siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión."

Establece la ley 1437 de 2011 en relación con la nulidad y restablecimiento del derecho:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá

presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

De conformidad con las fechas de notificación de los actos administrativo relacionados con la expropiación administrativa y enajenación voluntaria del predio objeto de la Litis y señalado en la misma demanda se encuentran también vencidos los términos y en consecuencia, opera la caducidad de este medio de control, es decir el de la intención de la demanda la Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

En conclusión, se solicita al despacho declarar este medio exceptivo en la audiencia inicial y en consecuencia decretar el rechazo de la demanda.

**INEPTA DEMANDA
POR INDEBIDA
ACUMULACION DE
PRETENSIONES**

De la extracción de los hechos se observa que el demandante tenía otro medio de defensa judicial y eran otras las acciones o medios de control, los que debía haber incoado y en otro tiempo y no adaptar esta omisión al medio de control de reparación directa.

Del texto fundamento de la demanda es claro que lo que pretendía el actor era en primer lugar la nulidad de los actos administrativos como la resolución 0586 del 08 de junio de 2011, y la decisión judicial de fecha 2 de julio de 2011 del Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, radicado No. 2011-0399 para el reconocimiento de perjuicios y el restablecimiento del derecho relacionado con la expropiación administrativa realizada por el INCO hoy ANI, cuyo mecanismo legal de reclamo era el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y haber agotado en tiempo las instancias procesales ante el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá en el proceso No. 2011-0399 y no utilizar el medio de control de Reparación Directa, al cual solo le atañe su procedencia cuando menciona el artículo 90 de la Constitución Política, pero sin hacer referencia puntual de la violación, a la falla del servicio, acción u omisión entre otras razones. Pero que por carencia de causa efecto no podía hacerlo respecto del Ministerio de Transporte, el cual carece de competencia legal y funcional en lo que respecta a la construcción, ejecución, conservación o mantenimiento de carreteras o malla vial de cualquier orden, por disposición legal.

La demanda no expresa entonces con precisión y claridad los hechos en relación con las pretensiones, enfocados el medio de control incoado, como tampoco existe una relación directa entre el medio de control impetrado Reparación Directa con los hechos y supuestas omisiones de las entidades vinculadas, es decir no se encuentran debidamente determinados y clasificados y a pesar de que las pretensiones se formulan por separado no se establece en la demanda cuales son principales y cuales accesorias y confunde los dos medios de control sobre los que pretende reclamación puntualmente frente a la indemnización pretendida y el daño con los perjuicios reclamados, como si se tratara de una combinación de responsabilidades y un mismo perjuicio o daño, el del medio de Reparación Directa y el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por los

actos administrativos expedidos respecto de la enajenación voluntaria y/o la expropiación Judicial. Ya que en este aspecto es imperativo para el señor juez como para los demandados que en caso de acumulación de pretensiones estas deban ser tan detenidamente enunciadas, que al momento de determinarse su procedencia permitan establecer su viabilidad en el tiempo para cada medio de control por separado respetando los términos de cada medio y en especial con aplicación y operancia del fenómeno de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, del de reparación directa o en su defecto haber agotado la instancia competente en materia de expropiación judicial en materia civil, en su momento procesal y no en la jurisdicción contenciosa.

Tampoco aporta el demandante las pruebas que permitan al parte y al juez debatir los argumentos de la Reparación Directa, en razón a que las pruebas allegadas en el escrito de demanda tienen como referencia el medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho frente a la inconformidad por los actos administrativos que resolvieron el tema de expropiación administrativa (compra-venta del predio enunciado en la Litis). De manera simple trae a colación, notas de relatoría sobre el daño antijurídico y falla en el servicio sin profundizar en la causa efecto versus el contrato de concesión. Además, sustenta daños y perjuicios simplemente trayendo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado como lo expresa en su escrito de demanda, pero enfocado a la expropiación administrativa.

..

Este contrasentido de confusión de los medios de control, frente al sentido y objeto de la Litis sumado a la caducidad del término para impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y sumado a la acumulación indebida de pretensiones no permiten un pronunciamiento de fondo del juez de instancia.

Se menciona además una serie de disposiciones constitucionales cuyos fundamentos de derecho reclaman un perjuicio respecto de actos administrativos que no fueron impugnados en su oportunidad procesal, pero sobre los cuales pretende se le repare el daño habiéndose agotado ya el momento procesal idóneo y el medio de control idóneo.

Además, la estimación de la cuantía en su sentir la fundamenta "en el artículo 58 constitucional" Expropiación judicial, situación que no permite pronunciamiento favorable del señor juez en el presente medio de control.

Todo lo anterior lleva a colegir que la demanda debió haber sido inadmitida por carecer de los requisitos señalados en el CPACA y además rechazada por ser presentada fuera del término legal correspondiente.

Se presenta además inepta demanda porque las Pretensiones presentadas no cumplen con los requisitos para que proceda su acumulación conforme al artículo 165 del CPACA por no reunir la totalidad de los requisitos para el efecto señalados en la norma.

Por todo lo anterior, esta excepción debe prosperar, no solo por la falta de claridad en lo que se pretende y la indebida acumulación de pretensiones, sino porque se hace improcedente un pronunciamiento de fondo como quiera que la adecuada escogencia del medio de control constituye presupuesto de la sentencia de mérito.

Adicionalmente las pretensiones no fueron individualizadas debidamente como lo señala el artículo 163 del CPACA;

"ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda."

Artículo que debe mirarse en concordancia con la siguiente norma:

ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por ja acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*

| | |
|------------------------------------|--|
| | <p>4. <i>Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento. (Negrilla y subraya fuera de texto)</i></p> <p><i>Por lo anterior y con los mismos soportes probatorios allegados con la demanda debe declararse la caducidad de las pretensiones, tanto por el medio de control de Reparación Directa, y más aún por el de la Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pero al no haberse discriminado de manera técnica el medio de control idóneo en los hechos y pretensiones, conlleva además a que se de aplicación a la indebida acumulación de pretensiones.</i></p> |
| ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL | <p><i>No existe un nexo causal entre los hechos y pruebas aportadas con las funciones y competencias del Ministerio de Transporte, con el daño o perjuicio que se le reclama, como tampoco con la desviación de poder o abuso de autoridad en actos administrativos en los cuales no intervino.</i></p> <p><i>i 1</i></p> <p><i>El despacho al revisar detenidamente el contenido de la demanda, en especial la sustentación jurídica de los fundamentos de derecho y los artículos de la carta supuestamente vulnerados junto con la documentación probatoria aportada por el actor en la demanda, queda demostrado que no hay una relación de causalidad entre los hechos presentados por el actor y las funciones del Ministerio de Transporte, ya que fácilmente se deduce que un elemento primordial de cualquier régimen de responsabilidad es el vínculo entre el hecho dañoso y las competencias asignadas a la autoridad pública que se considera como causante del daño, pues es en relación con estas competencias que se puede hablar de la acción o la omisión en el hecho dañoso.</i></p> <p><i>El actor no identifica a lo largo de su escrito de demanda, ni de ella se pueden concluir ninguno de los elementos de responsabilidad que deben estar presentes cuando se instaura el Medio de Control de Reparación Directa frente al Ministerio, le basta con</i></p> <p><i>enunciar en los fundamentos de derecho que: "Por culpa anónima de la administración se quebrantaron los artículos 1, 2 inciso segundo, 4, 6, 29, 58, 90, 95 y 209 de la Constitución Política. Por lo que considera que los daños fueron ocasionados por la acción de una autoridad pública asistiéndole a su representado derecho de orden constitucional"</i></p> <p><i>Afirmaciones subjetivas del demandante que no son ciertas en cuanto la omisión o falla del servicio por parte del Ministerio de Transporte, que no existen y no se aporta prueba alguna, insisto por no existir obligación o responsabilidad alguna a cargo de este Ministerio, precisamente porque ninguna de estas son competencia funcional de este, como para endilgar responsabilidad al actor. Ya su vez debo dar claridad en que los artículos mencionados de la CP. como vulnerados: la mayoría no pueden ser reclamados como vulnerados por el medio de control de Reparación Directa en la demanda admitida.</i></p> <p><i>Se trata entonces de argumentos y funciones que la otra entidad demandada en el marco de sus funciones, deberá responder en su contestación de la demanda y que son distintas a las funciones del Ministerio de Transporte.</i></p> <p><i>Tampoco es de recibo atribuir responsabilidad de manera indiscriminada y menos aún de manera anónima como lo expresa el apoderado de la demandante, contraviniéndose así el sentir y razón de ser del artículo 159 del C.P.A.C.A.</i></p> <p><i>Es claro que no se evidencia en esta demanda argumento alguno que demuestre que la presunta falla o falla del servicio que someramente el actor señala, o que exista perjuicio por la expedición de los actos que declararon la expropiación administrativa, y mucho menos que estos sean imputables al</i></p> |

| | |
|--|---|
| | <p><i>Ministerio de Transporte, por no ser la entidad ejecutora de la obra pública, ni ser la obligada a su mantenimiento que conforme lo señala el mismo demandante, ya es una obra concesionada conforme al contrato que relaciona. Como tampoco el Ministerio expidió acto administrativo alguno, relacionado con expropiaciones administrativas o intervino de ninguna manera en la obra vial.</i></p> <p><i>Las concesiones se encuentran a cargo de otra Entidad del Estado, con funciones y competencias distintas al Ministerio de Transporte.</i></p> <p><i>Citar entidades del Estado, generalizando presuntas responsabilidades, sin comprender cómo actúa cada una dentro de la administración, no es válido en el desarrollo de una demanda y trasgrede los nuevos postulados señalados en el artículo 159 del C.P.A.C.A. que elimino el término Nación en la responsabilidad que debe endilgarse al órgano o entidad del estado competente y no de manera discriminada al pretender vincular a entidades, que no tiene injerencia en la situación táctica objeto de demanda.</i></p> <p><i>De acuerdo con lo expuesto en el capítulo de defensa, es claro que la misma ley le ha asignado la función de contratación, ejecución, construcción y mantenimiento de las vías a cada ente administrativo de acuerdo al tipo de vía, dependiendo del orden al cual corresponde la vía, sin que entre ellas se pueda incluir al Ministerio de Transporte, quien como órgano rector de políticas en materia de transporte, tránsito y su infraestructura, no tiene como función controlar operativamente, construir vías concesionadas o no</i></p> <p><i>Si bien el Ministerio de Transporte en materia de infraestructura es la máxima autoridad que dicta la política y su reglamentación, no lo es para la ejecución contractual y operativa, por lo tanto, está sola razón en si misma genera el rompimiento del nexo causal con el Ministerio de Transporte y en consecuencia no hay responsabilidad que se pueda predicar a esta cáter: Ministerial.</i></p> <p><i>Como se indicó en la presentación de los hechos y como se expondrá más adelante con la debida claridad, no es al Ministerio de Transporte, a que le corresponde construcción y el mantenimiento de las vías tantas veces advertido en este escrito, ya que esta entidad fija las políticas que las autoridades regionales y nacionales deben cumplir, dentro de sus funciones legales y reglamentarias como se \ a expresado.</i></p> <p><i>Es decir no existe actuación alguna de reproche frente a las actividades a que se encuentra obligado el Ministerio de Transporte frente al presente medio de control de Reparación Directa, como tampoco en relación con el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, ya que no omitió o realizo actividad alguna que incidiera en la ocurrencia del daño deprecado o que pudiera haber actuado de manera alguna en el mismo, ni en la expedición de los actos administrativos enunciados en el texto de la demanda. Razón suficiente para que el señor juez de instancia llegue a la convicción, de que no existe ningún nexo de causalidad entre los hechos y pretensiones de la demanda, que tengan relación con las funciones y competencias del Ministerio de Transporte.</i></p> |
| INEXISTENCIA DE OBLIGACION Y POR ENDE DE LA RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE. | <p><i>No existe responsabilidad de ninguna naturaleza en mi representada respecto del caso ahora investigado. Por cuanto la función de construir obras de infraestructura vial no se encuentra en cabeza de la Nación - Ministerio de Transporte, con fundamento en que por disposición legal este Ministerio no posee estas facultades desde el año 1967 con la expedición de la Ley 64, por [o cual no le es atribuible responsabilidad sobre las mismas.</i></p> <p><i>El Ministerio de Transporte se encuentra desligado de cualquier obligación o responsabilidad en este asunto, puesto que su competencia funciones y</i></p> |

| | |
|---|---|
| | <p><i>actividad, nada tienen que ver con los supuestos hechos y acciones de terceros narrados en la demanda, ni intervino, ni actuó administrativamente de manera alguna en la expedición de los actos administrativos por los cuales se resolvió la expropiación administrativa relacionada en la demanda.</i></p> |
| <p>INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE</p> | <p><i>Normalmente cuando se trataba de establecer la responsabilidad de la Nación a través de alguno de los entes del Estado, como en este caso ocurre con el Ministerio de Transporte, se hablaba de la existencia de falla en el servicio, esta situación se presenta cuando el Estado o uno de sus agentes incurre por acción u omisión en la presencia u omisión de actos, hechos u operaciones administrativas a las cuales se encuentra por ley obligado a realizar o dejar de hacer, con la producción consecencial de un hecho dañoso para el administrado.</i></p> <p><i>Si se observa sin mayor profundidad, las circunstancias y actuaciones frente a los hechos base de esta demanda, no tienen relación alguna con la competencia del Ministerio de Transporte, no se puede hablar de que este, por su actuar u omisión, hubiese sido la causa eficiente que conllevo el desarrollo de las consecuencias de los perjuicios pretendidos, si bien es cierto el Ministerio desarrolla actividades de señalamiento de políticas en materia de transporte y su infraestructura, no es la entidad encargada de la compra de predios para los desarrollos viales como el expuesto en el presente proceso, ni de manera individual y mucho menos de manera solidaria, tampoco es la entidad del Estado encargado de contratar el desarrollo de la obra pública, como tampoco era la competente para intervenir en los actos de enajenación voluntaria o la expropiación administrativa, y mucho menos es la entidad del orden nacional a cargo de las obras viales concesionadas a nivel nacional.</i></p> <p><i>Es más, basado en el relato de los hechos de la demanda, vemos que estamos frente a dos situaciones dignas de analizar;</i></p> <p><i>La primera la fuente del perjuicio pretendido hace referencia a la inconformidad expuesta por el accionante en cuanto al valor recibido por el predio expropiado.</i></p> <p><i>La segunda por la inconformidad en el resultado de la enajenación voluntaria administrativa que supuestamente no reconoce daños o perjuicios al demandante.</i></p> <p><i>Y la tercera y última al querer del accionante de que por vía del medio de control de Reparación Directa se le reconozca su inconformidad como perjuicios materiales y morales frente a la ocupación de los predios vendidos y expropiados. Respecto de estos últimos los perjuicios morales son improcedentes cuando de simples enajenaciones de tierra se trata.</i></p> <p><i>No hubo entonces participación alguna del Ministerio en ninguno de estos eventos, ni en el de las expropiaciones que haya adelantado la entidad ejecutora de la obra vial concesionada con el contratista, por lo que se colige también en forma clara la inexistencia de participación en los mismos y por ende de exclusión tacita de responsabilidad del Ministerio de Transporte en el asunto factico generador de la Litis.</i></p> |
| <p>EXCEPCIÓN GENERICA, CUALQUIER OTRA QUE EN JUICIO SE PROBARE</p> | <p><i>En ejercicio del artículo 175 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicito decidir de oficio cualquier otra que el tallador encuentre probadas.</i></p> <p><i>Por las razones anotadas se reitera que el Ministerio debe ser absuelto de cualquier tipo de responsabilidad, y declararse probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, CADUCIDAD DEL</i></p> |

| | |
|--|--|
| | <p><i>MEDIO DE CONTROL, INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES, ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL, INEXISTENCIA DE OBLIGACION Y DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE, INEXISTENCIA DE FALLA EN SERVICIO y las demás señaladas en el presente escrito contestatario'.</i></p> <p><i>Declaradas estas excepciones a favor del Ministerio, se pide archivar las diligencias en su contra y ser excluido del proceso desde la Audiencia Inicial, frente a las excepciones previas propuestas.</i></p> |
|--|--|

1.2.2. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA:

“Desde ahora señalo que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las peticiones elevadas por la parte actora en la contestación de la demanda, al considerar que las mismas carecen de fundamento jurídico, fáctico y probatorio que permita concluir que en el presente caso mi representada ha causado alguno de los perjuicios alegados, como quiera que su actuación se ha realizado de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley, además de lo pactado contractualmente.

Lo anterior, de conformidad con los argumentos de defensa que se desarrollarán a lo largo del presente contradictorio para establecer la posición de la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI dentro de este litigio, y las excepciones que se proponen en las líneas que siguen los cuales enumero sucintamente a continuación”

Propuso como **excepciones** las siguientes:

| | |
|-------------------------------------|--|
| <p>COSA JUZGADA MATERIAL</p> | <p><i>Al respecto, desde ya se indica al Despacho y a propósito de los hechos narrados en el líbello de la demanda, que está probado que en sede del proceso de Expropiación Judicial, que cursó en el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá con el No. 2011-00399 se ventilaron las pretensiones acá expuestas por el demandante, pues en el marco de dicho proceso de expropiación judicial en el que se tuvo en cuenta los conceptos de daño emergente y lucro cesante, valores solicitados en las pretensiones de la presente demanda, la indemnización reclamada ya fue cancelada en dicho proceso.</i></p> <p><i>Al respecto, el Código General del Proceso, en su artículo 303, dispone lo siguiente:</i></p> <p><i>“(…)</i></p> <p><i>Artículo 303. Cosa juzgada.</i></p> <p><i>La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.</i></p> <p><i>En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.</i></p> <p><i>La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.</i></p> <p><i>(…)”</i></p> <p><i>A su vez, el Consejo de Estado, en Providencia del veintitrés (23) de junio del dos mil once (2011), ha manifestado lo siguiente en cuanto a los Efectos y alcances de la Figura jurídica denominada Cosa Juzgada relacionada con la sentencia en firme, aspecto que impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, a saber:</i></p> <p><i>“En términos generales, el fenómeno de la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior. Como tal, dicha figura jurídica impide que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto,</i></p> |
|-------------------------------------|--|

dada su previa definición o juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica.”³

Por su parte, la doctrina moderna distingue dos especies de cosa juzgada, la formal y el material.

La primera está encaminada a operar exclusivamente en el proceso, pues consiste en la impugnabilidad de la sentencia en su certeza jurídica, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales.

En cambio, el material, además de tener como base esa impugnabilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio. Esto es, los efectos de la sentencia devienen definitivos y obligatorios para el juzgador en cualquier juicio en el que se pretendiera reiterar lo sentenciado, es decir, la sentencia al ser inimpugnable alcanza autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o externo, pero si, además, resulta jurídicamente indiscutible el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces, adquiere fuerza de cosa juzgada en sentido material o interno. Luego, la primera es el presupuesto de la segunda y el significado de ambas puede condensarse así: la cosa juzgada formal es igual a impugnabilidad, mientras que la cosa juzgada material es igual a indiscutibilidad. Por lo general coinciden los dos sentidos de la cosa juzgada, pero no en todos los casos, ya que en algunos sólo se produce el primero.⁴

En consonancia con lo anterior, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en Providencia del Veintiséis (26) de Agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), respecto del tema, indicó lo siguiente:

“(…)

a) La institución de la cosa juzgada tiene como finalidad, que las decisiones emanadas de las rama judicial del poder público, luego de los trámites y recursos legalmente preestablecidos, sean imperativas y susceptibles de ser cumplidas coercitivamente sobre la base de la inmutabilidad de las mismas, en la medida en que no pueden ser revisadas ni cambiadas por un acto posterior, para de esa manera garantizar la certidumbre y definición de los asuntos que son objeto de decisión judicial, pues, se cierra la posibilidad de que sean sometidos a un nuevo debate judicial.

Sin embargo, la doctrina distingue dos modalidades: cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera, opera cuando la sentencia queda ejecutoriada, ya porque no se hizo uso de los recursos dentro del término de ley, o porque interpuestos estos, se resolvieron por parte de la autoridad correspondiente; aunque, cabe la posibilidad del ejercicio de algunos de los llamados recursos extraordinarios, como lo son el extraordinario de revisión y el extraordinario de súplica, que, se esgrimen contra las providencias ya ejecutoriadas. La segunda, tiene lugar cuando contra la sentencia no existe posibilidad alguna de recurso, bien porque contra el fallo no procede recurso alguno, bien porque el término de los recursos extraordinarios precluyó, o porque éstos fueron decididos de manera desfavorable.

No obstante, en uno u otro caso, la estructuración de la cosa juzgada para ser oponible como excepción a la iniciación y prosecución de un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo dictado en un primer proceso, requiere de la conjunción de los siguientes elementos:

3 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, Radicación número: 25000-23-27-000-2004-02100-01(16770) Actor: FELIPE GOMEZ OSPINA Demandado: DISTRITO CAPITAL.

4 181353. XVII.2o.C.T.12 K. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, junio de 2004, Pág. 1427. Identidad de partes: Es decir, que se trate de unas mismas personas que figuren como sujetos pasivo y activo de la acción.

Identidad de objeto: Que las pretensiones reclamadas en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primero en donde se dictó el fallo.

| | |
|---|---|
| | <p><i>Identidad de causa: Cuando el motivo o razón que sirvió de fundamento a la primera demanda, se invoque nuevamente en una segunda (...)"5</i></p> <p><i>En ese orden, se insiste en el hecho de que, al existir decisión definitiva dentro del proceso de expropiación antes referenciado, en el que se ventilaron las reclamaciones que aquí se pretenden, es clara la existencia de la configuración del fenómeno jurídico denominado cosa juzgada material, que impide a la jurisdicción como tal de conocer nuevamente el tema, teniendo en cuenta los efectos definitivos de las sentencias ejecutoriadas.</i></p> |
| <p>FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO AL NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTEOS NECESARIOS Y/O NO HABERSE ORDENADO LA CITACIÓN DE OTRAS PERSONAS QUE LA LEY DISPONE CITAR</p> | <p><i>En primer lugar, quiero señalar que los artículos 223 a 228 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, regula la intervención de terceros en los procesos de que conoce la jurisdicción contencioso administrativa.</i></p> <p><i>En el artículo 227, se establece que en lo no regulado en el Código sobre la intervención se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.</i></p> <p><i>De tal suerte, que debe tenerse en cuenta que el artículo 61 del C.G.P. define el concepto y trámite de los litisconsortes necesarios dentro del procedimiento, así:</i></p> <p>“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. <i>Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.</i></p> <p><i>En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.</i></p> <p><i>El proceso se suspenderá durante dicho término. (...)"</i></p> <p><i>Para que se configure un litisconsorcio en un proceso, se requiere en primer lugar la presencia de una pluralidad de personas integrando una de las partes de la relación jurídica procesal. Asimismo, conforme al artículo 61 del Código General del Proceso se distinguen tres clases de litisconsorcio: el facultativo, necesario y cuasi-necesario. La vinculación litisconsorcial necesaria se configura partiendo de la "disposición legal", cuando haya de resolverse de manera uniforme para todos (art. 61 CGP), o de la "naturaleza" de las "relaciones o actos jurídicos" que se discute en el proceso, es decir, cuando está integrada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, "en forma tal que no es susceptible de escindirse en</i></p> <p>5 5 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Radicación número: ACU-822; Actor: LEODEGAR ROIS REINA, Demandado: GOBERNADOR DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA.</p> <p><i>tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos"6. Es decir, que únicamente cuando todos los sujetos activos y pasivos de la relación sustancial se vinculan al proceso, y por tanto se encuentra debidamente integrada, el Juez puede emitir un pronunciamiento de fondo en el respectivo asunto, so pena de nulidad.</i></p> <p><i>En efecto, la normatividad procesal civil haciendo referencia a la figura del litisconsorcio necesario establece en su artículo 61 que "cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos". Es decir, es necesario que la relación jurídica material discutida en el</i></p> |

proceso sea una sola, pero esté constituida por varios titulares y no sea posible escindirla para efectos de proferir una decisión definitiva.

Se han señalado como requisitos los siguientes:

- a. Solamente puede presentarse en el trámite de un proceso de conocimiento.
- b. Quien interviene sea cotitular del derecho material discutido en el proceso.
- c. Vincular al proceso a todos los litisconsortes para proferir sentencia.
- d. La intervención debe acontecer en el curso de la primera instancia.

El litis consorcio fue entendido por el Consejo de Estado de la siguiente manera:

“El litisconsorcio se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídica procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario o necesario. El Código de Procedimiento Civil define el litisconsorcio facultativo como aquel en el cual los diversos sujetos de derecho se consideran en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados y los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho, ni en perjuicio de los demás (art. 50). Esta clase de litisconsorcio tiene lugar cuando la presencia de los sujetos que lo integran no es requisito para la debida integración del contradictorio, porque ostentan relaciones jurídicas independientes respecto de la otra parte procesal y sólo por razones de conveniencia o de economía concurren a un mismo proceso. La conformación de este tipo de litisconsorcio depende de la voluntad de cada una de las personas que lo integran y su ausencia no vicia la validez del proceso. El litisconsorcio cuasi necesario está regulado en el inc. 3, art. 52 del C. de P.C. y se caracteriza porque no es obligatoria la comparecencia del otro sujeto y aunque no participe o no haya sido citado, los efectos de la sentencia lo cobijan. El litisconsorcio necesario Se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.), lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlo válidamente. El elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.”⁷

Y en otra providencia, expuso:

“La razón jurídica de la integración del litis consorcio necesario se sustenta, como su nombre lo indica en la necesaria e indispensable presencia de todas las personas para

6 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil G.J., T. CXXXIV, pág. 170.

7 consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 16 de marzo de 2005. Magistrada Ponente María Elena Giraldo. Expediente 27.671 fallar de fondo, cuando el juicio verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de todos (arts. 51 y 83 C. P. C). La citación del litisconsorte necesario después de admitida la demanda debe hacerse o de oficio o a petición de las partes o de la persona que debiendo estar en el proceso no lo está, porque el artículo 83 ibidem señala que en caso de no haberse ordenado el traslado de la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas “mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia”⁸ (se resalta)

Adicional a lo anterior, la autoridad judicial debe tener en cuenta el inciso final del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual reza:

| | |
|--|---|
| | <p><i>“En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.” (Se subraya y resalta).</i></p> <p><i>Ahora bien, teniendo en cuenta lo indicado frente a la conformación del litisconsorcio necesario y el último inciso del artículo 140 CPACA ya citado, se solicita respetuosamente al Despacho que proceda a dar traslado de la demanda a la concesionaria CSS Constructores S.A., antes Consorcio Solarte Solarte e integrar en debida forma el contradictorio – que no solidario-, toda vez que en virtud del Contrato de Concesión No. 377 de 2002 celebrado entre esta sociedad y el Instituto Nacional de Concesiones hoy Agencia Nacional de Infraestructura, la sociedad concesionaria se obligó a la construcción, rehabilitación y ejecución de las obras de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento, para cada uno de los trayectos que conforman el corredor del proyecto Briseño – Tunja – Sogamoso.</i></p> <p><i>Lo anterior aunado además al objeto contractual el cual reza: “EL CONCESIONARIO se obliga a ejecutar por el sistema de concesión, según lo establecido por el artículo 32, numeral 4º de la Ley 80 de 1993, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto, bajo el control y vigilancia del INVIAS y demás entidades competentes que determine la ley, (Denominada en adelante el Proyecto Vial) y todas aquellas actividades necesarias para el adecuado funcionamiento de la obra y la prestación del servicio público”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).</i></p> <p><i>De tal suerte, que en una supuesta causación del daño se encuentra vinculada la posible participación del particular contratista CSS Constructores S.A., antes Consorcio Solarte Solarte, por lo que será indispensable su comparecencia al presente asunto, para que de conformidad con sus obligaciones legales y contractuales pueda asumir la defensa y ventilarse su posible responsabilidad.</i></p> <p><i>Adicionalmente, la razón de ser de la anterior posición, responde a la protección al derecho de defensa de la Concesionaria, puesto que en primer nivel se estaría poniendo en consideración del juez contencioso como fue su proceder dentro de los hechos objeto de la demanda, evaluando sus acciones y/u omisiones frente al Contrato de concesión mencionado en esta Contestación, es decir que se están definiendo consecuencias directas a los derechos y obligaciones de la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A.</i></p> <p><i>Si bien la presente demanda se dirigió en contra de la sociedad Consorcio Solarte Solarte, quien en principio suscribió el contrato de concesión 377 de 2002, éste contrato fue cedido a la sociedad CSS Constructores S.A., en virtud del fallecimiento de uno de los integrantes del consorcio, con el</i></p> <p><i>8 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 16 de marzo de 2005. Magistrada Ponente María Elena Giraldo. Expediente 27.671 fin de continuar con la ejecución del contrato, y por tal razón quien ostenta en la actualidad de todas las obligaciones del contrato de concesión es la sociedad CSS Constructores S.A.</i></p> <p><i>Por lo anterior respetuosamente solicito al señor Juez la conformación del contradictorio pues en virtud del contrato de concesión 377 de 2002 la vinculación de este extremo se hace necesario y/o respetuosamente solicito que se tenga como sucesor procesal del Consorcio Solarte Solarte a la sociedad CSS Constructores S.A.</i></p> |
| C. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA: | <p><i>Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva para concurrir al proceso ha dicho el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera- subsección A, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en fallo de 28 de julio de 2011:</i></p> <p><i>“...De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por</i></p> |

no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados por los actores...” Ahora, siguiendo los lineamientos establecidos por la Doctrina, la legitimación en la causa se “refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. En los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante.⁹

Bajo este concepto, la legitimación en la causa por pasiva, como presupuesto para solicitar el amparo de un derecho sustancial, debe ser probada claramente por la parte que solicita la protección y decisión judicial, es decir, que la carga probatoria de quien acciona inicia con la demostración del derecho que le asiste para poder accionar a una contraparte, esto es, de la calidad sustancial de la parte accionada. Por lo anterior, le corresponde al actor determinar de manera clara el sujeto jurídico que virtualmente deberá responder por sus solicitudes indemnizatorias.

En este orden de ideas, es evidente que la Agencia Nacional de Infraestructura no ha ocasionado los perjuicios que alega la parte actora por acción u omisión de su parte, por cuanto si bien en la demanda se convoca a la Agencia Nacional de Infraestructura como extremo pasivo del asunto, como eventual Entidad pública demandada, en la relación fáctica o de hecho en que se fundamenta el demandante, no aparece imputación o hecho concreto imputable a la Agencia, pues la parte actora se limita a hacer una afirmación de carácter general, sin sustento probatorio alguno, correspondiendo a dicha parte la carga de la prueba.

De lo todo lo anterior, se infiere claramente que no existe ninguna relación de tipo legal o contractual frente a lo planteado por el actor en sus hechos en relación con esta Agencia, por lo que se configuraría la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Esta excepción se sustenta con el contrato de concesión, específicamente con la cláusula segunda, el objeto contractual: “el otorgamiento al CONCESIONARIO de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción,

9 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los Trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVÍAS dado en concesión (...) “

en donde claramente se determina que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, no es el ente encargado de la ejecución de las obras, ni mucho menos de la elaboración de los estudios y diseños.

En este contrato se estableció dentro de las principales obligaciones del concesionario en la etapa de pre - construcción, la de hacer los diseños propios y definitivos de las obras, en los siguientes términos:

De la misma manera en la etapa de construcción dentro de las obligaciones del concesionario se estipularon la de construir, rehabilitar y ejecutar las obras de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento, para cada uno de los trayectos que conforman el corredor del proyecto Briseño – Tunja – Sogamoso.

Es así que en la cláusula 6 del referido contrato se señala:

(...)

Debe señalarse que el predio denominado “EL LAGO” se ubica en el Trayecto 7 Chocontá – Villa Pinzón, entre las abscisas K47+606 al K47+683.

En esta medida, los presuntos daños que se puedan generar en desarrollo de la ejecución del contrato de Concesión están asignados contractualmente al contratista

| | |
|---|---|
| | <p>concesionario, pues se prevé que el desarrollo del proyecto vial responde a la actividad exclusiva material del particular contratista. La Entidad pública concedente no participa activamente en la construcción y operación del proyecto, por lo que materialmente no realiza las labores de obra, estudio y diseños de las vías.</p> <p>De lo todo lo anterior, se infiere claramente que no existe ninguna relación de tipo legal y/o contractual frente a lo planteado por el actor en sus hechos en relación con esta Agencia, vale reiterar, respecto de la imputación “ejecución de la obra pública CONCESIÓN DOBLE CALZADA BRISEÑO TUNJA SOGAMOSO, en el predio denominado EL LAGO” por lo que se configura – se insiste - la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que ruego a su señoría declarar.</p> |
| D. INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN | <p>Ahora bien, como se anticipó en líneas precedentes, demostrado está que las súplicas del demandante también están encaminadas a reprochar la decisión que tomó la administración a través de las resoluciones 531 del 15 de abril de 2011 y 0586 del 8 de junio de 2011 (confirmatoria de la anterior); en ese sentido, están dados los presupuestos para afirmar que la vía escogida por el actor fue equivocada, pues éste debió hacer uso del Medio de Control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que dicho sea de paso hubo de accionar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que confirmó la expropiación por utilidad pública.</p> <p>Prueba de lo anterior, es que el demandante tomó como fecha de estructuración del daño para efectos de caducidad de la acción, la ejecutoria de la resolución 586 del 8 de junio 2011, es decir, que ante la evidente caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho (el idóneo en el sub iudice), el actor pretende que por el medio bajo estudio se resarzan los supuestos daños alegados.</p> |
| CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO | <p>Según el artículo 164, numeral 2, literal d), cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.</p> <p>Por su parte, el artículo 31 de la Ley 1682 de 2013 dispone que el acto administrativo por medio del cual se declara la expropiación administrativa de un inmueble y/o se ordena el inicio de los trámites para la expropiación judicial, será de aplicación inmediata y gozará de fuerza ejecutoria y ejecutiva.</p> <p>En el presente asunto, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI mediante la Resolución No. 531 del 15 de abril de 2011, ordenó iniciar los trámites judiciales de expropiación del inmueble identificado con ficha predial 175 A, con un área de 2935.57 metros cuadrados de terreno, el cual hace parte del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 154-32112.</p> <p>Este acto administrativo fue notificado el 16 de mayo de 2011, gozando fuerza de ejecutoria el mismo día, en los términos del artículo 31 de la Ley 1682 de 2013, a pesar de haberse interpuesto recurso de reposición contra el mismo. Avenida Calle 26 Nro. 59-51 Torre 4 y/o Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2. PBX: 4848860 - 01 8000 410151– www.ani.gov.co, Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221. Página 20 de 32</p> <p>Para las demandas cuyo medio de control sea la nulidad y restablecimiento del derecho, como éste, es aplicable el artículo 164 señalado anteriormente, que dispone que la demanda debe presentarse dentro del término de los cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. Por lo tanto, si se deja transcurrir este tiempo sin presentar la demanda la acción caduca.</p> <p>Particularmente, el acto administrativo cuya impugna se depreca, Resolución 531 del 15 de abril de 2011, fue debidamente notificado el día 16 de mayo de 2011, luego el término de caducidad debe contabilizarse a partir del día siguiente, vale decir, del 17 de mayo de 2011, y sumados los cuatro meses con los que se contaba para elevar este medio de control, dicho término en principio vencería el 17 de septiembre de 2011.</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>No obstante, como la celebración de la audiencia de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad desde su presentación hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, o se expidan las constancias respectivas, o hasta que transcurran tres (3) meses, lo que ocurra primero, 10 en el presente asunto se presentó la solicitud de conciliación el día 15 de septiembre de 2011, cuando faltaban 3 días para el vencimiento del término de caducidad, expidiéndose la constancia el día 5 de diciembre de 2011, y sumados los 3 días faltantes, el término expiró el día 8 de diciembre de 2011.</p> <p>Comoquiera que la demanda fue presentada el 16 de julio de 2013, el fenómeno de la caducidad operó para la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.</p> |
| <p>EXCEPCIÓN GENÉRICA</p> | <p>En cualquier caso, solicito al respetable Despacho que con base al artículo 282 del Código de General del Proceso, sea declarada de oficio la prosperidad de cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso.</p> <p>A pesar de encontrarse demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Agencia, y que por dicha razón debe ser excluida del litigio, la defensa advierte que en el presente asunto se configuran además los eximentes de responsabilidad que se presentan en el correspondiente acápite.</p> <p>Con todo, si se considera que las presentes excepciones no están llamadas a prosperar procedo a formular argumentos de defensa de fondo, frente a los elementos de prosperidad de la responsabilidad estatal, que se presentan en los siguientes términos:</p> |
| <p>INEXISTENCIA DE FALTA O FALLA DEL SERVICIO ATRIBUIBLE A LA ANI</p> | <p>La doctrina del Consejo de Estado ha sido consistente en reclamar para la prosperidad de las acciones de reparación directa los siguientes elementos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Daño. 2) Hecho dañino de la Administración- título de imputación. 3) Nexo causal. <p>Todo lo atinente a los hechos, en especial la comprobación de la existencia de los tres elementos de responsabilidad referidos le corresponde probarlo al actor, tal como lo ha reconocido el Consejo de estado al establecer en Sentencia No. 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170) de Sección 3ª, de 24 de Febrero de 2005, M.P. Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA:</p> <p>10 Artículo 21 de la Ley 640 de 2001. Avenida Calle 26 Nro. 59-51 Torre 4 y/o Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2. PBX: 4848860 - 01 8000 410151– www.ani.gov.co, Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221. Página 21 de 32</p> <p>“...falta del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falta del servicio...por lo cual quien alegaba haber sufrido un daño producido por una actuación u omisión imputable a determinada entidad..., soportaba la carga de probar los tres extremos mencionados.”</p> <p>Es innegable que en el presente caso no se encuentra probado que los perjuicios alegados por la parte demandante se hayan ocasionado por una falla o falta en el servicio por parte de esta Agencia.</p> <p>Señala la parte actora en su escrito de demanda, que se le han causado perjuicios como consecuencia de la ejecución de la obra pública CONCESIÓN DOBLE CALZADA BRISEÑO TUNJA SOGAMOSO, en el predio denominado EL LAGO, ubicado en la vereda CASABLANCA municipio VILLAPINZÓN, fundando su dicho en la supuesta “falta de estudios y diseños técnicos en geotecnia específicos para el sector y con ocasión a las obras requeridas para ese proyecto” además de la “falsa motivación y desviación de poder” al momento de proferir los actos administrativos que ordenaron la expropiación del predio por vía judicial.</p> |

| | |
|---|---|
| | <p>Como ya se señaló, a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, en virtud del contrato de concesión 377 de 2002, celebrado con el Concesionario Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S. A.), no le compete la elaboración de los estudios y diseños definitivos, ni la ejecución de las obras de construcción y rehabilitación del proyecto, pues lo cierto es que la ANI se encarga de la administración de los contratos de concesión, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos viales.</p> <p>Y si lo que se pretendía era debatir la legalidad del acto administrativo que ordenó la expropiación por vía judicial, el medio de control propicio para sus súplicas era el de nulidad y restablecimiento del derecho y no el que nos ocupa.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, es de anotar que los dichos del demandante carecen de un verdadero soporte fáctico y probatorio, al propio tiempo que no existe una censura concreta en relación con la actuación desplegada por la Agencia Nacional de Infraestructura.</p> <p>En este sentido, no existe prueba alguna que acredite los supuestos de hecho invocados con la demanda, por cuanto no se demuestra que del comportamiento de la Agencia Nacional de Infraestructura se hubieran causado los perjuicios alegados por el demandante, entre otros por los argumentos sustanciales que a continuación se sustentan, por lo que la supuesta falla alegada es inexistente.</p> |
| <p>INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI-AL DEMANDANTE LE INCUMBE EL DEBER DE PROBAR LOS HECHOS EN QUE FUNDA SU ACCIÓN.</p> | <p>El actor debe probar ante el juez las obligaciones que atribuye al demandado y que a su vez constituyen un derecho a favor de aquél, es decir, no se trata de probar precisamente las obligaciones, sino los hechos en virtud de los cuales alega el derecho, en atención de la máxima jurídica <i>ius ex facto oritur</i>, el derecho alegado debe nacer de los hechos. En este sentido, nuestro Código Civil recoge exactamente lo anterior: "(...)</p> <p>Título XXI De la prueba de las obligaciones: Artículo 1757. Persona con la carga de la prueba. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Igualmente, el Código General del Proceso prevé con el mismo propósito: "Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)" Frente a la carga de la prueba, debe decirse que luego de una no corta polisemia en torno a su denominación y alcance, actualmente se refiere, específicamente, a la denominada falla probada del servicio; es decir, contrario a como sucedía en antaño, ésta no debe entrar presumirse, en consideración a que la falla presunta del servicio como título de imputación no tiene aplicabilidad alguna actualmente, máxime cuando la carga de la prueba se encuentra regulada por el citado artículo 167 del C.G.P., y no existe presunción legal al respecto. En relación con lo dispuesto en este artículo, el Consejo de Estado ha señalado: "La referida norma legal que desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: "incumbit probatio qui dicit non qui negat". Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el juez de lo Contencioso Administrativo, en que quién pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquel no cumple con el onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi, si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses. Los planteamientos expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el <i>thema probandum</i> del proceso -es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración-, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandante¹¹. De conformidad con lo</p> |

| | |
|---|---|
| | <p>anterior y en observancia de lo relatado por extremo activo en su escrito de demanda, así como de las pruebas aportadas al plenario, resulta seriamente cuestionable que los supuestos daños y perjuicios alegados en el presente caso son atribuibles a la ANI, ya que es claro que la responsabilidad de adelantar las obras relacionadas con el proyecto de concesión vial Briceño Tunja Sogamoso está en cabeza del Concesionario Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S. A.) en virtud del Contrato de Concesión 377 de 2002 [Contrato subrogado al INCO - hoy ANI], tal como se puede corroborar de la documentación aportada por el accionante y de la que se adjunta al presente escrito, sumado a que, en caso de haberse configurado algún daño, es claro que la Entidad que represento no es la llamada a responder por ello. En conclusión, en el plenario no existen los elementos probatorios pertinentes, conducentes y útiles que permitan inferir que los hechos narrados por la parte demandante sean la consecuencia de una acción u omisión de la Agencia Nacional de Infraestructura.</p> |
| <p>INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO O IMPUTABLE A LA ANI:</p> | <p>Como se ha comprobado previamente, uno de los elementos esenciales para soportar la existencia de la obligación de indemnizar en cabeza del Estado es la existencia del daño antijurídico, es decir, la existencia de un daño que los ciudadanos no están en la obligación de soportar. Por lo tanto, se procede a analizar si en efecto en el presente caso los hechos relatados por la parte demandante y objeto de la presen son constitutivos de un daño y además si el mismo es atribuible a la administración y aparentemente debe concederse indemnización alguna.</p> <p>Sin embargo y en atención a que el daño antijurídico y el nexo causal no se encuentran demostrados en el sub examine, se debe abordar el estudio de si existe el deber jurídico de indemnizar; por lo tanto debe enfatizar sobre de la inexistencia de prueba del daño y de su naturaleza antijurídica.</p> <p>En el caso en estudio, tras revisar el material probatorio allegado con la demanda, relacionado con la causa del daño alegado en el presente caso y a su vez de la lectura de los hechos mencionados en la misma, se infiere que el supuesto daño alegado no puede ser imputado a la ANI como consecuencia de acción u omisión de su parte, y en ese orden, si en gracia de discusión se advirtiera la configuración de daño alguno, el Despacho tendría que entrar a analizar el comportamiento del Concesionario Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S. A.) en virtud del Contrato de Concesión 377 de 2002 [Contrato subrogado al INCO - hoy ANI], aspecto que de entrada es poco probable que pueda suceder en este caso, pues, se insiste, no hay prueba que así lo acredite.</p> <p>De este modo, de existir un eventual daño, este no puede enmarcarse como “antijurídico”, pues la norma superior (art. 90 C.P.) exige que se trate de daños “causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”, aspecto que evidentemente en el presente asunto no se observa respecto de mi representada, pues la ANI ha actuado dentro del delimitado marco de funciones constitucionales, legales, reglamentarias y contractuales, y por consiguiente es claro que es imposible atribuirlo a la administración, particularmente a la Entidad que represento.</p> <p>Aunado a lo anterior, son inexistentes los fundamentos que permiten considerar que el supuesto daño es ocasionado por el actuar de la Agencia Nacional de Infraestructura, consecencial y lógicamente este aspecto conlleva a que dicho daño sea imposible de imputar a esta Agencia, ya que según lo indicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, no solo basta con estar en presencia de un eventual daño antijurídico, sino que este debe ser imputable a la entidad estatal que se demanda, por lo que dicha corporación ha sostenido, con razón, que en las demandas contenciosas administrativas “... es menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti”¹².</p> <p>Así las cosas, se puede advertir que la parte demandante hace referencia a un supuesto daño que no es posible atribuirlo al actuar de la Agencia, teniendo en cuenta el delimitado marco de funciones de la misma y la inexistencia de obligaciones a cargo de la ANI para atender lo solicitado.</p> |

| | |
|--|---|
| | <p><i>Por lo expuesto, es claro que, si existe eventualmente un daño, este no puede catalogarse como antijurídico y mucho menos es imputable a la Entidad que represento.</i></p> |
| INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PARTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – NO SE PRESENTA FALLA O FALTA EN EL SERVICIO A CARGO DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA LO QUE OCASIONA ROMPIMIENTO DE NEXO CAUSAL: | <p><i>En el presente caso no se encuentra probada la falla en el servicio por parte de esta Agencia, por el contrario, se resalta que la Entidad ha cumplido con sus deberes contractuales de dirección, control y vigilancia, por lo que el nexo de causalidad se rompe.</i></p> <p><i>Para mayor claridad de conceptos, debe indicarse que en virtud del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, numeral 4º, los contratos de concesión son:</i></p> <p><i>“... los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”</i></p> <p><i>En concordancia con lo anterior, el INVIAS celebró con el Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S. A.) el Contrato de Concesión 377 de 2002 [Contrato subrogado al INCO - hoy ANI] cuyo objeto es:</i></p> <p><i>“El objeto del presente Contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año, es el otorgamiento al CONCESIONARIO de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción , rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los Trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión , para la cabal ejecución del Proyecto...</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>El CONCESIONARIO realizará todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del Proyecto, cumpliendo los requisitos mínimos establecidos en el presente Contrato y siempre bajo la dirección, control y vigilancia del INVIAS.”</i></p> <p><i>En este sentido, la obligación de esta Agencia es ejercer dirección, control y vigilancia sobre la actividad del Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S. A.), más no la de ejecutar obras, ni mucho menos efectuar los estudios y diseños para la ejecución de los proyectos.</i></p> <p><i>En lo que respecta al deber de vigilancia y supervisión que el concedente debe ejercer sobre el concesionario, lo cual no fue objeto de imputación en la demanda, se refiere a los aspectos, material, técnico, financiero y jurídico, por lo que no puede pensarse que la ANI pueda y tenga que entrar a ejecutar también las obras, pues se perdería el objeto mismo del contrato de concesión. Sobre la materia, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de fecha 9 de febrero de 2006 estableció:</i></p> <p><i>“La supervisión del objeto tiene cuatro aspectos: el material, esto es, la realización física de la obra; el técnico, es decir, que se cumplen las especificaciones según el diseño; el financiero, o sea, saber en qué se invierten los dineros presupuestados; y el jurídico, esto es, que se desarrolla según la ley.”</i></p> <p><i>Señala la parte actora en su escrito de demanda, que se le han causado perjuicios como consecuencia de la ejecución la doble calzada Briseño - Tunja – Sogamoso en el predio denominado EL LAGO, vereda Casablanca, municipio Villapinzón, fundando su dicho en la falta</i></p> <p><i>de estudios y diseños técnicos en geotecnia que ocasionaron derrumbes o deslizamientos en el sector.</i></p> <p><i>Como se ha venido insistiendo, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, en virtud del contrato de concesión 377 de 2002, celebrado con el Consorcio Solarte Solarte</i></p> |

| | |
|---|--|
| | <p><i>(hoy CSS Constructores S. A.), no le compete la elaboración de los estudios y diseños definitivos, ni la ejecución de las obras de construcción y rehabilitación del proyecto, pues lo cierto es que la ANI se encarga de la administración de los contratos de concesión, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos viales.</i></p> <p><i>Aunado a lo anterior, no se efectuó ninguna imputación en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, como tampoco se comprueba acción y/u omisión que supuestamente haya ocasionado el perjuicio alegado, lo cual muestra es la inexistencia de una falla por parte de la Entidad que represento.</i></p> <p><i>En conclusión, la parte actora no logró comprobar la falta de actuación de esta Entidad, que como se expresó en excepciones anteriores y según el contenido del Contrato de Concesión, a esta Agencia ni legal ni contractualmente le compete efectuar el estudio y diseño de la vía, como tampoco adelantar las obras de construcción, pues estas actividades son realizadas de manera exclusiva por el concesionario.</i></p> |
| <p>RESPONSABILIDAD DE ELABORACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS, OBRAS DE CONSTRUCCIÓN, REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO, ENTRE OTRAS, EN CABEZA DEL CONCESIONARIO HOY CSS CONSTRUCTORES S. A.:</p> | <p><i>Sin perjuicio de lo solicitado en los numerales que preceden, en el remoto escenario de que la parte accionante logre probar que los perjuicios y daños alegados no han sido cancelados y/o no se cancelaron en su totalidad, quien debe entrar a responder es el Concesionario Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S. A.) a título de omisión en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Contrato de Concesión 377 de 2002.</i></p> <p><i>Es así que en la cláusula segunda, se señala el objeto contractual: “el otorgamiento al CONCESIONARIO de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los Trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVÍAS dado en concesión (...)” en donde claramente se determina que le corresponde al concesionario la elaboración de los estudios y diseños del proyecto.</i></p> <p><i>En este contrato además se estableció dentro de las principales obligaciones del concesionario en la etapa de pre - construcción, la de hacer los diseños propios y definitivos de las obras, en los siguientes términos:</i></p> <p>MIRAR EN LA CONTESTACIÓN IMAGEN QUE NO SE PUDO PEGAR</p> <p><i>Además, se debe preponderar que en virtud del Contrato de Concesión el Estado trasladó al Concesionario la totalidad de la responsabilidad de los daños que se causen a terceros por la ejecución del contrato y en caso de una eventual condena, esta debería dirigirse en contra del titular de la obligación que en el presente caso es directamente el Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S. A.), atendiendo, entre otras cosas, al objeto mismo del Contrato:</i></p> <p><i>“El objeto del presente Contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año, es el otorgamiento al CONCESIONARIO de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los Trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVÍAS dados en concesión , para la cabal ejecución del Proyecto...</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>El CONCESIONARIO realizará todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del Proyecto, cumpliendo los requisitos mínimos establecidos en el presente Contrato...”</i></p> <p><i>Además, en el mismo Contrato de Concesión 377 de 2002 se determinó que en caso de daños a terceros es el contratista el que debe responder con su propio patrimonio. En virtud de lo cual, se estableció la obligación para el Concesionario de constituir una póliza o amparo de responsabilidad civil extracontractual para mantener indemne por cualquier concepto a la Entidad frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daño y/o perjuicio causados a propiedades a la vida o integridad personal de terceros. Lo anterior, de conformidad con lo estipulado en la cláusula 26 del referido contrato que prescribe:</i></p> <p><i>“(...) CLÁUSULA 26. GARANTÍAS</i></p> |

| | |
|--|--|
| | <p><i>El CONCESIONARIO se compromete a constituir las siguientes garantías en los términos, los montos y durante los plazos previstos en esta Cláusula. En todo caso, estas garantías deberán mantenerse vigentes durante la vigencia del Contrato, conforme a la ley y a los términos establecidos en esta Cláusula.</i></p> <p>26.1. GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO</p> <p><i>(...)</i></p> <p>26.1.4. Amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual</p> <p><i>El CONCESIONARIO deberá constituir una garantía para responder y mantener indemne por cualquier concepto al INVÍAS (hoy INCO13) frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños y/o perjuicios causados a propiedades o a la vida o integridad personal de terceros, o del INVÍAS (hoy INCO), incluyendo las de cualquiera de los empleados, agentes o subcontratistas de las Partes, que surjan como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos u omisiones, imputables al CONCESIONARIO en la ejecución del Contrato.</i></p> <p><i>En todo caso, si la compañía aseguradora no atendiera el siniestro amparado por esta garantía y no cubriera el monto de la indemnización, el CONCESIONARIO deberá cubrir dicho siniestro sin que tenga derecho a recibir compensación alguna por parte del INVÍAS (hoy INCO)”</i></p> <p><i>Queda claro entonces, que si la obligación de elaboración de estudios y diseños definitivos, las obras de construcción y rehabilitación, entre otras, se encuentran definidas por cuenta y riesgo del concesionario, la responsabilidad sería exclusiva del Consorcio Solarte Solarte, hoy CSS CONSTRUCTORES, en el evento de causarle algún daño a un tercero.</i></p> |
| <p>INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL APARENTE DAÑO ALEGADO Y LA SUPUESTA ACCIÓN U OMISIÓN POR PARTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA:</p> | <p><i>Tratándose de responsabilidad estatal, es fundamental acreditar el nexo causal entre el daño alegado y la actuación y/u omisión de la entidad estatal llamada a juicio.</i></p> <p><i>El problema en la relación de causalidad, surge a partir de la premisa lógica de que no está llamado a resarcir un daño aquel que no ha contribuido a su realización, de manera que siempre debe existir un ligamen entre el daño causado y el hecho que se atribuye a quien debe responder. Esa relación necesaria se ha denominado nexo causal y se ubica como un elemento imprescindible que debe ser acreditado en todos los casos para efectos de estructurar la responsabilidad, bien sea objetiva o subjetiva.</i></p> <p><i>En este sentido, el Consejo de Estado ha reiterado:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>La idea de la causalidad surge a partir del concepto de causa que en la noción más elemental se asocia con los competentes de anterioridad y necesidad, los cuales al confluir se traducen en que una cosa ocurre después de otra, de suerte que sin la primera la segunda no podría haber sucedido, o lo que es lo mismo, al remover la primera la segunda desaparecería. Desde el punto de vista filosófico el principio de causalidad se erige como una formulación del principio de la razón suficiente aplicado en relación con la existencia de las cosas, dejando de lado la razón de ser de la cosa misma como objeto del conocimiento, para señalar que todo lo que pasa obedece a una razón, es decir, nada pasa “porque sí” o sin que tenga alguna explicación, de manera que la existencia de un fenómeno debe su razón de ser a la existencia de otro. Lo anteriormente señalado permite afirmar que la relación de causalidad en términos jurídicos es el vínculo o ligamen existente entre dos fenómenos diversos (entre el hecho y el daño) en virtud del cual el segundo debe la existencia al primero y en ese sentido el segundo de los fenómenos se ubica como el efecto jurídico del primero, es por ello que la relación de causalidad constituye el nexo etiológico material – en cuanto dice relación a la parte objetiva-, que liga un fenómeno a otro y, que, en relación con el daño, constituye el factor de imputación material o física (imputatio facti) del mismo a un sujeto determinado. Es decir, cuando se hace alusión a la imputación material se remite al contexto de la relación de causalidad para determinar a quién es atribuible materialmente la producción del daño, en tanto la imputación jurídica que también se trata de una forma de establecer el ligamen entre dos fenómenos, distinta, por supuesto, a la material, constituye el soporte de la de la obligación de reparar el daño, de manera que la imputación jurídica consiste en</i></p> |

| | |
|--|---|
| | <p>determinar el fundamento o la razón de la obligación indemnizatoria acorde con uno de los títulos de imputación que han sido decantados por la jurisprudencia y la doctrina, según se trate de supuestos que se ubican dentro de una noción (subjetiva u objetiva) de la responsabilidad y, por consiguiente, se sitúa en ese plano dentro de la estructura lógica del fenómeno de la responsabilidad. El problema fundamental que se suscita frente a la estructuración del nexo causal surge a partir de la existencia de distintas condiciones que preceden a la producción del daño, de manera que se dificulta establecer cuál o cuáles constituyeron la causa del fenómeno o cuáles de las concausas han contribuido realmente a la realización del daño.” 14</p> <p>De la anterior cita jurisprudencial se evidencia la necesidad de establecer un nexo causal entre el daño alegado y el llamado a juicio para atender tal reparación, vínculo que en el presente caso no se configura respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura, pues no se logra demostrar la forma en la cual una actuación y/u omisión de la Agencia influyó directamente en la causación del supuesto daño.</p> <p>Teniendo en cuenta lo expuesto en este acápite, concluimos que no existe prueba alguna que acredite los supuestos de hecho invocados con la demanda de los que se pueda derivar responsabilidad para mi representada, por cuanto no existe prueba alguna que del comportamiento</p> <p>14 7 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de g de junio de 201C, radicado: 13001233100019950011601 (18078), C.P. Gladys Agudelo Ordoñez, actor: María Denaida Cueto de Hurtado, demandado: Ministerio de Defensa Nacional.</p> <p>activo o pasivo de la Agencia Nacional de Infraestructura se hubieran causado los perjuicios alegados por la parte demandante.</p> <p>En este sentido, como la parte actora fue incapaz de demostrar el supuesto o inexistente nexo causal entre el incidente ocurrido y las actuaciones y/u omisiones de la Agencia Nacional de Infraestructura que permitieran siquiera entrever o demostrar falla alguna del servicio de esta Entidad, se debe concluir que las pretensiones de la demanda no deben estar llamadas a prosperar respecto de mi representada.</p> |
| INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI | <p>De acuerdo con todo lo expuesto la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA no es responsable, como se demuestra, de los supuestos perjuicios alegados por el demandante, por no ser la causante de los supuestos hechos dañinos, en razón a que no es el ente encargado de tramitar la enajenación voluntaria, elaborar los estudios y diseños definitivos, ejecutar la obra, mantener y/o rehabilitar las obras como se observa del clausulado del contrato de concesión 377 de 2002.</p> |
| COBRO DE LO NO DEBIDO | <p>Su señoría, como se ha venido destacando en párrafos precedentes, y a propósito de los hechos narrados en el libelo demandatorio, está probado que en sede del proceso de expropiación judicial, que cursó en el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá con el No. 2011-00399 se ventiló las pretensiones acá expuestas por el demandante, pues como se apuntó, dentro del proceso de expropiación judicial se corrió traslado del dictamen pericial donde se tuvo en cuenta (el daño emergente y el lucro cesante), avalúo que no fue objetado por el aquí demandante.</p> <p>Efectuado el respectivo avalúo, éste comporta el valor de la indemnización, el cual comprende el daño emergente y lucro cesante, como quedó discriminado en dicho avalúo, lo que imposibilita que se haga un nuevo pago, porque ello conllevaría a un detrimento económico para la administración.</p> <p>Por lo anterior, si en el proceso de expropiación del predio identificado con la fecha predial 175 A15, se tuvo en cuenta los conceptos de daño emergente y lucro cesante, valores solicitados en las pretensiones de la presente demanda, la indemnización reclamada ya fue cancelada en dicho proceso.</p> <p>Es así que en dicho proceso se efectuaron dos consignaciones; una inicial por 28'812.475.00, y otra por el valor de \$41'076.004.00, por concepto de daño emergente y lucro cesante, con atención al avalúo presentado en el proceso de expropiación.</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>Como se observa al demandante se le ha brindado todas las garantías, tanto sede administrativa, como en sede judicial, para que hiciera valer los derechos aquí reclamados, ante lo cual se insiste, guardó silencio en el proceso de expropiación, a pesar de haber comparecido a través de apoderado judicial.</p> |
| <p>INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS</p> | <p>El demandante estimo sus pretensiones de manera subjetiva, sin soporte fáctico ni técnico, de manera hipotética, lo cual no es el medio idóneo para probar la causación de los perjuicios a la luz de la Ley de procedimiento, Código General del Proceso, y la decantada jurisprudencia constitucional.</p> <p>De la cual se anexa copia Al respecto es preciso reivindicar el contenido del artículo 206 del Código General del Proceso, relativo al juramento estimatorio y las consecuencias imprimibles en caso de una sobreestimación, hipótesis que se configura abiertamente en el caso objeto de estudio.</p> |
| <p>INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD FRENTE A LAS CONDUCTAS DE LOS PARTICULARES</p> | <p>Debe advertirse en este punto que la Ley 1437 de 2011, CPACA, en su artículo 140 que define el medio de control de reparación directa, presenta una regulación particular frente a la responsabilidad Estatal, cuando concurre un sujeto particular o privado, como podría ser en este caso la sociedad CSS CONSTRUCTORES S.A. antes CONSORCIO SOLARTE SOLARTE.</p> <p>En efecto, en el inciso final de la normatividad invocada se indica expresamente lo siguiente:</p> <p>“(…)</p> <p>En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.” (Se subraya y resalta).</p> <p>Conforme la normatividad anterior, en el evento en que el daño es causado por un particular y concurre también una Entidad estatal, es indispensable que el juez administrativo diferencie la proporción de condena, con base en la incidencia o causación del daño dependiendo de la actividad u omisión del particular y de la administración, sin que pueda pensarse que el Estado deba asumir solidariamente la responsabilidad del particular.</p> |
| <p>FALTA DE MATERIAL PROBATORIO GENERAL:</p> | <p>Dentro del plenario no se aportan las pruebas pertinentes, conducentes y útiles que permitan inferir que las afirmaciones de la parte actora, esto es, la falta de estudios y diseños definitivos, la supuesta improvisación y presuntas irregularidades en la expedición de los actos administrativos que ordenaron la expropiación por vía judicial sean ciertas y menos aún, endilgables a mí representada.</p> |
| <p>LAS QUE RESULTEN PROBADAS EN EL CURSO DEL PROCESO:</p> | <p>En virtud de lo dispuesto en el artículo 282 del C. G. P., solicito señor Juez, que decrete a favor de la Agencia cualquier otra excepción o argumento de defensa distinto a los propuestos en el presente escrito que resulte probados en el curso del proceso.</p> |

1.2.3. CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE:

“Me opongo a todas, con base en las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, fuerza mayor o caso fortuito, inexistencia de falla del servicio y cosa juzgada que sustento a continuación.”

Propuso como **excepciones** las siguientes:

| | |
|---|---|
| <p>Falta de legitimación en la causa por activa.</p> | <p>Las porciones de terreno que se le derrumbaron al demandante fueron adquiridas por la Agencia Nacional de Infraestructura, primero, merced al exitoso proceso administrativo de enajenación voluntaria concretado en la escritura pública número 500 del 10 de julio del 2008 y, segundo, mediante el proceso judicial de expropiación número 2011-0399 (11-069C) que se adelantó en el Juzgado 1 Civil del Circuito de Chocontá, el cual ya finalizó con sentencia ejecutoriada e inscrita en el registro</p> |
|---|---|

| | |
|--|---|
| | <p><i>inmobiliario, procesos en cuya virtud 4.384,61m del predio El Lago pasaron al dominio de la Agencia Nacional de Infraestructura, de manera que, como los derrumbes -obviamente, si logran demostrarse- ocurrieron en predios de la entidad, es natural que el actor carece de legitimación para reclamar indemnización por tal motivo, en vista de que los daños fueron eventualmente causados en predios que no le pertenecen.</i></p> |
| Falta de legitimación en la causa por pasiva. | <p><i>El actor demandó al Consorcio Solarte Solarte porque, "con ocasión del contrato de concesión No. 377 de julio 17 de 2002 y que comprende la ejecución de obras de la denominada doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso, requirió comprar conforme a la afectación de la ficha predial No. 175 de 16 de enero de 2007 del trayecto 7 Chocontá-Villapinzón, unas zonas de terreno del predio de propiedad de mi poderdante, denominado El Lago", de manera que la legitimación de los miembros del consorcio para comparecer al proceso está dada por ser concesionarios en el referido contrato estatal, pero no lo son, de tal calidad no existe prueba alguna en el expediente y no se diga que se encuentra en el documento de constitución del Consorcio Solarte Solarte aportado con la corrección de la demanda presentada el 29 de abril del 2015, porque el documento da cuenta de que el consorcio se constituyó para el "estudio, elaboración y presentación de una propuesta bajo la modalidad de consorcio, para participar en la licitación pública número SCO-002-2001 abierta por el Instituto Nacional de Vías y, en caso de resultar favorecidos con la adjudicación, regular los derechos y obligaciones de cada uno de los consorciados en relación con la celebración, el perfeccionamiento, la administración, ejecución, terminación y liquidación del correspondiente contrato", o sea que el documento demuestra la constitución del consorcio para participar en la licitación y celebrar el contrato en caso de serle adjudicado, pero no que esto efectivamente haya ocurrido y que, en consecuencia, el Consorcio Solarte Solarte sea el concesionario; es que ni siquiera se demostró el contrato porque no fue aportado al expediente el documento que lo contiene como única prueba conducente de su existencia, de conformidad con los artículos 39 de la ley 80 de 1993 y 256 del Código General del Proceso.</i></p> |
| Fuerza mayor o caso fortuito. | <p><i>El proyecto de infraestructura vial Briceño-Tunja-Sogamoso cuenta con estudios de geotecnia, estabilidad, hidrología e hidráulica previos a la construcción, realizados conforme a lo previsto en las especificaciones del contrato de concesión, previendo un alcance de diseños de detalle para construcción (FASE III), los cuales fueron revisados por las diferentes interventorías, sin improbarlos o hacerles observación alguna.</i></p> <p><i>Adjunto tales estudios, en los cuales se puede apreciar que:</i></p> <ol style="list-style-type: none"><i>a. En el de geología se determina, a partir de información recolectada para el sector donde se ubica el predio El Lago, que es estable y de baja susceptibilidad a la construcción o ampliación de la carretera.</i><i>b. En el de estabilidad de taludes se determinó la inclinación adecuada para los cortes a realizar en el sector.</i><i>c. El de hidrología indicó la máxima intensidad de precipitación para diferentes duraciones de lluvia, en periodos de retorno hasta de 100 años.</i> <p><i>Luego de la construcción de la calzada paralela a la existente, se presentó en toda Colombia y, en particular, en la región andina (Boyacá y Cundinamarca, entre otros</i></p> |

| | |
|--|--|
| | <p>departamentos), el Fenómeno de la Niña. El IDEAM, a través de sus boletines informativos, dio a conocer sus impactos, los cuales se empezaron a sentir desde mediados del año 2010 y se prolongaron hasta el mes de diciembre del año 2012, reflejándose en el incremento de las lluvias de esta región. Esta situación se agudizó desde el mes de noviembre del 2010, alcanzando valores de lluvia hasta en un 200% por encima del promedio, lo cual conllevó a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el país, mostrando la magnitud del desastre ocasionado por este fenómeno.</p> <p>Ante el movimiento de tierra sucedido en el sector que nos ocupa, se realizaron los diseños de medidas correctivas, en los cuales se identificó, entre otras, la necesidad de reconfigurar las áreas afectadas y de implementar una red de drenaje que garantice la estabilidad de las demás obras proyectadas, por lo que se requirió la compra de área adicional de terrenos.</p> <p>Nuevamente en el año 2011, los niveles de lluvia superaron los registros históricos para esta región del altiplano cundiboyacense, lo que no permitió el establecimiento de un periodo seco definido, el cual se empalmó con la temporada de lluvias del año 2012. En el mes de agosto de este año, se produjo un incremento atípico de las lluvias, a causa de una ola tropical que se extendió hasta finales del año.</p> <p>Dado que no fue posible la construcción de la totalidad de las obras proyectadas debido a la incesante temporada invernal y a la falta de disponibilidad de algunos predios afectados, fue necesario replantear las medidas de estabilidad, con el fin garantizar el tránsito en el corredor concesionado, razón por la cual, a principios del año 2013 y una vez se contó con los diseños de la nueva solución, se procedió a su construcción.</p> <p>Como los referidos estudios no informaron ningún riesgo de deslizamiento o derrumbe del terreno del demandante, confiando en ellos se acometieron las obras de ampliación a doble calzada en el trayecto siete del proyecto Briceño-Tunja-Sogamoso, las cuales reactivaron una falla geológica antigua con el importante y definitivo concurso del tremendo invierno, que hicieron insuficientes las medidas de contención inicialmente adoptadas y que condujeron a tomar unas más agresivas que finalmente surtieron los efectos esperados.</p> <p>En vista de que tal situación fue imprevisible e irresistible, pues debe ser informada por los estudios y, si no lo es, el constructor no puede predecirla, se cumplen los requisitos descritos en el artículo 64 del Código Civil para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito que, en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, rompen el nexo causal que debe existir entre la falla del servicio y el daño para que proceda la indemnización reclamada.</p> |
| Ausencia de falla del servicio. | <p>Es más, si los constructores de vías están obligados a realizar estudios de geotecnia y estabilidad para establecer riesgos de deslizamiento en lugares donde llevarán a cabo obras, están autorizados para guiarse por sus resultados, tal y como se hizo en este caso, donde se adoptaron las medidas de precaución sugeridas por los estudios, luego no se cometió falla alguna del servicio y, por consiguiente, no se configura la responsabilidad patrimonial en este caso, si el actor logra demostrar los daños de que se queja.</p> |

| | |
|--|---|
| Cosa Juzgada | <p>Dice el artículo 303 del Código General del Proceso que "la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes", requisitos que se cumplen entre el mencionado proceso de expropiación judicial y el presente, adelantado entre las mismas partes, por la misma causa y sobre el mismo objeto, que no es otro sino que al demandante le sean indemnizados los perjuicios que recibió por la expropiación parcial de su terreno, así como por los derrumbes que sufrió con ocasión de la construcción de la segunda calzada de la vía Briceño-Sogamoso, indemnización tasada por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Chocontá y ya pagada al actor.</p> |
| Caducidad del medio de control. | <p>El daño cuya indemnización se pretende no "se consolidó el 29 de julio de 2011, fecha en la que se notificó el accionante de la resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la resolución que inicia el trámite de expropiación", como lo entendió el auto admisorio de la demanda, sino en el año 2008, como consta en declaración extrajuicio rendida por Fernando Abril Buitrago y adjunta a la demanda, declaración en la cual manifestó que "en el año 2008 el señor Rosendo Castiblanco vendió una parte de los lotes El Porvenir y El Lago al Consorcio Solarte & Solarte que, por los arreglos que realizó el mencionado consorcio, se presentaron derrumbes en la</p> <p>parte restante de los lotes", luego, según esta evidencia, tales trabajos fueron los causantes de los daños cuya reparación se reclama y, si se produjeron en el año 2008, pues sencillamente su indemnización no podía demandarse en el año 2013, cinco años después, ya que la ley confiere un plazo de tan sólo dos para hacerlo.</p> <p>Confirma lo anterior la comunicación dirigida por la Personera Municipal de Villapinzón al Gerente del entonces denominado Instituto Nacional de Concesiones, el 14 de agosto del 2009 y también adjunta a la demanda como prueba de sus hechos, con una "relación de las quejas impetradas ante este Despacho, concernientes al desarrollo de las obras realizadas por el Consorcio Solarte y Solarte en los trayectos 7 y 8 correspondientes al Municipio de Villapinzón", quejas la tercera de las cuales proviene del aquí demandante, quien denunció las grietas abiertas en una vivienda y el deslizamiento de tierras en sus dos predios "al realizarse los trabajos por parte del Consorcio", comunicación de la Personería a la que se adjuntó acta de visita a los terrenos practicada el 16 de noviembre del 2010, en la cual dice que el "Sr. Rosendo Castiblanco Casallas manifiesta que el predio/predios de su propiedad se han ido derrumbando, no le han pagado el terreno y, al parecer, se fue a expropiación, el terreno se sigue derrumbando y la entidad tampoco le han dado respuesta".</p> <p>Lo anterior demuestra que, efectivamente, los trabajos propios del mencionado proyecto de infraestructura vial durante el año 2008 fueron los que, a juicio del demandante, causaron los daños cuya indemnización reclama y, por consiguiente, la demanda que nos ocupa debió radicarse en el año 2010, no en el 2013 como se hizo, cuando ya había operado su caducidad, posición adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto del 9 de noviembre del 2015, proferido dentro de la reparación directa número 11001333603820130009101, intentada por Inés María Meló de Vera, vecina del aquí actor y contra las mismas entidades ahora demandadas, cuya idéntica demanda a la que nos ocupa, escrita y firmada por el mismo abogado, condujo al Tribunal a considerar que, de acuerdo con la primera</p> |

| | |
|--|--|
| | <p><i>pretensión y sus hechos 10 a 12, los únicos eventos causantes de los daños son, en realidad, las obras propias del proyecto y no el procedimiento de expropiación administrativa, luego su consolidación no puede entenderse cumplida el 29 de julio del 2011, como lo consideró el Juzgado en auto del 24 de mayo del 2017, sino en el año 2008 cuando tales</i></p> <p><i>trabajos se acometieron, razón por la cual el Tribunal rechazó de oficio "la demanda, por haber operado el fenómeno de la caducidad sobre el medio de control de reparación directa", decisión que solicito a la señora Juez adoptar en este proceso, por corresponder a idéntica situación de hecho y no obstante su determinación contraria, tomada en dicha providencia y con el argumento de que el actor aclaró la demanda en el sentido de establecer como fecha de causación de los perjuicios el 29 de julio del 2011, aparte de que a la presentación de la misma los daños continuaban produciéndose, según "se desprende del hecho 3 entre otros", argumentos puntualmente desvirtuados por el Tribunal en la providencia citada, pero que fue totalmente ignorada por el Juzgado al pronunciarse sobre la caducidad, a pesar de que fue adjuntada al recurso para facilitar su consulta.</i></p> |
| <p>Cualquiera otra excepción que resulte probada.</p> | <p><i>Solicito a la señora Juez declararla, en cumplimiento del artículo 187 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo.</i></p> |

1.2.4. SURAMERICANA S.A.:

"Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y peticiones de condena propuestas por la parte actora teniendo en cuenta que no existe responsabilidad en cabeza de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- (antes INCO) y/o el CONSORCIO SOLARTE SOLARTE -CSS- y, por ende, de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Así las cosas, de manera expresa manifiesto al Despacho que coadyuvo la oposición formulada por las demandadas AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-(antes INCO) y el CONSORCIO SOLARTE SOLARTE -CSS- a todas las pretensiones que se elevan en la demanda, y solicito que éstas sean absueltas de toda responsabilidad.

Adicionalmente, solicito que se condene a la parte demandante al pago de las costas y agencias en derecho que se causen en este proceso."

Propuso como **excepciones** las siguientes:

| | |
|---|---|
| <p>COSA JUZGADA DERIVADA DE LA EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA EJECUTORIADA EN LA CUAL CONFLUYERON LOS MISMOS HECHOS, PRETENSIONES Y PARTES.</p> | <p><i>Solicito al Honorable Juzgado proferir sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en el referido artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dado que se presentan todos los elementos constitutivos de la cosa juzgada, como se presenta a continuación:</i></p> <p><i>En primer lugar, el H. Consejo de Estado ha definido la cosa juzgada en los siguientes términos:</i></p> <p><i>"La cosa juzgada es una institución de naturaleza procesal, en virtud de la cual los asuntos respecto de los que exista una decisión ejecutoriada no pueden volver a ser ventilados ante la jurisdicción, razón por la cual de conformidad con el numeral 6º del artículo 180 del CP ACA constituye una</i></p> |
|---|---|

excepción previa, que en caso de encontrarse acreditada debe ser decretada de oficio, teniendo por efecto la terminación del proceso. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que la cosa Juzgada se estructura a partir de dos premisas, una objetiva relacionada con el **objeto y la causa de la controversia**, y otra subjetiva relativa a los **sujetos que intervienen en un proceso** (...)”¹ (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, la H. Corte Constitucional, al respecto ha determinado:

”Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuencia/es de un derecho que no fueron declarados expresamente. **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tenerlos mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”² (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior, queda claro que la jurisprudencia ha sido enfática en delimitar los elementos que configuran la cosa juzgada en tres, siendo estos (i) identidad de pretensiones, (ii) identidad de hechos y (iii) identidad de partes.

Pues bien, lo anterior es plenamente aplicable al caso de marras, por cuanto, tal como lo advierten las demandadas en sus contestaciones, existe una sentencia ejecutoriada dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, en el proceso con radicado 2011-0378, en la cual se decidió acerca de la expropiación del bien inmueble objeto de la controversia y se ordenó pagar una indemnización al aquí demandante tal como se solicita en este caso y que, además, ya fue pagada.

Así pues, se encuentra que las partes que integran el presente proceso fueron igualmente partes en el referido proceso, las pretensiones indemnizatorias solicitadas en esta reparación directa fueron resueltas con ocasión de la expropiación en tal proceso y los hechos que sustentaron tal proceso son los mismos por los cuales se ha interpuesto la presente demanda.

En esa medida, se solicita respetuosamente, como se hará nuevamente en el acápite de pruebas, que el señor Juez disponga a solicitar el referido expediente No. 2011-00378 del Juzgado Civil del Circuito de Chocontá para efectos de confirmar lo que en la presente excepción se manifiesta.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 7 de diciembre de 2017. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

² Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

| | |
|--|---|
| <p>CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA.</p> | <p><i>La presente excepción está fundada en que el demandante en el escrito de demanda no aclara en ningún momento la fecha de ocurrencia de los hechos que dan lugar al presente proceso, por lo cual, se torna imposible hacer un análisis claro de la caducidad de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 164 de la Ley 1437, a cuyo tenor:</i></p> <p><i>ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...)</i></p> <p><i>l) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.</i></p> <p><i>No obstante, lo anterior, se propone la presente excepción con miras a que el juez, en el momento en que determine que la misma se configuró, dé aplicación a lo dispuesto en el citado artículo.</i></p> <p><i>Para lo anterior se debe tener en cuenta que la demanda de reparación directa fue presentada en julio de 2013, por lo cual, para que se hubiese interpuesto en término, sin que hubiese caducidad, los presuntos hechos que dieron lugar a la misma tendrían que haber ocurrido en julio de 2011 o después. Ahora bien, dado que la conciliación prejudicial suspendió el término por tres meses, los hechos tendrían que haber ocurrido en abril de 2011 o con posterioridad a este hecho.</i></p> <p><i>Así pues, de encontrarse que los hechos ocurrieron con anterioridad a abril de 2011, deberá decretarse la caducidad de la acción de reparación directa.</i></p> <p><i>Por otra parte, se pone de presente que, tal como se expondrá más adelante, en el desarrollo de las excepciones frente al llamamiento en garantía, el despacho deberá tener en cuenta que, en caso de determinar que los hechos ocurrieron con posterioridad a abril de 2011, la acción no estaría caducada, pero las pólizas de seguro expedidas por mi representada no brindarían cobertura, por cuanto su vigencia fue contratada hasta el 5 de agosto de 2009, por lo cual, todo hecho que hubiese acaecido con posterioridad a tal fecha no está asegurado por SURAMERICANA.</i></p> <p><i>Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.</i></p> |
| <p>CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</p> | <p><i>En este punto se pone de presente que, tal como lo afirman las demandas en sus escritos de contestación a la demanda, en el presente proceso se discute, en realidad, la nulidad y el restablecimiento del derecho por la expedición del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. 0592 del 12 de julio de 2011 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 528 del 15 de abril de 2011 que inició el trámite de expropiación, el cual fue notificado el día 29 de julio de 2011, por lo cual, al tratarse un medio de control diferente al que realmente propone el demandante, la caducidad de la acción es diferente.</i></p> <p><i>Al respecto, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, dispone lo siguiente:</i></p> <p><u>"ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.</u> <i>Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto</i></p> |

| | |
|---|---|
| | <p><i>administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.</i></p> <p><i>Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel." (Negrilla fuera de texto)</i></p> <p><i>Así pues, dado que el Acto Administrativo atacado fue notificado el día 29 de julio de 2011, la fecha de caducidad se consumó a los cuatro (4) meses de dicha fecha, es decir, el día 29 de noviembre de 2011. En ese orden de ideas, dado que la demanda se radicó en el año 2013, se encuentra que la acción está claramente caducada.</i></p> |
| <p>AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y CSS CONSTRUCTORES S.A - NO CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD.</p> | <p><i>Fundamento la presente excepción en los siguientes aspectos:</i></p> <p>1. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO</p> <p><i>De acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción o la omisión de las entidades públicas", norma superior, que ha sido entendida por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:</i></p> <p><i>"(...) Coincidiendo con la línea doctrinal elaborada por el Consejo de Estado, en la sentencia C-333 de 1996, la Corte Constitucional se pronunció sobre el verdadero alcance de esta norma, aclarando que la misma, al margen de establecer el imperativo jurídico de la responsabilidad estatal, consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y omisiones de los entes públicos y, por tanto, se proyecta indistintamente en el ámbito extracontractual, precontractual y contractual.</i></p> <p><i>Es así como no se consagra en el artículo 90 de la Carta un criterio restringido de responsabilidad como se pudo interpretar por algunos sectores, circunscrito únicamente al campo extracontractual, ya que, según lo expresado, de lo que se encarga su texto es de fijar el fundamento de principio en el que confluyen todos los regímenes tradicionales de responsabilidad estatal, esto es, el contractual, el precontractual y el extracontractual (...)"</i></p> <p><i>Expuesto lo anterior en punto a la conceptualización de la responsabilidad extracontractual del Estado que es la que nos ocupa en el presente proceso, resulta importante entrar a analizar en el siguiente acápite los elementos de dicha tipología de responsabilidad.</i></p> <p>2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO.</p> <p><i>En relación con este punto, ha indicado la Corte Constitucional de cara a los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, lo siguiente:</i></p> |

"(...) *Principalmente, en el artículo 90 de la Constitución se instituyó la cláusula general de responsabilidad del Estado, mediante el establecimiento de diversas formas de imputación de responsabilidad, a saber: la responsabilidad contractual, extracontractual y la de los servidores públicos. En virtud de esta disposición el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes y, para lo cual, deben concurrir tres elementos ciertos: (i) la actuación de la administración, (ii) el daño antijurídico y (iii) el nexo causal entre la actuación de la administración y el daño que se produce (...y³ (destacado fuera de texto original)*

En síntesis, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, los elementos de la responsabilidad son: i) una conducta por acción o por omisión que se tenga como antijurídica imputable a la administración, cuya imputación sea bien por responsabilidad objetiva o subjetiva, como se señaló antes, en segundo lugar, ii) un daño o perjuicio a la víctima sea en su esfera patrimonial o fuera de esta, que la misma no tenga el deber de soportar iii) la existencia de relación de causalidad entre el daño sufrido por la víctima y la conducta de la administración.

Es importante mencionar en forma expresa que la carga de la prueba de estos anteriores elementos se encuentra a cargo de la parte demandante.

*Ahora bien, revisada la situación de hecho que da lugar al proceso de la referencia, es claro que no existe en el presente asunto, responsabilidad extracontractual en cabeza de las demandadas **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y CSS CONSTRUCTORES S.A.**, como pretende hacerlo entender, de manera injustificada y equivocada la parte demandante, pues no se configuran **TODOS** y cada uno de los elementos esenciales de la responsabilidad del Estado que fueron expuestos anteriormente, no habiéndose acreditado que haya habido una conducta negligente en cabeza de las demandadas y por la existencia clara de causas extrañas que rompen el nexo de causalidad como pasamos a indicarlo en detalle más adelante.*

*En efecto, no obra dentro del expediente prueba alguna que acredite que los daños que alega haber sufrido la parte demandante, hayan sido consecuencia de una falla del servicio y/o del obrar negligente y/o contrario a la ley de las demandadas **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (antes INCO) o CSS CONSTRUCTORES S.A.**, como pretende mostrar el apoderado de la demandante y, por el contrario, que la causa de insuceso que se alega es atribuible a una hechos de la naturaleza ajenos al actuar de las demandadas.*

Sin perjuicio de lo cual se reitera que, en todo caso, la acreditación de los elementos de la responsabilidad se encuentra a cargo de la parte demandante.

3. AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS FUNDANTES DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRATUAL DEL ESTADO EN CABEZA

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-535 de 2015, 20 de agosto de 2015, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

DE LAS DEMANDADAS AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANTES INCO) Y CSS CONSTRUCTORES S.A.

3.1. AUSENCIA DE NEGLIGENCIA POR PARTE DE LAS DEMANDADAS AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANTES INCO) Y CSS CONSTRUCTORES S.A.

La parte demandante fundamenta sus pretensiones en que los daños supuestamente sufridos tuvieron origen en las actividades desplegadas por las demandadas en virtud del Contrato de Concesión No. 0377 de 2002 (Doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso), a las cuales, además, le atribuye haberse realizado con una falta de estudios y diseños técnicos.

Al respecto, debe decirse que el demandante no demuestra ninguna de las afirmaciones que plasma en la demanda, pues de las pruebas allegadas al proceso y no se evidencia que, en efecto, los daños causados al que fuese su predio se hubiesen materializado por la construcción de la doble calzada, ni que los estudios usados para la ejecución del contrato de concesión hayan adolecido de los vicios que le atribuye el demandante. Por el contrario, tal como lo afirman las demandadas, dichos estudios fueron realizados de forma adecuada y conforme a las reglas que para el efecto deben cumplirse, además de que fueron adoptadas todas las medidas de protección que requieren este tipo de proyectos para escenarios de normalidad.

Adicionalmente, es de público conocimiento que, para la época de los hechos, el país se vio azotado por un fenómeno climático incontrolable e imprevisible como lo fue el fenómeno de la niña, cuyas constantes lluvias ocasionaron una serie de inundaciones y deslizamientos de tierra⁴ principalmente en el departamento de Cundinamarca.

Ahora bien, aun a pesar de que los derrumbes y deslizamientos que alega el demandante no tienen relación con la actividad de las demandadas, ni fueron causados, de ninguna forma, por fallas en los estudios y diseños, éstas procedieron a comprarle la parte afectada del inmueble para que el mismo no sufriese perjuicio alguno, de lo cual se desprende que la intención de las demandadas ha sido siempre mantener el bienestar de la comunidad que pueda verse afectada por la construcción de la vía.

Así las cosas, resulta claro que no se presenta negligencia alguna en cabeza de las demandadas, por cuanto no hay prueba alguna de la falla en los estudios y diseños del proyecto y, además, se advierte un actuar previsivo y correcta de las demandadas al buscar resarcir al demandante, aun por daños no ocasiones por estas.

3.2. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE LAS DEMANDADAS AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) Y CSS CONSTRUCTORES S.A. POR CONFIGURARSE UNA CAUSA EXTRAÑA CONSISTENTE EN EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

En el caso bajo estudio, de los hechos relatados en la demanda y las pruebas aportadas al proceso, es indiscutible concluir que no existe ni puede atribuirse responsabilidad alguna en cabeza de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y CSS CONSTRUCTORES S.A., toda vez que se

evidencia que los supuestos daños sufridos por el bien inmueble del demandante se produjo única y exclusivamente por una causa o concurrencia de causas extrañas al actuar de las demandadas, concretamente se hace referencia a la materialización de la fuerza mayor y/o caso fortuito.

Pues bien, en el presente caso se advierte que, igualmente, confluó una situación claramente imprevisible e irresistible, que constituye, a todas luces, una fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con el artículo 64 del Código Civil que contribuye a la causación del daño y que ratifica, a todas luces, la ausencia de responsabilidad de las demandadas.

Dispone la norma citada:

"ARTICULO 64. <FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO>. Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Con respecto a la operatividad de esta causal de exoneración de responsabilidad por rompimiento del nexo causal, la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado:

Así, pues, la cuestión del caso fortuito liberatorio o de fuerza mayor, al menos por norma general, no admite ser solucionada mediante una simple clasificación mecánica de acontecimientos apreciados en abstracto como si de algunos de ellos pudiera decirse que por sí mismo, debido a su naturaleza específica, siempre tienen tal condición, mientras que otros no. En cada evento es necesario estudiar las circunstancias que rodean el hecho con el fin de establecer si, frente al deber de conducta que aparece insatisfecho, reúne las características que indica el art. 1° de la Ley 95 de 1890, tarea en veces dificultosa que una arraigada tradición jurisprudencial exige abordar con severidad.

Esos rasgos por los que es preciso indagar, distintivos del caso fortuito o de fuerza mayor, se sintetizan en la imposibilidad absoluta de cumplir derivada de la presencia de un obstáculo insuperable unido a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer y son, en consecuencia, los siguientes:

a) **Que el hecho sea imprevisible**, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él. Aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como lo hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que "...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor..." (g.J., tomos HV, p. 377, y cIViii, p. 63).

b) **Que el hecho sea irresistible** en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente sojuzgado por el suceso así sobrevenido-, en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se

configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por su parte, el H. Consejo de Estado ha señalado:

"Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito. "

En síntesis, se concluye que para que sea posible atribuir la causal de fuerza mayor o caso fortuito deben confluir 3 elementos respecto del agente al cual se quiere imputar responsabilidad, a saber:

1. Imprevisibilidad
2. Irresistibilidad
3. Externalidad

Así las cosas, al analizar el caso concreto y de conformidad con los hechos expuestos en la demanda y la contestación a la misma, se encuentra que las mencionadas causales de exoneración concurren plenamente en favor de las demandadas y eliminan cualquier posibilidad de imputar responsabilidad por los hechos ocurridos y los daños supuestamente sufridos.

En efecto, tal como se ha indicado con anterioridad, los estudios y diseños con los que cuenta el proyecto incluían una serie de medidas para afrontar situaciones imprevistas que, nunca fueron cuestionadas o improbadas por los interventores y supervisores que tuvo el proyecto, tal como se aprecie en las pruebas aportadas por la demandada CSS CONSTRUCTORES S.A.

⁸ **Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423. Ver en igual sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090.**

Sin embargo, para la época de los hechos, en el país se presentó el denominado Fenómeno de la Niña, consistente en un aumento de las precipitaciones que muchas veces produce inestabilidad de la tierra por la gran acumulación de agua y, en esa medida, puede derivar en deslizamientos y derrumbes.

Pues bien, el referido Fenómeno de la Niña constituyó un claro ejemplo de fuerza mayor y/o caso fortuito pues en él se ven reflejadas las tres condiciones que la jurisprudencia ha determinado para que se entienda realizado, cuales son la imprevisibilidad, irresistible y externalidad.

Frente a la imprevisibilidad, es claro que un fenómeno de esta naturaleza no puede ser previsto por la gran incertidumbre que lo envuelvo. De hecho, el Gobierno Nacional, en Decreto 4580 de 2010 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por razón de grave calamidad pública consistente en las constantes precipitaciones, inundaciones, derrumbes y deslizamientos derivados del Fenómeno de la Niña que azotó al país desde mediados de 2010, en el cual señaló que el "fenómeno de La Niña desatado en todo el país, constituye un desastre natural de

⁵ Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de noviembre de 1999, expediente 5220.

| | |
|--|--|
| | <p><i>dimensiones extraordinarias e imprevisibles, el cual se agudizó en forma inusitada e irresistible en mes de noviembre de 2010".</i></p> <p><i>La irresistibilidad en este caso resulta ser clara pues, tal como se ha indicado con anterioridad, pues ni siquiera las medidas tomadas para mitigar todo tipo de circunstancia externa que pudiese atropellar el proyecto (se reitera que no fueron desaprobadas o rechazas por interventores y/o supervisores) no pudieron hacer frente a este suceso de la naturaleza por la gravedad que éste desarrolló. De igual forma, se destaca lo señalado en el ya mencionado Decreto 4580 de 2010, en el que se destacó expresamente la irresistibilidad del hecho que dio lugar a la calamidad pública, en los siguientes términos: "fenómeno de La Niña desatado en todo el país, constituye un desastre natural de dimensiones extraordinarias e imprevisibles, el cual se agudizó en forma inusitada e irresistible en mes de noviembre de 2010".</i></p> <p><i>Por otra parte, es claro que el presente es un hecho externo que, de ninguna manera depende de alguna de las demandadas, dado que se trata de un hecho de la naturaleza cuya realización escapa al actuar del hombre.</i></p> <p><i>En ese orden de ideas, se encuentra claramente probado que los hechos y pretensiones en que se fundamenta la demanda tienen claro origen en el denominado Fenómeno de la Niña el cual, como se ha explicado constituye un evento de fuerza mayor y/o caso fortuito que exime de toda responsabilidad a las demandadas.</i></p> |
| <p>AUSENCIA DE PRUEBA Y/O INEXISTENCIA DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA DEMANDANTE</p> | <p><i>El daño y/o perjuicio como concreción en una persona determinada de aquel daño, que como se expuso corresponde a un elemento esencial de la responsabilidad, debe ser acreditado fehacientemente por quien lo reclama. Es así como la doctrina y jurisprudencia nacional han determinado como elemento esencial para la reparación de un daño y/o perjuicio, que sea probado dentro del proceso su existencia, cuantía y elementos que lo estructuran.</i></p> <p><i>Ello tiene íntima relación con el principio de la carga de la prueba que resulta plenamente aplicable a un proceso de tipo declarativo como el que nos ocupa. Sobre el particular, el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, en referencia al Código de Procedimiento Civil, que contenía en su artículo 177 un precepto básicamente idéntico al reproducido ahora en el inciso primero del artículo 167, lo siguiente en relación con la carga de la prueba:</i></p> <p><i>"Parte del supuesto de que son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y es por eso que a su iniciativa para solicitarlas e intereses para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial.</i></p> <p><i>A no dudar constituye una regla de máxima importancia en el sistema procesal civil colombiano pues el inciso primero del artículo 177 la acoge al señalar: "Carga de la prueba -Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".</i></p> <p><i>Si bien el efecto de dicha regla se ha pretendido atemperar al acogerse también la contraria o sea la de la oficiosidad en el decreto y práctica de las pruebas, prevista en el art. 180 del C. de P.C., es lo cierto que prevalece la primera pues nadie mejor que los interesados para conocerlos medios de</i></p> |

prueba que deben emplear con el fin de demostrar los hechos en que fundamentan sus pretensiones o excepciones.

El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía la carga de la prueba."

El principio general probatorio expuesto, impone a las partes una importante carga procesal, consistente en que, quien pretende el efecto jurídico de una norma, debe acreditar el supuesto fáctico en ella previsto (onus probandi incumbit actoris), por ende, en caso de no hacerlo, deben asumir las correlativas consecuencias negativas de la inobservancia de su carga.

Siguiendo la enunciación de los perjuicios realizada por la parte demandante, me permito plasmar las mismas en la siguiente tabla, para el mejor entendimiento por parte del despacho frente a los reparos que procederé a hacer más adelante:

| Pretensiones | | |
|------------------------------|--|-------------------------------|
| Perjuicios materiales | Utilidad 6 Reses | \$ 71.400.000 |
| | Postes en concreto para luz y Cercas en madera y alambre | \$ 2.500.000 |
| | | \$ 73.900.000 |
| | Perjuicios inmatrimales (perjuicios morales) | 100 SMLMV (2013) \$58.950.000 |
| Total | | \$132.850.000 |

Al respecto, se destaca que en el capítulo de la demanda denominado "Estimación Razonada de la Cuantía", el demandante resume los perjuicios materiales y morales supuestamente sufridos, sin tener en consideración el valor que le atribuye al lote del terreno por no cuanto se trata, claramente, de un perjuicio de ninguna índole.

De igual forma, se pone de presente que, en tal resumen, el actor se equivoca al hacer las sumas de los perjuicios materiales supuestamente sufridos, razón por la cual, en el cuadro se expresan de forma correcta.

Desagreguemos cada uno de los perjuicios que afirma haber sufrido la parte demandante:

1. PERJUICIOS MORALES

En relación con el perjuicio moral, la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ha definido el mismo en los siguientes términos:

"(...) La Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, mediante sentencias del 28 de agosto de 2014, sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de

desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo (...y⁶

Vale la pena resaltar que, aunque por regla general la evaluación monetaria de los perjuicios extrapatrimoniales es imposible dada la naturaleza del mismo daño, la existencia e intensidad de éste, es perfectamente verificable, gracias a los alcances actuales de la psicología y de la medicina.

*Razón por la cual, resalta en el caso de la referencia que no se allegue, **prueba siquiera sumaria**, encaminada a probar idóneamente la afectación psicológica, así como emocional que ha causado al señor Rosendo Castiblanco Casallas la supuesta inconformidad por no poder realizar construcciones y mejoras en el predio, ni la frustración por no poder negociar su venta o la impotencia por no poder transitar en el predio, así como tampoco se demuestra el desespero y desasosiego por el acoso de sus acreedores ni que su salud se haya visto disminuida por lo relacionado con los hechos de la demanda o que, por estas mismas razones, haya habido un desarraigo de su familia.*

Así pues, en el entendido de que no se ha probado cómo el señor Rosendo Castiblanco, demandante en este proceso, ha sufrido perjuicios de orden moral y psicológico ni cómo se ha visto afectado éste a raíz del suceso al que presuntamente se vio expuesto, no es posible reconocer perjuicio moral alguno para el demandante.

2. PERJUICIOS MATERIALES

En este punto, se destaca que el demandante no discriminó los supuestos perjuicios materiales sufridos en las clasificaciones de daño emergente o lucro cesante, haciendo muy difícil un pronunciamiento frente a los mismos; sin embargo, se procederá a dividirlos de tal forma, según las características de lo pedido.

2.1. LUCRO CESANTE

En este punto, se tratará como lucro cesante el supuesto daño patrimonial sufrido por el demandante derivado de la supuesta pérdida de utilidades que producían seis reses supuestamente de propiedad del demandante.

Esta modalidad de perjuicio material según el Consejo de Estado se ha definido como:

"(...) la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y este ha sido definido como "el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación

Por su parte la doctrinante María Cristina Isaza ha sostenido que "para ser resarcible, esa ganancia o utilidad no recibida, debe surgir como probabilidad objetiva de los hechos y circunstancias del caso. No puede fundarse en un sueño de ganancia. En todos los casos, debe probarlo la

⁶ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de mayo de 2017, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

víctima o el reclamante, que como lo afirman los autores citados, consiste en probar la imposibilidad de realizar la actividad productiva de la que la víctima derivaba sus ingresos o la disminución definitiva o transitoria de la misma"⁷

En el presente caso, es importante señalar que no se prueba de ninguna forma, que la parte actora tuviese una pérdida patrimonial derivada de ingresos dejados de percibir como consecuencia de la pérdida de unas reses frente a las cuales ni siquiera demuestra su propiedad.

De igual forma, se desconoce completamente la proveniencia de las cifras que aduce el actor le producían las mentadas reses y la actividad productiva que éstas realizaban en su favor. Por otra parte, igualmente no se tiene conocimiento de las fechas a las que hace referencia el demandante para calcular el lucro dejado de percibir.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada la excepción.

2.2. DAÑO EMERGENTE

La noción y alcance del daño emergente ha sido expuesta por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

"La Sala recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como "el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento". **En tal virtud, como lo ha sostenido reiteradamente la Sección Tercera de esta Corporación, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que** en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo."⁸.
(Destacado fuera de texto)

Frente a las sumas pretendidas a título de daño emergente, es necesario poner de presente que, en el caso de la foliatura, no le asiste derecho alguno a la demandante para ser indemnizada, en la medida en que solicita sin ningún sustento fáctico y/o probatorio que se condene a las aquí demandadas al pago de unos postes en concreto para la luz y cercas de madera y alambre, sin hacer en ningún momento referencia, al número de postes que se reclaman o los metros de cerca que se perdieron y si estos eran, efectivamente, de su propiedad.

Asimismo, el demandante omite probar el valor de los mismos y la proveniencia de las cifras que trae a colación.

⁷ Isaza Posse, María Cristina (2015). De la cuantificación del daño: Manual teórico-práctico, Bogotá: Ed. Temis, pág. 29

⁸ Sentencia del 14 de septiembre de 2017, Subsección A, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado. CP. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO (E).

Por otra parte, como se dijo al principio de esta excepción, el demandante hace referencia a unas sumas que afirma corresponden al valor que considera era el de su predio. Sin embargo, se destaca que en ningún momento lo enlistó como un perjuicio patrimonial y, en ese sentido, no debería ser discutido en esta instancia, pues se trata de una mera mención a una expectativa que tenía el actor, sin que esto constituya, en efecto, un daño patrimonial.

De cualquier manera, es de mencionar que el valor del bien al que hace referencia el actor ya fue discutido en otro proceso (de expropiación) ante un Juez Civil del Circuito en el cual fue proferida sentencia y se encuentra ejecutoriada y que, además, tuvo las etapas procesales pertinentes para discutir el valor del bien, pues en el mismo fue practicado un avalúo que el demandante en ningún momento discutió. En esa medida, este proceso de reparación directa no constituye el medio ni el momento idóneo para controvertir el precio pagado por éste.

TASACIÓN EXCESIVA DE LOS EVENTUALES E HIPOTÉTICOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR EL DEMANDANTE.

En el presente caso, de manera subsidiaria, en el evento de que hipotéticamente llegare a ser encontrada responsable la parte demandada y se desestime la excepción inmediatamente anterior en torno a la inexistencia y falta de prueba de los perjuicios supuestamente sufridos por el demandante, deberá tenerse en cuenta que la apoderada de la parte demandante hace una tasación excesiva de los mismos la cual no se encuentra, adicionalmente, debidamente sustentada, ni se ajusta a la realidad y/o a los criterios jurisprudenciales definidos de manera reiterada por los máximos órganos jurisdiccionales en Colombia, en particular, el Consejo de Estado.

Prueba de ello es que la cuantía pretendida por parte de la apoderada de la parte demandante asciende CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$132.850.000), cifra que no es, como se dijo, desde ningún punto de vista, coherente con la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO en materia de indemnizaciones.

Por tanto, en el hipotético y muy improbable caso ya referido, se hace necesario ajustar el valor de la indemnización, en concordancia con la magnitud de los perjuicios que sean probados en el proceso. De igual forma, frente a los daños morales, debe tenerse en consideración que el demandante solicita 100 SMLMV como indemnización, cifra que es absolutamente exagerada pues esa suma es reconocida únicamente en casos en que una persona ha sufrido gravísimas lesiones personales como se evidencia en el documento de fecha 28 de agosto de 2014 del CONSEJO DE ESTADO, mediante el cual se unifican los criterios utilizados para la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales, cuyos límites se muestra a continuación:

| Reparación del daño moral en caso c | | | | Lesiones | | |
|-------------------------------------|--|---|--|---|----------|--|
| Gravedad de la lesión | Nivel 1 | Nivel 2 | Nivel 3 | Nivel 4 | | Nivel 5 |
| | Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales. | Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil | Relación del 4º de Consanguinidad o o civil | afectiva | Relación afectiva familiar y terceros damnificados |

| | S.M.L.M.V. | S.M.L.M.V. | S.M.L.M.V. | S.M.L.M.V. | S.M.L.M.V. |
|---|--|------------|------------|------------|------------|
| Igual o superior al 50% | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |
| Igual o superior al 40% e inferior al 50% | 80 | 40 | 28 | 20 | 12 |
| Igual o superior al 30% e inferior al 40% | 60 | 30 | 21 | 15 | 9 |
| Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40 | 20 | 14 | 10 | 6 |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20 | 10 | 7 | 5 | 3 |
| <i>Como consecuencia de todo lo anterior, ruego al Sr. Juez, declarar probada la excepción.</i> | | | | | |
| EXCEPCIÓN GENÉRICA | <i>Además de las defensas y excepciones que resulten probadas en el proceso, que deben ser declaradas de oficio por el Despacho teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.P.A.CA.</i> | | | | |

1.2.5. SEGUROS DEL ESTADO S.A:

“Me opongo a todas, con base en las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, fuerza mayor o caso fortuito, inexistencia de falla del servicio y cosa juzgada que sustento a continuación.”

Propuso como **excepciones** las siguientes:

| | |
|--|---|
| EL JUEZ ADMINISTRATIVO NO ES EL COMPETENTE PARA CONOCER EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECRETA LA EXPROPIACIÓN CUANDO NO SE ESTÁ DE ACUERDO | <i>Por factor objetivo de competencia los procesos relacionados con la expropiación de inmuebles son conocidos por el Juez Civil del Circuito del lugar en donde se encuentre. Así lo ha dispuesto el 20 del Código General del Proceso y regulado en artículos posteriores (399 y siguientes de la misma codificación). Se pensaría inicialmente que, los hechos descritos en la demanda no involucran situaciones que se enmarquen en un proceso de expropiación, no obstante, al detallar el motivo de reproche argüido a lo largo de los hechos, pretensiones y fundamento de éstas, se colige una inconformidad con la indemnización de perjuicios nacidos con ocasión del proceso expropiatorio.</i> |
|--|---|

CON EL MISMO NI LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS.

Nótese que en las pretensiones de la demanda, el convocante de forma bizarra se limita a expresar 'los perjuicios materiales y morales causados al demandante' sin detallar sus circunstancias de tiempo, modo o lugar. Por el contrario, a lo largo del libelo se detalla con creces la inconformidad, discrepancia, disgusto por el procedimiento expropiatorio.

Así, por ejemplo, en el hecho No. 6º, se manifiesta que al demandante "(...) **no le hacen una oferta de compra por el valor real del lote del terreno, no ofreciendo una indemnización tendiente a reparar integralmente todos los daño y perjuicios causados, incluidos el daño emergente y el lucro cesante (...)**"

En el hecho No. 7º, se evidencia una inconformidad relativa al acto administrativo por medio del cual se ordena iniciar el trámite judicial de expropiación, por presuntamente **"estar viciado por falsa motivación y desviación de poder, al ocultar y omitir la verdad real y procesal de lo sucedido (...)"**.

En el acápite de "Normas quebrantadas o fundamentos de derecho de las pretensiones y concepto de violación" se reafirma que los presuntos daños nacieron por el proceso expropiatorio. En el párrafo 4º se arguye la violación del artículo 83 superior por "{...} que una nueva expropiación lleva de suyo **el desarraigo de una familia que como la que represento tenía fundado su futuro en la explotación y valorización de su propiedad, daño que también deberá ser reparado.**"

En el párrafo 6º del acápite en cuestión se dispuso además "De conformidad con este precepto supra legal, era y es deber de la autoridad administrativa competente **reconocer y determinar la indemnización en forma equitativa y justa.** Tanto la oferta de compra como el valor del Inmueble, por lo sui generis del caso, debían incluir propuesta **de indemnización por perjuicios derivados** no solo de la enajenación, pues se trata de un predio ubicado dentro de la ZONA INDUSTRIAL, **su precio y expectativa de ganancias y utilidades por explotación económica,** no van a materializarse, al ser nuevamente fraccionado o dividido. **La valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas, deben atender los principios de reparación integral y equidad, y los criterios técnicos aduanales deben observarlos"**

En el párrafo 7º se cita el artículo 62 de la Ley 388 de 1997 sobre el procedimiento de la expropiación y reprocha el demandante que "No es constitucional ni legal tener como indemnización únicamente el valor comercial derivado del avalúo practicado a la franja de terreno objeto de la expropiación, por cuanto contrario a lo que dispone el numeral 6 del precepto en referencia no corresponde al valor real del daño devenido, **máxime cuando no incluye ni abarca indemnización por los perjuicios surgidos, como son la pérdida de las cosas (...)**"

Finalmente, en el párrafo 13º se reitera aún más el objeto de reproche del presente proceso: **"Mí poderdante tenía la expectativa de beneficiarse económicamente de esta situación, pues el valor del metro cuadrado en predios ubicados en ION A INDUSTRIAL hoy por hoy es muy superior al anterior, y asimismo su desarrollo por permiso de uso y construcciones más favorable,** pero con ocasión de lo que nos ocupa el caso de marras, los daños y perjuicios de contera saltan a la vista. **Por tal razón, de suyo resulta importante traer a colación la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, para que en el momento de fijar el monto de los daños que le corresponda a mi poderdante, se tenga en cuenta la misma, CON LO CUAL**

SE HABRÁ DE RECONOCER LA REPARACIÓN INTEGRAL DE ESTOS DAÑOS DERIVADOS DE LA EXPROPIACIÓN"

Los argumentos precedentes demuestran en creces la pretensión del convocante: una nueva reparación derivada del proceso de expropiación, siendo totalmente improcedente intentar conseguir dicha petición a través de un proceso de reparación directa, y más aún, cuando ya hubo un trámite previo en donde se discutió, valoró, determinó y analizó la pérdida actual y futura por la expropiación de su inmueble.

Darle viabilidad al presente proceso en el estado de cosas planteado en la demanda, implicaría necesariamente entrar nuevamente a discutir la legalidad del acto administrativo que dio apertura a la expropiación y establecer el valor debido por la misma. En efecto, el demandante -tal y como se expuso en párrafos precedentes-, en los argumentos de sus pretensiones: (i) pone en tela de juicio el acto administrativo por presuntamente estar viciado de falsa motivación y desviación de poder; (ii) el desarraigo de una familia que tenía fundado su futuro en la explotación y valorización de su propiedad, daño que pretende ser reparado; (iii) y en general LA REPARACIÓN INTEGRAL DE ESTOS DAÑOS DERIVADOS DE LA EXPROPIACIÓN.

Todas y cada una de las circunstancias descritas, salen del resorte de la competencia objetiva del juez administrativo, y sin perjuicio de entrar a desconocer la cosa juzgada relativa a la estimación y reconocimiento que en su momento se hizo de los perjuicios presentes y futuros.

Se pone de presente al honorable (a) Juez que esta situación ha sucedido en varias oportunidades, procediéndose a declarar la falta de jurisdicción y competencia. Así, en sentencia del 11 de octubre de 20121, en el proceso de Reparación Directa surtido ante el Tribunal Administrativo de Sucre, se pretendía la declaratoria de responsabilidad de una entidad pública por los perjuicios económicos y morales causados por haberse expropiado un bien inmueble. El honorable Tribunal consideró al respecto:

"Son las anteriores consideraciones las que develan a esta Corporación su falta de jurisdicción para volver sobre un asunto ya finiquitado por el juez natural, puesto que el valor Indemnizado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sincelejo, incluía, todos los perjuicios que la accionante pudiera reclamar y si en aquella instancia no se opuso al valor reconocido, mal puede pretender que se vuelva en este Tribunal a revisar aquello que no alegó ante -se repite-, el juez natural de la expropiación. Este Tribunal tendría competencia si se hubiese realizado la expropiación sin mediar acto administrativo, ni proceso ante la jurisdicción ordinaria, entonces hablaríamos de una operación administrativa que le produce perjuicios al demandante, siendo este el título de Imputación; pero en el caso concreto, el título de imputación sería la sentencia que se dictó en el proceso de expropiación y el auto que ordenó la Indemnización respectiva, **lo cual no es fuente a través de este medio de control sino para otro tipo de situaciones especiales.**"

La situación antedicha es clara: no puede reabrirse y/o discutirse un asunto ya finiquitado por el juez natural y en todo caso, no es procedente impetrarlo a través de este medio de control de reparación directa.

En ese orden de ideas, solicito respetuosamente al honorable (a) Juez declarar excluida de su competencia el conocimiento del presente proceso y rechazar la demanda.

| | |
|--|---|
| <p>EL VALOR DEL INMUEBLE EXPROPIADO Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS PRESENTE Y FUTUROS YA FUERON RECONOCIDOS POR EL JUEZ NATURAL DEL CONTRATO Y HACEN TRÁNSITO A COSA JUZGADA.</p> | <p>La presente excepción previa es complementaria de la anterior (falta de jurisdicción y competencia), en sentido que comparten similares argumentos relacionados con la existencia de un proceso previo en donde se discutió, valoró, determinó y analizó la pérdida actual y futura por la expropiación del inmueble. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C - 774 de 2001 señaló lo siguiente:</p> <p>"La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograrla terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio."</p> <p>En detalle, el motivo de reproche argüido a lo largo de los hechos, pretensiones y fundamento de éstas, es la inconformidad con la indemnización de perjuicios nacidos con ocasión del proceso expropiatorio, es decir, se estaría entablando el mismo litigio que en su oportunidad se surtió ante el juez natural (Juez Civil del Circuito). Proceder en estos términos está prohibido en tanto ya fue objeto debate, y en cuanto, que las decisiones plasmadas en esa sentencia tienen el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.</p> |
| <p>CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.</p> | <p>Corolario de lo expuesto, pero de forma subsidiaria, se pone de presente que la acción de reparación directa está afectada por caducidad.</p> <p>En virtud del artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, 'los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado', precisamente para evitar una animadversión de la celeridad del proceso y una alteración de la efectiva administración de justicia.</p> <p>Una de las manifestaciones del mandato anterior es la disposición establecida por el legislador en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</p> <p>El literal (i) del artículo 164 del CPACA dispone a su tenor lo siguiente:</p> <p>"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: (...) i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)"</p> <p>Discerniendo al caso en concreto, si bien no se describe una fecha cierta de los perjuicios relacionados en el hecho No. 3 de la demanda relativos a la causación de 'derrumbes o deslizamientos de tierra, (...) erosión y agrietamiento del suelo y entre otros', se tienen presentes dos fechas referentes para contar el término de caducidad: (i) el 29 de julio de 2011 relativa a la notificación de la resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la resolución que</p> |

| | |
|---|--|
| | <p><u>inició el trámite de expropiación; o (ii) a partir del año 2008 en el cual se procedió a la venta de una parte de los lotes El Porvenir y El Lago.</u></p> <p>Nótese que, según los hechos de la demanda, los presuntos daños se ocasionaron con posterioridad a la venta y con anterioridad al trámite de expropiación, de lo cual se colige que la acción u omisión causante del daño debió contarse a partir del año 2008.</p> <p>Así las cosas, se evidencia que el aparente hecho dañino que se reprocha data del año 2008. Asimismo, que la solicitud de conciliación extrajudicial data del 21/10/2011, es decir que, para la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ya había expirado el término para impetrar el medio de control. En todo caso, si bien, para el 21/10/2011 se realizó la audiencia de conciliación extrajudicial con la reanudación de los términos posteriores a su fracaso y expedición del acta, se denota que la presentación de la demanda se surtió hasta el 17/07/2013, evidenciándose sin un término mucho mayor a los 2 años habilitados para ejercer la acción de reparación directa.</p> |
| <p>NO ESTÁN PROBADOS LOS PERJUICIOS Y LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA ES INCORRECTA.</p> | <p>No existe evidencia que permita determinar el origen del perjuicio material e inmaterial pretendido.</p> <p>El demandante se limita a enunciar en el hecho 5º los presuntos daños que se causaron por la construcción de la carretera, pero nunca detalla las circunstancias de tiempo, modo y/o lugar en las que se causaron, máxime cuando los mismos -aparentemente- tuvieron origen con anterioridad al proceso expropiatorio, y por lo tanto, estimados y reconocidos en dicho trámite.</p> <p>Por regla básica probatoria, el artículo 167 del Código General del Proceso aduce que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", y para ello podrán optar por usar toaos aquellos medios de prueba que considere pertinentes, lo cual no se efectuó en el presente caso. No hay prueba documental, pericial o de cualquier otro medio que permita si quiera aproximar la estimación razonada de la cuantía.</p> <p>Téngase en cuenta que para la 'Estimación razonada de la cuantía' aduce el demandante que se tuvieron en cuenta -entre otros- el daño derivado de la expropiación, circunstancia que no es procedente por conllevar a una eventual doble reparación de los perjuicios que ya fueron reconocidos en el trámite ante el Juez Civil del Circuito.</p> <p>Asimismo, tampoco es de recibo para SEGUROS DEL ESTADO S.A., pretender perjuicios morales "por no poder negociar la venta de los predios a un mejor precio por ubicarse en la zona industrial del Municipio de Villapinzón", esto, aparte de no guardar ninguna relación con el daño moral -entiéndase, el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc.- intenta una nueva reparación con motivo del proceso expropiatorio que hizo tránsito a cosa juzgada.</p> <p>Nótese una vez más, que las pretensiones de la demanda buscan la responsabilidad de las entidades demandadas por un proceso expropiatorio permitido por la Ley, que reconoció los perjuicios causados y en el que no incidió el CONSORCIO SOLARTE SOLARTE.</p> |
| <p>GENÉRICA. ARTÍCULO 187 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO</p> | <p>Finalmente propongo como excepción, cualquier circunstancia que llegare a ser probada a lo largo del presente proceso y que constituya un acontecimiento de hecho que pueda ser interpretado como exculpatorio de las pretensiones reclamadas por el llamante en garantía, lo anterior con base a que la compañía</p> |

| | |
|--|---|
| ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO | <i>de seguros es un tercero ajeno a la relación contractual de las partes, por ende, su fundamento y excepciones se basa en lo que las partes puedan aportar en el proceso.</i> |
|--|---|

1.2.6. QBE SEGUROS S.A:

“ME OPONGO a la declaratoria de responsabilidad de las demandas dado que en el presente caso se ha configurado la caducidad de la acción, falta de legitimación en causa por pasiva, ausencia de certeza del daño entre otras circunstancias que conducirán sin lugar a dudas a la desestimación de todas las pretensiones del medio de control”

Propuso como **excepciones** las siguientes:

| | |
|--|--|
| FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y CONSECUENTEMENTE DE QBE SEGUROS S.A. | <p><i>La legitimación en la causa se refiere a la posibilidad de que una persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.</i></p> <p><i>De acuerdo con el escrito de demanda puede desprenderse que el problema jurídico objeto de estudio se relaciona con los presuntos daños materiales y morales de los cuáles ha sido víctima el Sr. ROSENDO CASTELBLANCO con ocasión a la ejecución del Contrato de Concesión No. 0377 de julio 17 de 2002, en este sentido, la parte demandante pretende el reconocimiento de un conjunto de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por las presuntas afectaciones que ha padecido con la ampliación de la vía TUNJA - SOGAMOSO.</i></p> <p><i>Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario conocer que se entiende por contrato de concesión, consagra el Art. 32, numeral 4 de la ley 80 de 1993:</i></p> <p><i>"Contrato de Concesión. Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden." (Negrita y subrayado fuera del texto original"</i></p> <p><i>De conformidad con el anterior precepto legal, el contrato de concesión es aquel que celebran las entidades estatales como lo es la Agencia Nacional de Infraestructura con miras a otorgarle a una persona llamada concesionario (Consorcio SOLARTE SOLARTE) para la presente Litis la ejecución de una obra que para el caso en cuestión fue la ampliación de la vía TUNJA -SOGAMOSO.</i></p> <p><i>Siguiendo este hilo argumentativo, huelga destacar que la ley sustancial de contratación estatal antes citada dispone que es el concesionario para el presente caso "SOLARTE SOLARTE" es quien asumirá por cuenta propia el riesgo que se derive de la ejecución del contrato otorgado por la concedente (ANI).</i></p> |
|--|--|

Ahora bien, en el objeto del contrato de concesión 377 de 2002 se dispuso:

"El objeto del presente contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 32 numeral 4, de la ley 80 de 1993 y en la ley 105 del mismo año, es el otorgamiento al CONCESIONARIO de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los Trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVÍAS dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto"(...)

Asimismo, se estableció que dentro de las principales obligaciones del concesionario en la etapa de pre-construcción, la de hacer los diseños propios y definitivos de las obras, en los siguientes términos:

5.2.3. Hacer los diseños propios y definitivos para adelantar todas las obras comprendidas dentro del alcance básico y presentárselos al Interventor, de acuerdo con los términos y condiciones establecidos en la cláusula 30 del contrato. El cumplimiento de esta obligación será requisito necesario para la firma del acta de iniciación de la etapa de Construcción."

En el referido contrato también se determinó que en caso de daños a terceros es el concesionario el que debe responder con su propio patrimonio. En virtud de lo cual, se estableció la obligación para el Concesionario de constituir una póliza o amparo de responsabilidad civil extracontractual para mantener indemne por cualquier concepto a la entidad frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daño y/o perjuicio causados a propiedades a la vida o integridad personal de terceros. Lo anterior, de conformidad con lo estipulado en la cláusula 26 que señala:

"(...) CLAUSULA 26. GARANTÍAS

EL CONCESIONARIO se compromete a constituir las siguientes garantías en los términos, los montos y durante los plazos previstos en esta Cláusula. En todo caso, estas garantías deberán mantenerse vigentes durante la vigencia del Contrato, conforme a la ley y a los términos establecidos en esta Cláusula.

26.1. GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO

(...)

26.1.4. Amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual

EL CONCESIONARIO deberá constituir una garantía para responder y mantener indemne por cualquier concepto al INVÍAS (hoy INC013) frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños y/o perjuicios causados a propiedades o a la vida o integridad personal de terceros, o del INVÍAS (hoy INCO), incluyendo las de cualquiera de los empleados, agentes o subcontratistas de la Partes, que surjan, como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos u omisiones, imputables al CONCESIONARIO en la ejecución del Contrato.

En todo caso, si la Compañía aseguradora no atendiera el siniestro amparado por esta garantía y no cubriera el monto de la indemnización, EL CONCESIONARIO deberá cumplir dicho con el anterior orden de ideas, la obligación de la Agencia Nacional de Infraestructura es ejercer dirección, control y vigilancia sobre la actividad del consorcio SOLARTE SOLARTE (hoy CSS

Constructores S.A.) más no la de ejecutar obras ni mucho menos efectuar los estudios y diseños para la ejecución de los proyectos.

Mi representada QBE SEGUROS S.A fue vinculada a este proceso como LLAMADA EN GARANTÍA por considerarse que a mi prohijada le asiste la obligación contractual de indemnizar a los terceros víctimas que se puedan llegar a ver afectados por el acaecimiento de un siniestro generado por el asegurado ANI, circunstancias de hecho y derecho que llegarían a ser ciertas y procedentes en el hipotético caso de que a la ANI le asistiera la obligación legal y contractual de realizar los estudios y diseños definitivos, la obra de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de la obra TUNJA - SOGAMOSO, no obstante como se explicó anteriormente a quien le recae y se le atribuye esta responsabilidad, es a la concesionaria SOLARTE SOLARTE (hoy CSS Constructores S.A.)

Es claro que dentro de las obligaciones contractuales que están en cabeza de la CONCESIONARIA SOLARTE SOLARTE (Hoy CSS Constructores S.A.) se encuentra la de constituir garantías durante el tiempo de ejecución del contrato.

En este sentido, a la CONCESIONARIA persona jurídica que NO fue demandada y a quien SI le asiste la legitimación en causa por pasiva dentro de la presente Litis y está obligada a reparar en el remoto evento en que este Despacho profiera sentencia favorable a la parte actora, es la CONCESIONARIA quien debe contar un amparo de responsabilidad civil extracontractual para responder y mantener indemne al concedente quien resulta ser la ANI.

Así las cosas, resulta a todas luces evidente que la ANI, únicamente es responsable de ejercer dirección, control y vigilancia sobre la actividad del consorcio SOLARTE SOLARTE (Hoy CSS Constructores S.A.), más no la de ejecutar obras, ni mucho menos efectuar los estudios y diseños para la ejecución de los proyectos.

En lo que respecta al deber de vigilancia y supervisión que el concedente deber ejercer sobre el concesionario, lo cual no fue objeto de imputación en la demanda, se refiere a los aspectos material, técnico, financiero y jurídico, por lo que no puede pensarse que la ANI pueda y tenga también que entrar a ejecutar obras, pues se desvirtuaría el objeto del contrato de concesión.

En cambio, lo que se pretende en el presente proceso es una indemnización por los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a raíz de la ejecución de la doble calzada TUNJA - SOGAMOSO y la presunta afectación que la ejecución de esta obra produjo sobre el predio denominado el LAGO, vereda Casablanca, municipio Villapinzón de propiedad del señor ROSENDO CASTELBLANCO.

En virtud de lo antedicho, es claro que en el presente caso la demandada ANI, no está legitimada en causa para ser parte pasiva de esta acción, dado que nada tiene que ver con la relación jurídico sustancial objeto de debate y consecuentemente, a mi prohijada QBE SEGUROS S.A., tampoco le asiste legitimación en la causa por pasiva, por lo tanto, le solicito muy respetuosamente al Sr. Juez que declare probada la presente excepción, y se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Solicitud de Sentencia Anticipada

| | |
|---|--|
| | <p><i>Así las cosas, respetuosamente le solicito a su Despacho que en atención a lo consagrado en el numeral 3o del artículo 278 del Código General del Proceso, por haber acaecido el fenómeno de la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA de la ANI y de QBE SEGUROS S.A, se proceda a proferir SENTENCIA ANTICIPADA en el sentido de desvincular del proceso a la ANI y a QBE SEGUROS S.A.</i></p> |
| <p>INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO.</p> | <p><i>Resulta adecuado en primera medida definir qué se entiende por causa extraña. Javier Tamayo Jaramillo, en el tomo II, de tratado de responsabilidad civil, en la página 55 lo define como:</i></p> <p><i>"la causa extraña es el efecto irresistible y jurídicamente ajeno al deudor o agente causante del daño y que constituyen causa extraña la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima"</i></p> <p><i>Tradicionalmente, se ha considerado que cuando el hecho por el cual se demanda es imputable a un tercero, quien para el caso sub-examine es la CONCESIONARIA SOLARTE SOLARTE (Hoy CSS Constructores S.A.) persona jurídica que de acuerdo a las razones de hecho y de derecho explicadas en la excepción antecedente Sí está obligada legal y contractualmente a responder en el remoto evento en que este Despacho profiera una decisión favorable para la parte actora.</i></p> <p><i>Por lo tanto, jurídicamente la demandada (ANI) debe de ser absuelta y consecuentemente la aseguradora QBE SEGUROS S.A., porque, NO son quienes causaron el daño sino por el contrario fue por el hecho de un tercero.</i></p> <p><i>Es en virtud de las anteriores dos excepciones que claramente se evidencia que no se acreditan los elementos indispensables de responsabilidad civil extracontractual es por tal motivo que las pretensiones incoadas por el apoderado de la parte demandante, no están llamadas a prosperar porque no se ha configurado responsabilidad alguna en contra de la ANI y consecuentemente de QBE SEGUROS S.A.</i></p> <p><i>Siguiendo este hilo argumentativo dispone el artículo 2341 del Código Civil referente a la responsabilidad civil extracontractual lo siguiente: "e/ que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".</i></p> <p><i>Ahora, con relación a los elementos de la responsabilidad, de acuerdo con la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, el juicio de responsabilidad, debe analizarse teniendo en cuenta los elementos de daño antijurídico, la imputación y el nexo de causalidad.</i></p> <p><i>Con respecto al daño antijurídico, entendido como aquel que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, el Consejo de Estado en sentencia del 27 de Febrero de 2013 manifestó lo siguiente:</i></p> <p><i>"El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado; por tal motivo, es imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: 1) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, 2) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; 3) que sea cierto, es decir, que se pueda</i></p> |

apreciar material y jurídicamente; por ende no puede limitarse a una mera conjetura."

Así las cosas, se puede establecer que la hipótesis que no cumplan con esos parámetros conformará un daño opuesto, esto es, justo o jurídicamente permitido (...)

De lo expuesto anteriormente se deriva que, a efectos de establecer la responsabilidad civil extracontractual y atribuir los efectos de la misma a un sujeto, es indispensable que se reúnan los tres elementos antes señalados más no solo uno o dos de ellos.

Siendo éstos los elementos que configuran la responsabilidad, resultan convenientes definir cada uno de ellos para exponer como la parte demandante carece de sustento táctico y jurídico que le permita prosperar en su pretensión indemnizatoria.

Daño: es el menoscabo de una situación favorable que el demandante no está en la obligación de soportar.

Nexo Causal: el nexo causal, o lo que parte de la doctrina y jurisprudencia llama también imputación, es un elemento estructural de la responsabilidad civil que puede ser definida como la relación necesaria y eficiente entre el daño que se ha encontrado probado y el hecho considerado como dañino.

Culpa o fundamento: gran parte de la doctrina prescinde del término 'culpa' para denominar 'fundamento' a la atribución jurídica del daño en cabeza del responsable. El Código Civil Colombiano establece que los fundamentos de la responsabilidad civil son la culpa y el dolo, los cuales son fundamentos subjetivos.

De lo anterior se desprende la obligación de acreditar en el transcurso del proceso la ocurrencia de un hecho dañino, el daño causado, la relación de causalidad entre el hecho dañino y el daño, la culpa del demandado, y el monto del daño. Dichos elementos deben estar debidamente acreditados en el proceso por la parte actora.

Realizado el estudio del caso, toda vez que existe el hecho de un tercero obligado legal y contractualmente como ya se explicó anteriormente, resulta contundente que el elemento del nexo de causalidad en la generación del daño respecto a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) se encuentra totalmente desvirtuado.

En ese orden de ideas, el demandante no ha probado cabalmente que los presuntos perjuicios que pretende le sean reparados a su representando mediante la indemnización que reclama, le sean atribuibles a la ANI.

En conclusión, es claro que la demandante ha omitido el cumplimiento de esta carga procesal, consistente en la acreditación de la totalidad de los daños y el nexo de causalidad de los mismos con los hechos del accidente, generando la inexorable consecuencia jurídica de que sean denegadas todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, con base en el Art. 167 del C.G.P. que reza:

"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

| | |
|--|--|
| <p>INEXISTENCIA DE OBLIGATORIEDAD DE INDEMNIZACIÓN POR LA OPERANCIA DE UNA EXCLUSIÓN ESTIPULADA EN EL CONTRATO SEGURO</p> | <p><i>En el presente caso, se ha concretado una exclusión de prevista en el contrato de seguro adquirida por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, (Póliza de seguro No. 120100001155), lo cual generó la imposibilidad de que la empresa aseguradora entrare a indemnizar los daños a que hubiere lugar en el presente caso.</i></p> <p><i>Hay que decir, que QBE SEGUROS S.A. queda liberada de toda responsabilidad y por ende no se encuentra obligada a cubrir los perjuicios, las pérdidas o los daños que presuntamente se han causado a la parte actora toda vez que los supuestos daños generados fueron perpetrados por un contratista vinculado mediante contrato de concesión con la tomadora del seguro.</i></p> <p><i>Tal y como está estipulado en la CLAUSULA SEGUNDA (Pág. 2) del Clausulado general de la póliza de seguro No. 5131600433002, la cual se aporta como prueba documental en este escrito, se indica lo siguiente:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p>1.15. CONTRATISTAS O SUBCONTRATISTAS AL SERVICIO DEL ASEGURADO O VINCULADOS A ESTE EN VIRTUD DE CONTRATOS O CONVENIOS</p> <p><i>Tal y como se desprende del contrato de concesión No. 377 de 2002 que en su momento la entidad INVIAS celebró con el Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S.A.), el cual fue subrogado al INCO - hoy ANI, tiene por objeto el siguiente:</i></p> <p><i>"El objeto del presente Contrato de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y en la Ley 105 del mismo año es el otorgamiento al CONCESIONARIO, de una concesión para que realice, por su cuenta y riesgo los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los Trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto...</i></p> <p><i>El CONCESIONARIO realizará todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del Proyecto, cumpliendo con los requisitos mínimos establecidos en el presente Contrato y siempre bajo la dirección, control y vigilancia del INVIAS."</i></p> <p><i>De lo anterior, puede desprenderse claramente que la entidad llamante en garantía, tomadora del seguro de responsabilidad civil, en calidad de subrogación, es parte de un contrato de concesión en calidad de concedente, en el cual a través de dicho contrato obligó a la contraparte a la realización por su cuenta y riesgo de estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los Trayectos en la vía objeto de controversia.</i></p> <p><i>Es este sentido, es claro que la hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, trasladó el riesgo que pudiera generarse con la ejecución de las obras en la vía a al Consorcio Solarte Solarte (hoy CSS Constructores S.A.), a través del referido contrato de concesión, generando con ello la operancia de la exclusión prevista en el clausulado general de la póliza de seguro No. 5131600433002.</i></p> <p><i>Hay que recordar que dentro del ámbito de la libertad contractual que le asiste a las partes en el contrato de seguro, el asegurador en virtud de la facultad que consagra el artículo 1056 del Código de Comercio puede, salvo las restricciones</i></p> |
|--|--|

| | |
|---|--|
| | <p><i>legales, asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado, el patrimonio o la persona del asegurado. Es así como éste, mediante la suscripción de la póliza de seguro decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, de tal manera que solo en el evento de que se presenten éstos, deberá cumplir con su obligación de indemnizar.</i></p> <p><i>De igual forma, adicionalmente, puede incorporar en la póliza determinadas estipulaciones, contentivas de circunstancias que aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo no obliguen al asegurador a la prestación señalada en el contrato de seguro, las cuales se conocen generalmente con el nombre de exclusiones.</i></p> <p><i>Sobre el punto de las exclusiones, es claro entonces que las partes contractuales se encuentran en plena libertad de fijarlas y resultan ser de obligatorio cumplimiento, en virtud a lo estipulado en el Art. 1602 que estipula lo siguiente:</i></p> <p><i>"ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."</i></p> <p><i>Así las cosas, resulta claro que en los contratos de seguros que se precisen exclusiones por las partes y que, en caso de incurrir en alguna de las estipuladas, conllevará ineludiblemente a la inexistencia de obligación de amparo por parte de la empresa aseguradora.</i></p> <p><i>Por último, no está demás acotar que el Art. 1047 del Código de Comercio reza:</i></p> <p><i>"ARTÍCULO 1047. CONDICIONES DE LA PÓLIZA. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>9) Los riesgos que el asegurador toma su cargo:"</i></p> <p><i>En este sentido, en el contrato de seguro se establecieron expresamente unas coberturas y unas exclusiones, tal como lo exige la ley, y ahora, dado que expresamente el contrato de seguro manifiesta que la Compañía no entraría a indemnizar entre otros, cuando el daño sea ocasionado como consecuencia de la labor de un contratista o subcontratista del tomador asegurado que esté vinculado a esta por medio de un contrato, como resulta patente en el presente caso y, mal podría el Juzgado proceder con una indemnización por un evento que se encuentra expresamente excluido de toda cobertura.</i></p> <p><i>En síntesis, no le asiste el derecho a la llamante en garantía, y por ello, muy respetuosamente solicito denegar todas y cada una de las pretensiones de la demanda en contra de QBE SEGUROS S.A. y de las consignadas en el escrito de llamamiento en garantía.</i></p> |
| <p>CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA Y/O INEXISTENCIA DE VIGENCIA DE LA PÓLIZA DE SEGURO.</p> | <p><i>Sea lo primero manifestar que del escrito de demanda puede desprenderse que no es claro el relato de los hechos y que por lo menos, no sitúa a las partes en un marco de tiempo del cual pueda determinarse a partir de qué fecha la parte demandante tuvo conocimiento o debió tener conocimiento de las presuntas afectaciones causadas en su vivienda.</i></p> <p><i>Lo anterior tiene real importancia, dado que por ser la presente acción una de las cuales tiene término de caducidad, según lo que se pruebe en el proceso, podrá constatar el Sr. Juez si efectivamente la acción está caduca.</i></p> |

Así mismo, de acuerdo con la fecha en la cual pueda constatarse la ocurrencia de los presuntos hechos dañosos, podrá verificarse si la póliza de seguro 120100001155 expedida por QBE SEGUROS S.A. se encontraba vigente para el momento del siniestro.

Bajo este entendido, resulta menester traer a colación el Art. 164 de la Ley 1437 de 2011, el cual reza:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará

a partir del día siguiente a la confirmación;

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."

Con base en lo anterior, la norma es clara al manifestar que la oportunidad para presentar una demanda de reparación directa caduca a los 2 años contados a partir de la ocurrencia de la acción u omisión o desde el momento en que conoció o debió haber tenido conocimiento.

Sobre el particular, hay que decir que, si los supuestos daños causados tales como agrietamientos y derrumbe de paredes efectivamente ocurrieron en la vivienda de los demandantes, obligatoriamente debieron tener conocimiento en el momento mismo de ocurrencia, porque ello resultaría palpable y es incompatible con la habitación del mismo.

Ahora, dado que en la demanda se omite manifestar la fecha en la cual inició la causación del presunto daño, sea tal omisión error del apoderado o por astucia para desconocer el término de caducidad de la acción, se considera pertinente ponerle de presente al Despacho una serie de hechos en una línea de tiempo que nos darán luz a concluir que la actual acción está caduca por lo siguiente:

1. Mediante Contrato de Concesión No. 377 del 17 de julio 2002, el INVIAS contrató la ejecución de un conjunto de obras relacionadas con la doble calzada Briceño-Tunja-Sogamoso.

2. Mediante escritura pública No. 500 del 2008 de la Notaría Única de Chocontá, el demandante vende mediante enajenación voluntaria al INCO 1.449,04 Mts2 de terreno para la realización de la obra antes referenciada.

3. Según respuesta de la ANI a la solicitud de conciliación presentada por los accionantes y que fuere aportada como prueba documental en el escrito de demanda, se evidencia que el interventor/supervisor del contrato Sr. Rodolfo Castiblanco manifestó que el día 10 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2009, se radicó en las oficinas el estudio técnico y diseño de medidas de contención del proyecto, en donde se manifestó que "DURANTE LA CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA EXISTENTE SE REALIZARON CORTES DE POCA ALTURA EN LA PATA DE LA LADERA QUE HICIERON NECESARIO LA CONSTRUCCIÓN DE UNA ESTRUCTURA DE CONTENCIÓN (...)"

4. De lo anterior, puede inferirse que por lo menos, para el 10 de septiembre del año 2009 ya se habían ejecutado las obras en la vía.

| | |
|--|---|
| | <p>5. En tal informe también se comentó que para complementar las medidas correctivas se debían implementar obras de drenaje que acometió el concesionario pero que no fueron suficientes y que por ello aproximadamente en el mes de mayo de 2011 se comenzaron las obras de construcción del muro de contención necesarios para impedir fisuras y el drenaje presentado.</p> <p>6. El 5 de diciembre de 2011 se celebra audiencia de conciliación prejudicial, el cual suspendió en término de caducidad por tres meses.</p> <p>7. La Demanda de reparación directa fue presentada el pasado 16 de julio del año 2013.</p> <p>Con todo lo anterior, resulta ineludible concluir que los presuntos daños en el inmueble pudieron concretarse entre los años 2009 y 2010, y mucho después de dos años, acuden ante la jurisdicción contenciosa administrativa reclamando una indemnización que se encuentra caduca.</p> <p>Por otro lado, la póliza proferida por QBE SEGUROS S.A. No. 120100001155, tiene la siguiente vigencia: desde el 2009/08/20 hasta el 2011/10/06</p> <p>En este sentido, si puede comprobarse dentro del proceso que los hechos ocurrieron por fuera de la vigencia de la precitada póliza de seguros, deberá el Despacho desestimar cualquier tipo de pretensión en contra de QBE SEGUROS S.A. y absolverla de toda condena por cuanto el siniestro no estaría cubierto por la empresa aseguradora.</p> <p>En conclusión, de todo lo antedicho, resulta claro que, si efectivamente se causaron los daños alegados, ello debieron suceder entre los años 2009 y 2010 y por tanto, al mes de julio de 2013 que se presentó la demanda, la presente acción se encontraba caduca. Así mismo, al momento en que pueda constatarse la ocurrencia del siniestro, deberá el Juzgado analizar si el mismo ocurre bajo la vigencia de la póliza de seguro, pues de lo contrario ninguna obligación para con los demandantes tendría QBE SEGUROS S.A.</p> |
| <p>AUSENCIA DE CERTEZA DEL DAÑO</p> | <p>De entrada, debe decirse que según todas las "declaraciones y condenas" de la demanda, el apoderado de la demandante intenta manifestar que producto de la ejecución de la obra TUNJA-SOGAMOSO se genere una indemnización por concepto del perjuicio que presuntamente ha soportado el Sr. ROSENDO CASTELBLANCO, por lo tanto, relacionó los valores correspondientes, pero los mismos carecen de todo soporte probatorio.</p> <p>De acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso:</p> <p>"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."</p> <p>El citado precepto legal, hace referencia a la jirrestricta obligación de las partes de aportar los elementos materiales probatorios necesarios para acreditar los hechos de los cuales se desprende su derecho alegado. Por ello, resulta claro que, en este tipo de demandas, el daño y el monto de los mismos debe estar debidamente acreditado para lograr el reconocimiento de las pretensiones solicitadas.</p> <p>Sobre este punto, la Jurisprudencia ha señalado en cuanto a la certeza del daño que:</p> <p>"...el daño es uno de los presupuestos estructurales imprescindibles de la responsabilidad, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, es evanescente e ilusoria, a punto de resultar innecesaria la verificación y análisis de sus restantes elementos, desde luego que, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria.</p> <p>En efecto, la Corte de antiguo, destaca esta exigencia por cuanto "dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento</p> |

primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquier acción indemnizatoria (cas. civ. sentencia de 4 de abril de 1968, CXXIV, 62), naturalmente que, este requisito "mutatis mutandis, se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a fuer de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual" (cas. civ. sentencia de 4 de abril de 2001, [S-056-2001], exp. 5502). (Negrita y subrayado por fuera del texto)

Así las cosas, para poder hablar de la existencia del perjuicio, esto es, el daño indemnizable, es indispensable que éste se tenga por cierto, como lo ha dicho doctrina especializada en la materia, "el daño para que sea reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino uno cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio." Lo anterior quiere decir que, quien pretende se le indemnice deberá probar que sufrió un detrimento patrimonial y la medida del mismo.

Por lo tanto, el daño, o perjuicio, entendiendo estos como sinónimos, para ser indemnizado, o sea, para que cumpla con las condiciones de ser el primer "escalón" en el juicio de responsabilidad, tiene que ser cierto, en la manera en que lo ha expresado la jurisprudencia nacional, así:

"Para que el perjuicio pueda calificarse de tal, debe ser personal y cierto. (...) Que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación es un principio elemental del derecho de la responsabilidad. (...) la existencia del perjuicio es la singularidad de su certeza" (Negrita y subrayado por fuera del texto).

Acerca de la necesidad de certeza, enseñaba Jorge Peirano Fació, en su tratado sobre la responsabilidad civil extracontractual, que es "perjuicio cierto aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético y eventual". Y unas páginas más adelante, añadía que "daño eventual equivale, entonces, al daño que no es cierto; o sea, el daño meramente fundado en suposiciones o conjeturas (...). En nuestro derecho, pues, el daño eventual no puede considerarse daño a los efectos de la responsabilidad extracontractual. Esta solución, por otra parte, es también firme en la jurisprudencia y en la doctrina extranjera".

Teniendo como premisa mayor los conceptos ya referidos y las jurisprudencias transcritas, habrá de analizarse sí para el presente caso el daño presuntamente existe, y sí su certeza se encuentra probada siquiera sumariamente.

De la lectura de los hechos de la demanda, así como las pruebas aportadas y el sustento de las pretensiones, se observa que el daño no ha sido probado y la cuantía es una mera especulación de parte de los demandantes, pues el perjuicio debe ser real, cierto y debidamente probado, en la hipótesis en que la responsabilidad fuera atribuible al conductor del vehículo asegurado.

En ese orden de ideas, no podría hablarse de un daño debidamente acreditado, en la medida en que no obran en el expediente documentos idóneos para acreditar los rubros pretendidos ni en el escrito de demanda una justificación válida para su existencia. Así las cosas, dejo de esta forma consignados los

| | |
|--|---|
| | <p>argumentos que sustentan la excepción expuesta que, ante la ausencia de certeza del daño, deberán desestimarse todas y cada una de las pretensiones de la demanda.</p> |
| <p>INDEBIDA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS CORRESPONDIENTES A PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES</p> | <ul style="list-style-type: none">• <i>Perjuicios patrimoniales.</i> <p>Si bien la parte demandante dentro del acápite de pretensiones condenatorias de la demanda relacionó a partir de la pretensión segunda los perjuicios por concepto de DAÑOS MATERIALES Y LUCRO CENSANTE, en razón de la cuantificación del presunto daño causado por la ejecución de la ampliación de la vía TUNA- SOGAMOSO.</p> <p>Al respecto, es menester precisar que para la prosperidad de estas presuntas erogaciones a la parte demandante le corresponde probar el monto de estos perjuicios, circunstancia que no ocurrió.</p> <p>En este sentido, en sentencia del (Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 24 de noviembre de 2010, expediente No. 41200100515 01) en la cual se cita lo que ha precisado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pág. 405, se indicó:</p> <p>"De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que 'es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez"</p> <p>Así las cosas, para la prosperidad de las pretensiones condenatorias esgrimidas por el apoderado de la parte demandante le corresponde probar a la parte demandante que los daños materiales ascienden a la suma de CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$137.900.000).</p> <ul style="list-style-type: none">• <i>Danos Extrapatrimoniales.</i> <p>En cuanto a esta clase de perjuicios, el apoderado judicial de la demandante alude que el señor ROSENDO CASTELBLANCO, fue afectado moralmente por el dolor, angustia, depresión producto de los presuntos perjuicios que le ocasionó la ampliación de la vía TUNJA -SOGAMOSO, no obstante, en ningún momento, podrían predicarse toda vez que la suma solicitada se está tasando sin tener en cuenta algún criterio objetivo, legal o jurisprudencial, a más de no estar demostrada las afectaciones que pretende sean indemnizadas.</p> <p>Los daños morales implican una lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, concretándose en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por la presentación del evento dañoso pérdida de un ser querido para el caso que nos concierne.</p> <p>Pero en ningún momento, podrían predicarse en este caso del demandante, toda vez que la suma solicitada se está tasando sin tener en cuenta algún criterio objetivo, legal o jurisprudencial, a más de no estar demostrada la afectación a la esfera interna del demandante, para el reconocimiento de perjuicios morales, no basta la simple solicitud de indemnización a raíz de un</p> |

| | |
|--|--|
| | <p><i>presunto perjuicio por la ejecución de una obra "ampliación de la vía", sino que el accionante debe proporcionar al Juzgador los suficientes elementos de juicio que acrediten el sufrimiento padecido y que contribuyan a su cuantificación conforme al caso concreto.</i></p> <p><i>Así lo dejan ver pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, tal como la sentencia del 5 de mayo de 1999 M.P. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES:</i></p> <p><i>"Tal perjuicio, como se sabe, es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece, circunstancia que, si bien dificulta su determinación, no puede aparejar el dejar de lado la empresa de tasarlos, tarea que, por lo demás, deberá desplegarse teniendo en cuenta que las vivencias internas causadas por el daño, varían de la misma forma como cambia la individualidad espiritual del hombre, de modo que ciertos incidentes que a una determinada persona pueden conllevar hondo sufrimiento, hasta el extremo de ocasionarle severos trastornos emocionales, a otras personas, en cambio, puede afectarlos en menor grado." (Negrita y cursiva por fuera del texto).</i></p> <p><i>Como se observa, la existencia de perjuicios, ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales, presuponen la reparación de daños causados a quienes no estaban dispuestos de soportarlos. Pero ello no opera de manera automática, pues el afectado debe acreditar circunstancias tales como sentimientos de dolor, aflicción, intensidad del golpe, entre otros.</i></p> <p><i>Así pues, se convierte en una labor impropia para el tallador, conceder una indemnización bajo los montos pretendidos por los accionantes, sin contar con los suficientes elementos de juicio para su cuantificación.</i></p> <p><i>De todos modos, debe advertirse al señor Juez, que según el Art. 206 del C. G. del P., si la cantidad estimada en el juramento estimatorio excediere en el cincuenta por ciento (50%) la que resulte probado en el proceso, se deberá condenar al demandante a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia, aspecto al que se debe estar atento, por cuanto en el proceso no hay prueba de los pretendido.</i></p> |
| <p>EL CONTRATO DE SEGURO ES LEY PARA LAS PARTES</p> | <p><i>En consonancia con lo expuesto en las excepciones precedentes, es claro que, en el presente caso, el demandante pretende una indemnización a la cual no le asiste el derecho a la Agencia Nacional de Infraestructura y mucho menos a QBE SEGUROS S.A., de reparar.</i></p> <p><i>Bajo este entendido, hay que advertirle al Despacho que el Contrato de Concesión 377 de 2002 suscrito entre la ANI como concedente y el Consorcio SOLARTE SOLARTE (Hoy CSS Construcciones S.A.) como concesionario es ley para las mismas y por tanto de obligatorio cumplimiento.</i></p> <p><i>Sobre el particular, el Art. 1602 del Código Civil Colombiano consagra:</i></p> <p><i>"ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."</i></p> <p><i>Hay que decir que las obligaciones son el vínculo jurídico existente entre dos o más personas que faculta a una (ANI) para exigir a la otra (CSS Construcciones</i></p> |

| | |
|--|--|
| | <p>S.A.) el cumplimiento de una prestación o más bien, el cumplimiento de una conducta a la cual se comprometió, ya sea de hacer, de no hacer o de dar, como en el presente caso.</p> <p>No obstante, la indemnización solicitada o más bien la afectación de una póliza de responsabilidad civil extracontractual no opera de manera automática. Para que el asegurador se encuentre obligado a pagar la indemnización a que hubiere lugar con ocasión a los amparos de una póliza, entre otros requisitos, deberá verificarse que el asegurado este obligado a responder.</p> <p>De acuerdo con las circunstancias tácticas del presente caso, es claro que en el referido contrato se determinó que en caso de daños a terceros es el concesionario el que debe responder con su propio patrimonio. En virtud de lo cual, se estableció la obligación para el Concesionario de constituir una póliza o amparo de responsabilidad civil extracontractual para mantener indemne por cualquier concepto a la entidad concedente ANI frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas del daño y/o perjuicio causados a propiedades a la vida o integridad personal de terceros. Lo anterior, de conformidad con lo estipulado en la cláusula 26 del mentado contrato.</p> <p>Así las cosas, en el caso concreto se demostrará que a quien le asiste jurídica, legal y contractualmente la obligación de reparar los presuntos perjuicios ocasionados a la parte demandante es al concesionario SOLARTE SOLARTE (Hoy CSS Construcciones S.A.).</p> |
| <p>LOS SEGUROS NO SON FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO</p> | <p>Conforme lo establece el artículo 1088 del Código de Comercio, "respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso".</p> <p>Así las cosas, no podrá condenarse más allá de lo legalmente probado y permitido. Pretensiones que ni por asomo podrán ser reconocidas por el Despacho y por tanto denegadas por el Juzgado.</p> |
| <p>EXCEPCIÓN GENÉRICA</p> | <p>De manera muy respetuosa, se solicita al Señor Juez que decrete las demás excepciones que se encuentren demostradas dentro del presente proceso.</p> |

1.2.7. CSS CONSTRUCTORES S.A.:

"Me opongo a todas, con base en las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, fuerza mayor o caso fortuito, inexistencia de falla del servicio y cosa juzgada que sustento a continuación."

Propuso como **excepciones** las siguientes:

| | |
|---|--|
| <p>Falta de legitimación en la causa por activa.</p> | <p>Las porciones de terreno que se le derrumbaron al demandante fueron adquiridas por la Agencia Nacional de Infraestructura, primero, merced al exitoso proceso administrativo de enajenación voluntaria concretado en la escritura pública número 500 del 10 de julio del 2008 y, segundo, mediante el proceso judicial de expropiación número 2011-0399 que se adelantó en el Juzgado 1 Civil del Circuito de Chocontá, el cual ya finalizó con sentencia ejecutoriada e inscrita en el registro inmobiliario, procesos en cuya virtud 4.384.61m2 del predio El Lago pasaron al dominio de la agencia, de manera que, por no ser dueño de las porciones afectadas del inmueble,</p> |
|---|--|

| | |
|---|--|
| | <p><i>el demandante carece de legitimación en la causa por activa para reclamar perjuicio alguno causado sobre el mismo.</i></p> |
| <p>Fuerza mayor o caso fortuito.</p> | <p><i>El proyecto de infraestructura vial Briceño-Tunja-Sogamoso cuenta con estudios de geotecnia, estabilidad, hidrología e hidráulica previos a la construcción, realizados conforme a lo previsto en las especificaciones del contrato de concesión, previendo un alcance de diseños de detalle para construcción (FASE III), los cuales fueron revisados por las diferentes interventorías, sin improbarlos o hacerles observación alguna.</i></p> <p><i>En tales estudios, aportados al expediente por el demandado Carlos Alberto Solarte Solarte, se puede apreciar que:</i></p> <ul style="list-style-type: none"><i>a. En el de geología se determina, a partir de información recolectada para el sector donde se ubica el predio El Lago, que es estable y de baja susceptibilidad a la construcción o ampliación de la carretera.</i><i>b. En el de estabilidad de taludes se determinó la inclinación adecuada para los cortes a realizar en el sector.</i><i>c. El de hidrología indicó la máxima intensidad de precipitación para diferentes duraciones de lluvia, en periodos de retorno hasta de 100 años.</i> <p><i>Luego de la construcción de la calzada paralela a la existente, se presentó en toda Colombia y, en particular, en la región andina (Boyacá y Cundinamarca, entre otros departamentos), el fenómeno de la Niña. El IDEAM, a través de sus boletines informativos, dio a conocer sus impactos, los cuales se empezaron a sentir desde mediados del año 2010 y se prolongaron hasta el mes de diciembre del año 2012, reflejándose en el incremento de las lluvias de esta región. Esta situación se agudizó desde el mes de noviembre del 2010, alcanzando valores de lluvia hasta en un 200% por encima del promedio, lo cual conllevó a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el país, mostrando la magnitud del desastre ocasionado por este fenómeno.</i></p> <p><i>Ante el movimiento de tierra sucedido en el sector que nos ocupa, se realizaron los diseños de medidas correctivas, en los cuales se identificó, entre otras, la necesidad de reconformar las áreas afectadas y de implementar una red de drenaje que garantice la estabilidad de las demás obras proyectadas, por lo que se requirió la compra de área adicional de terrenos.</i></p> <p><i>Nuevamente en el año 2011, los niveles de lluvia superaron los registros históricos para esta región del altiplano cundiboyacense, lo que no permitió el establecimiento de un periodo seco definido, el cual se empalmó con la temporada de lluvias del año 2012. En el mes de agosto de este año, se produjo un incremento atípico de las lluvias, a causa de una ola tropical que se extendió hasta finales del año.</i></p> <p><i>Dado que no fue posible la construcción de la totalidad de las obras proyectadas debido a la incesante temporada invernal y a la falta de disponibilidad de algunos predios afectados, fue necesario replantear las medidas de estabilidad, con el fin de garantizar el tránsito en el corredor concesionado, razón por la cual, a principios del año 2013 y una vez se contó con los diseños de la nueva solución, se procedió a su construcción.</i></p> <p><i>Como los referidos estudios no informaron ningún riesgo de deslizamiento o derrumbe de la porción de terreno que fue del demandante, confiando en ellos se acometieron las obras de ampliación a doble calzada en el trayecto siete del proyecto Briceño-Tunja-Sogamoso, las cuales reactivaron una falla geológica antigua con el importante</i></p> |

| | |
|--|--|
| | <p><i>y definitivo concurso del tremendo invierno, que hicieron insuficientes las medidas de contención inicialmente adoptadas y que condujeron a tomar unas más agresivas que finalmente surtieron los efectos esperados.</i></p> <p><i>En vista de que tal situación fue imprevisible e irresistible, pues debe ser informada por los estudios y, si no lo es, el constructor no puede predecirla, se cumplen los requisitos descritos en el artículo 64 del Código Civil para que se configure la fuerza mayor o el caso fortuito que, en materia de responsabilidad patrimonial administrativa, rompen el nexo causal que debe existir entre la falla del servicio y el daño para que proceda la indemnización reclamada.</i></p> |
| Ausencia de falla del servicio. | <p><i>Es más, si los constructores de vías están obligados a realizar estudios de geotecnia y estabilidad para establecer riesgos de deslizamiento en lugares donde llevarán a cabo obras, están autorizados para guiarse por sus resultados, tal y como se hizo en este caso, donde se adoptaron las medidas de precaución sugeridas por los estudios, luego no se cometió falla alguna del servicio y, por consiguiente, no se configura la responsabilidad patrimonial en este caso, si el actor logra demostrar los daños de que se queja.</i></p> |
| Cosa Juzgada. | <p><i>Dice el artículo 303 del Código General del Proceso que "la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes", requisitos que se cumplen entre el mencionado proceso de expropiación judicial y el presente contencioso administrativo, adelantado entre las mismas partes, por la misma causa y sobre el mismo objeto, que no es otro sino que al demandante le sean indemnizados los perjuicios que sufrió por la expropiación del terreno que ya no es suyo, así como por los derrumbes producidos con la construcción de la segunda calzada de la vía Briceño-Sogamoso, indemnización tasada por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Chocontá y ya pagada al actor.</i></p> |
| Caducidad del medio de control. | <p><i>El daño cuya indemnización se pretende no "se consolidó el 29 de julio de 2011, fecha en la que se notificó el accionante de la resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la resolución que inicia el trámite de expropiación", como lo entendió el auto admisorio de la demanda, sino en el año 2008, según consta en declaración extrajudicial rendida por Fernando Abril Buitrago y adjunta a la demanda, declaración en la cual manifestó que "en el año 2008 el señor Rosendo Castiblanco vendió una parte de los lotes El Porvenir y El Lago al Consorcio Solarte & Solarte que, por los arreglos que realizó el mencionado consorcio, se presentaron derrumbes en la parte restante de los lotes", luego, según esta evidencia, tales trabajos fueron los causantes de los daños cuya reparación se reclama y, si se produjeron en el año 2008, pues sencillamente su indemnización no podía demandarse en el año 2013, cinco años después, ya que la ley confiere un plazo de tan sólo dos para hacerlo.</i></p> <p><i>Confirma lo anterior la comunicación dirigida por la Personera Municipal de Villapinzón al Gerente del entonces denominado Instituto Nacional de Concesiones, el 14 de agosto del 2009 y también adjunta a la demanda como prueba de sus hechos, con una relación de las quejas impetradas ante este Despacho, concernientes al desarrollo de las obras realizadas por el Consorcio Solarte y Solarte en los trayectos 7 y 8 correspondientes al Municipio de Villapinzón", quejas la tercera de las cuales proviene del aquí demandante, quien denunció las grietas abiertas en una vivienda y el deslizamiento de tierras en sus dos predios "a/ realizarse los trabajos por parte del Consorcio", comunicación de la Personería a la que se adjuntó acta de visita a los terrenos practicada el 16 de noviembre del 2010, en la cual dice que el "Sr. Rosendo Castiblanco Casallas manifiesta que el predio/predios de su propiedad se han ido</i></p> |

| | |
|--|--|
| | <p><i>derrumbando, no le han pagado el terreno y, al parecer, se fue a expropiación, el terreno se sigue derrumbando y la entidad tampoco le han dado respuesta".</i></p> <p><i>Lo anterior demuestra que, efectivamente, los trabajos propios del mencionado proyecto de infraestructura vial durante el año 2008 fueron los que, a juicio del demandante, causaron los daños cuya indemnización reclama y, por consiguiente, la demanda que nos ocupa debió radicarse en el año 2010, no en el 2013 como se hizo, cuando ya había operado su caducidad, posición adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto del 9 de noviembre del 2015, proferido dentro de la reparación directa número 11001333603820130009101, intentada por Inés María Meló de Vera, vecina del aquí actor y contra las mismas entidades ahora demandadas, cuya idéntica demanda a la que nos ocupa, escrita y firmada por el mismo abogado, condujo al Tribunal a considerar que, de acuerdo con la primera pretensión y sus hechos 10 a 12, los únicos eventos causantes de los daños son, en realidad, las obras propias del proyecto y no el procedimiento de expropiación administrativa, luego su consolidación no puede entenderse cumplida el 29 de julio del 2011, como lo consideró el Juzgado en auto del 24 de mayo del 2017, sino en el año 2008 cuando tales trabajos se acometieron, razón por la cual el Tribunal rechazó de oficio "a demanda, por haber operado el fenómeno de la caducidad sobre el medio de control de reparación directa", decisión que solicito a la señora Juez adoptar en este proceso, por corresponder a idéntica situación de hecho y no obstante su determinación contraria, tomada en dicha providencia y con el argumento de que el actor aclaró la demanda en el sentido de establecer como fecha de causación de los perjuicios el 29 de julio del 2011, aparte de que a la presentación de la misma los daños continuaban produciéndose, según "se desprende del hecho 3 entre otros", argumentos puntualmente desvirtuados por el Tribunal en la providencia citada, pero que fue totalmente ignorada por el Juzgado al pronunciarse sobre la caducidad, a pesar de que fue adjuntada al recurso para facilitar su consulta.</i></p> |
| <p>Cualquiera otra excepción que resulte probada.</p> | <p><i>Solicito a la señora Juez declararla, en cumplimiento del artículo 187 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo.</i></p> |

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. DEMANDANTE:

La parte actora indica que se ratifica en los hechos de la demanda, subsanación de la demanda y las pruebas aportadas, pide se tenga en cuenta los testimonios de la parte demandada los cuales indican que se causaron unos daños en la ejecución de la obra pública que data del año 2006, los testimonios indicaron que se presentaron daños debido a un fuerte invierno en los años 2011 y 2012.

A pesar de que no pudo aportar el dictamen para determinar el daño pide se tengan en cuenta las certificaciones y levantamiento topográfico además de la estimación razonada de la cuantía.

Resaltan dos hechos y argumentos, la primera que se refiere al rompimiento de las cargas públicas, debido a la doble intervención y segregación en ambos predios. La segunda, respecto de la caducidad, las resoluciones de expropiación son anteriores a los años 2011 y 2012.

Pide se tenga en cuenta la argumentación dada para tasar los daños presentes y futuros, así como que el daño fue continuado, esto último para efectos de caducidad.

1.3.2. MINISTERIO DE TRANSPORTE:

El Ministerio de Transporte se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en cada una de las excepciones de fondo que propuso, en particular la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se encuentra demostrada, pues la función del ministerio no interviene en ningún proceso de construcción, se opone a lo manifestado por el apoderado del demandante sobre todo en lo relativo a la caducidad, considera que no puede hablarse de un daño continuado que permita extender indeterminadamente el término de caducidad del medio de control. Solicita se declaren probadas las excepciones propuestas por esa entidad.

1.3.3. ANI:

Respecto del proceso 2013-00085, de conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente en el que se destaca el expediente predial 2011-0399 que responde a la ficha predial 175A lote El Lago se advierten las siguientes actuaciones: el 21 de marzo de 2012 se realizó consignación de depósitos judiciales en suma de \$28812475 por parte de la ANI, el 2 de julio de 2013 se profirió la sentencia de expropiación, el 24 de julio de 2013 se ordeno la entrega del título de los veintiocho millones, el 8 de julio de 2014 se realizó el avalúo del perito, el 16 de julio de 2014 se corrió traslado del dictamen, el 12 de agosto de 2014 se deja constancia secretarial que da cuenta que no se objeto el dictamen, el 21 de mayo de 2015 se ordenó la entrega definitiva de la franja expropiada, el 30 de septiembre de 2015 se fijó fecha para entrega definitiva del predio, el 30 de octubre de 2015 acta de diligencia de entrega, 6 de octubre de 2017 se ordena la entrega del titulo al señor Rosendo Castiblanco por la suma de \$ 41.076.004. Se encuentra acreditado que en el trámite de expropiación del predio el Lago se determino el valor de la indemnización contemplando tanto el daño emergente como el lucro cesante respecto de la cual no se presentó objeción alguna por la hoy demandante, por lo anterior, se advierte la configuración de la cosa juzgada material, inexistencia de daño atribuible a la ANI, cobro de lo no debido comoquiera que tanto en la contestación de la demanda como en el expediente remitido por el juzgado civil de Chocontá, se encuentran acreditados los pagos realizados por la ANI. Solicita negar las pretensiones de la demanda.

1.3.4. CONSORCIO SOLARTE SOLARTE:

CSS CONSTRUCTORES SA Y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE se remite a los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, precisa que estamos dentro de un proceso de reparación directa y no se probó la falla del proceso, el contratista debía someterse a los estudios de geotecnia, de hidráulica y de estabilización de taludes, que fue justamente lo que en este caso hizo CS Constructores.

Si bien existió la producción de un daño, este no se encuentra valorado, el juez no podría hacer las veces del perito.

Hay cosa juzgada, pues se le efectuó una indemnización de perjuicios cuando se le expropiaron los bienes al demandante, está demostrada la caducidad.

La caducidad de la acción con el argumento de que el conteo del término de la caducidad debía hacerse desde el 25 de febrero del 2009, pues desde esa fecha se tenía conocimiento de los daños causados y, por consiguiente, haber presentado la demanda en el año 2013 o haber presentado las demandas en el año 2013, o sea, después de los 2 años que prevé la ley para intentar la acción de reparación directa.

Se deberá observar el precedente vertical, que en este caso es obligatorio, a menos que usted tenga una razones suficientes y adecuadas para separarse de él.

1.3.5. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA:

En el presente caso, cualquier tipo de supuesto o presunto daño que presenta alegar el extremo demandante ya fue objeto de resolución y en tal sentido estamos en presencia de un litigio que en el cual se presenta el fenómeno de cosa juzgada, toda vez que como fue detallado por el apoderado de la ANI, cual todo se presentó una indemnización de perjuicios en virtud del proceso de expropiación, la cual se realizó de conformidad con la normatividad aplicable y en tal sentido fue una indemnización integral , por lo tanto, no procede ningún tipo de rubro adicional como aquí lo pretende hacer la parte demandante para efectos tanto del proceso de vinculado al predio del lago como al predio del porvenir.

Es claro que no existió ningún tipo de actuar u omisión de parte de las entidades que permita devenir en algún tipo de reparación.

Adicionalmente, es claro que los hechos que se presentaron en el presente en los dos litigios, tanto en el término 90 como el 085, vinculados con los predios el lago y el Porvenir, se presentaron por fuera de la vigencia de las coberturas de las pólizas, insisto, terminada en 1402 y la terminada en 8 en 925- 2, esto por cuanto la primera de ellas, la terminada en 1402, tuvo una vigencia entre el 5 de agosto de 2007 y el 5 agosto del 2008, y, Por su parte 925-2 tuvo una vigencia del 5 de agosto de 2008 al 9 de agosto del 2009 de 2008 al 5 de agosto 2009.

1.3.6. SEGUROS DEL ESTADO:

La prescripción del contrato opera en el sentido que la reclamación extrajudicial, fórmula al consorcio solarte, se efectuó el 21 de octubre del 2011 y en esta fecha ya había empezado a operar el fenómeno de la prescripción de los 2 años que tenía nuestro asegurado, pues por ser una póliza de responsabilidad, Ahora bien, frente a esta misma póliza, en ambos procesos se presentó la ausencia de cobertura por cuanto los presuntos daños que se alegan se presentaron en el año 2008 con anterioridad.

Hay exclusión de los perjuicios extrapatrimoniales por cuanto si se evidencia la carátula de la póliza cubre solamente los perjuicios patrimoniales conforme al artículo 1127 del Código de Comercio.

Pide aplicar el límite de responsabilidad y el deducible en caso de que haya responsabilidad.

1.3.7. QBE SEGUROS:

Solicita tener en cuenta las excepciones presentadas en la contestación, especialmente las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, HECHO DE UN TERCERO porque la responsabilidad era del consorcio Solarte Solarte y no puede endilgarse responsabilidad a la ANI ni a QBE SEGUROS, y la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGATORIEDAD DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA OPERANCIA DE LA EXCLUSIÓN ESTIPULADA EN EL CONTRATO DE SEGURO.

No se demostró que hubiera existido algún daño o responsabilidad por lo que solicita prosperen las excepciones formuladas.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

El Despacho analizará en primera medida lo atinente a la caducidad de la acción planteada por las accionadas y sus llamados en garantía, en atención a que la referida excepción tiene la virtualidad de enervar el ejercicio del medio de control incoado.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si las entidades demandadas y los llamados en garantía son presuntamente responsables de los perjuicios causados al demandante con ocasión de la ejecución de la obra pública "Concesión Doble Calzada Briceño Tunja Sogamoso" en el predio denominado el Lago, localizado en la vereda Casablanca, en jurisdicción del municipio de Villa Pinzón.

Frente a la excepción de mérito propuesta surge entonces este problema jurídico:
¿Se encuentra afectado por caducidad el medio de control ejercido?

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta que La caducidad de la acción se produce cuando el término concedido por la ley para entablar la demanda ha vencido.

El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, invariable y sin consideración a situaciones personales, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior, que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir, que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido, puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Tan es así, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario del medio de control. La

caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio del medio de control.

Para el medio de control de reparación directa el término de caducidad es de 2 años, contados a partir del día siguiente de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño y está consagrado en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ El señor Rosendo Castiblanco Casallas adquirió de la señora Flor María Fernández Alvarado el predio identificado con el folio de matrícula 154-32112 denominado el Lago ubicado en el municipio de Villa Pinzón con un área de una (1) hectárea, acto protocolizado mediante la escritura pública 353 del 6 de diciembre de 2006 de la Notaría Única del Circulo de Villa Pinzón.
- ✓ Según anotación No. 6 del certificado de tradición y libertad el expedido el 30 de marzo de 2012, el señor Rosendo Castiblanco Casallas enajeno al Instituto Nacional de Concesiones, un área del referido bien correspondiente a 1.449.04 Mt2. acto protocolizado mediante escritura pública No. 500 del 10 de julio de 2008, suscrita en la Notaría Única del Círculo de Villapinzón.
- ✓ Mediante escrito del 14 de agosto de 2009, la personería municipal de Villapinzón, puso en conocimiento del Instituto Nacional de Concesiones, las quejas que se habían presentado con ocasión del adelantamiento de las obras de la doble calzada, entre las que resalta la presentada por el señor Rosendo Castiblanco Casallas, así: *“...presenta queja en relación con las fincas: El Porvenir predio No. 176 Trayecto 7, vereda Casablanca y El Lago predio No. 175 Trayecto 7, vereda Casablanca, en una de ellas hay una vivienda que se ha venido agrietando e igualmente en las dos fincas el terreno ha ido cediendo al realizarse los trabajos por parte del Consorcio Solarte Solarte”*.
- ✓ El día 15 de agosto de 2012 se llevó a cabo diligencia de entrega anticipada de una parte del predio identificado con folio de matrícula No. 154-32112 que fue objeto de expropiación mediante Resolución No. GPSA-531 del 15 de abril de 2011, la cual ordeno por motivos de utilidad pública e interés social la iniciación del trámite judicial de expropiación del predio denominado El Lago, ubicado en la vereda Casablanca, municipio de Villa Pinzón identificado con la matrícula inmobiliaria No. 154-32112.
- ✓ Ante el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá se adelantó demanda de expropiación en contra del señor Rosendo Castiblanco Casallas por parte del INCO, bajo el radicado No. 2011-039900, en el cual, luego de agotar el trámite pertinente, mediante providencia del 2 de julio de 2013 se dictó sentencia accediendo a las pretensiones y dispuso lo siguiente:

PRIMERO. Disponer la expropiación una zona de terreno identificada con la Ficha Predial No. 175A, del trayecto 07 Chocontá – Villapinzón, constituida por una zona de terreno con una extensión superficial de 2935.57 M², incluidas las mejoras consistentes en 51.13 m² de vivienda de un nivel, 1 pozo séptico, 44,77 m² de andén frontal, 1 muro en ladrillo, 14,84 m² de ramada, 2 postes en concreto, 31,34 ml de cerca medianera y 1 árbol de eucalipto. El terreno afectado se encuentra debidamente delimitado y alinderado, dentro de las abscisas inicial K47+606.2=PR 69+058.2 y final K47+683.9=PR69+135.9 del mencionado trayecto vial, zona de terreno a segregarse del predio Lote EL LAGO, ubicado en la Vereda Casablanca, Municipio de Villapinzón, Departamento de Cundinamarca, identificado con la cédula catastral número 00-00-0004-0209-000 y folio de matrícula inmobiliaria Número 154-32112 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del municipio de Chocontá, y comprendido dentro de los siguientes linderos especiales tomados de la ficha técnica y plano 07175A del 3 de febrero de 2010, NORTE: en longitud de 41.30 mts con predio de propiedad

³ Corte Constitucional, Sentencia C-153, marzo 24 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9

de INCO; ORIENTE: en longitud de 90.33 Mts con predio de ROSENDO CASTIBLANCO; SUR: En longitud de 56,19 Mts con predio del mismo propietario (área restante del predio); OCCIDENTE: En longitud de 62.68 Mts con predio de HUGO CASALLAS.

SEGUNDO. Decretar el avalúo de la franja de terreno expropiada y separadamente el valor de la indemnización a favor del propietario. Para tal efecto se procederá conforme al artículo 456 del C.P.C. en concordancia con el artículo 51 de la Ley 1151 de 2007.

TERCERO. Inscribase esta sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chocontá, junto con el acta de entrega definitiva del predio expropiado de conformidad con el numeral 2° del artículo 456 del C. de P. Civil, previa cancelación de la inscripción de la demanda.

CUARTO. Con relación a la franja expropiada, se dispone levantar los gravámenes existentes, tal como lo dispone el artículo 454 del C.P.C.

- ✓ El día 30 de octubre de 2015 se llevó a cabo entrega definitiva de la franja de terreno expropiada.
- ✓ Con providencia del 6 de octubre de 2017 el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, previa verificación de la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria ordenó la entrega de la indemnización en favor del señor Rosendo Castiblanco Casallas por la suma de \$41.076.004.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado: **¿Se encuentra afectado por caducidad el medio de control ejercido?**

La respuesta al interrogante es afirmativa, conforme a las razones que se expresan a continuación:

El Despacho observa que el escenario fáctico que da lugar al ejercicio del presente medio de control, lo constituye, en primera medida, las afectaciones causadas al predio El Lago con ocasión de la construcción de una obra pública y que tuvieron lugar en el año 2009, de la cual constituye prueba idónea lo indicado en el oficio dirigido por el Personero Municipal de Villa Pinzón mediante oficio del 14 de agosto de 2009. Esta primera ramificación del conflicto, claramente se ve afectada por el fenómeno de la caducidad, pues se torna evidente que la parte actora conocía

desde aquel entonces la existencia de las afectaciones como quiera que el documento en mención refiere dar traslado de la queja presentada en ese sentido por el aquí accionante.

De tal suerte que, al igual que lo hiciera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del radicado 110013336034201300091 adelantado por la señora Inés María Melo De Vera, el Despacho considera que hay lugar a declarar probada la caducidad alegada al unísono por el extremo pasivo, pues entre el conocimiento de la existencia del daño (Agosto de 2009) y la interposición del medio de control (julio de 2013), transcurrieron, al menos, cuatro años, excediendo con creces el término de caducidad.

La referencia a esta decisión adoptada por el superior no es veleidosa o casual, pues lo cierto es que el referido proceso adelantado ante el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá, tuvo origen en los mismos hechos, con la variación de que el predio afectado fue uno de propiedad de la señora Inés María Melo De Vera denominado el Triunfo, en los demás los supuestos fácticos son coincidentes:

Entonces al respecto, esta sala dual se permite aclarar que el conteo del término de la caducidad del presente medio de control, debe hacerse desde el 25 de febrero de 2009, pues se tomó esta fecha como en la que la parte actora manifestó a la personería Municipal de Villa Pinzón la fecha de conocimiento del daño pues por la ejecución de las obras aquí alegadas como causantes del daño, por lo además atendiendo que aunque la sala desconoce con toda precisión y exactitud la fecha en la cual se comenzó la ejecución del proyecto Briceño – Tunja – Sogamoso, ni cuando fue culminada la ejecución de dicha obra pública, lo cierto es que los demandantes tenían conocimiento pleno sobre la ejecución de la obra desarrollada en el año 2008 primero, porque la propietaria del predio enajenó parte de este voluntariamente la cual culminó con escritura pública No. 859 de 2008 de la Notaría Única de Chocontá (fl.20,c.1), y segundo, porque, en la comunicación enviada por la señora INÉS MARÍA MELO GALVIS el 25 de febrero de 2009 a la Personería Municipal de Villa Pinzón, mediante la cual solicitó su intervención para que se adoptaran todas las medidas necesarias para evitar la prolongación del daño causado (fl. 50, c.1) , de modo que en cualquiera de los escenarios planteados por la parte actora y de lo probado en el proceso, la oportunidad para el ejercicio de del medio de control venció con mucha anterioridad a la presentación de la demanda, como quiera, que ésta se presentó el 17 de julio de 2013, y los hechos a más tardar ocurrieron en 2009, por lo tanto, la acción debió intentarse en el año 2011.

No está por demás mencionar que la referida decisión estuvo decididamente inspirada en la jurisprudencia del Consejo de Estado que sobre el particular punto ya había tenido la oportunidad de pronunciarse de forma reiterada:

“Es claro que una obra pública puede producir perjuicios instantáneos, por ejemplo, el derrumbamiento de un edificio aledaño, como también lo es que puede ser la causa de una cadena de perjuicios prolongada en el tiempo. Vgr. la obra impide el flujo normal de las aguas que pasan por un inmueble o es la causa de las inundaciones periódicas del mismo. En el primer evento (perjuicio instantáneo) el término de caducidad es fácil de detectar: tan pronto se ejecute la obra empezará a correr el término para accionar. Para una mayor certeza la jurisprudencia de la Sala ha señalado como fecha inicial, aquella en la que la obra quedó concluida. En los eventos de perjuicios prolongados en el tiempo, aunque en la práctica es más difícil detectar la fecha inicial porque puede confundirse el nacimiento del perjuicio con su agravación posterior, no por eso puede aceptarse que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción, porque esta solución sería la aceptación de la no caducidad de las acciones indemnizatorias por trabajos públicos, y contrariaría el mandato expreso de la ley que es enfática en hablar de dos años ‘contados a partir de la producción del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos’.”

Quepa agregar, que la decisión de declarar la existencia de la caducidad adoptada por el Tribunal fue adoptada al resolver un recurso de súplica interpuesto por la parte actora contra providencia adoptada por el Magistrado Ponente que conoció del asunto, y contra ella se interpuso acción de tutela que fue declarada improcedente por el Consejo de Estado, bajo los siguientes términos:

“A juicio de la Sala, las providencias acusadas declararon debidamente la caducidad de la acción, tal y como se puede leer en la providencia del 9 de noviembre de 2015 lo explicó, así (ese análisis fue similar al que se hizo en la providencia del 25 de mayo de 2016): (...)

Como puede verse, la autoridad judicial demandada concluyó que el término debía contarse a partir del 25 de febrero de 2009, fecha en la que la demandante informó a la Personería de Villa Pinzón que su predio había sido afectado por la obra pública. Según el tribunal, por lo menos desde esa fecha la demandante ya conocía del daño cuya indemnización pretendía. Luego, la oportunidad para demandar venció el 26 de febrero de 2011, pero la demanda se promovió el 17 de julio de 2013, esto es, de manera extemporánea.

A juicio de la Sala, la interpretación y aplicación normativa de la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable y, por ende, no se advierte la configuración del defecto sustantivo.

Queda resuelto, entonces, el problema jurídico propuesto: las providencias del 9 de noviembre de 2015 y del 25 de mayo de 2016, proferidas por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no incurrieron en defecto sustantivo, pues el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011 no impedía que se declarara la caducidad del medio de control. La caducidad estaba debidamente probada y, por ende, así debía declararse en las providencias judiciales cuestionadas...”

Así las cosas, el Despacho luego de corroborar la coincidencia fáctica de los dos casos no encuentra razones de fondo para apartarse de tal interpretación, cuyos aspectos esenciales se comparten por entero.

Sin perjuicio de lo anterior, también es claro para el despacho que ciertamente existe una segunda ramificación del conflicto que, aun cuando tiene raíz en el mismo hecho dañoso, y en tal medida se encuentra igualmente afectada por la caducidad a la que se ha hecho mención, merece ser objeto de un pronunciamiento aparte, y es que la parte demandante plantea en los hechos de la demanda, pero sin el correspondiente respaldo en las pretensiones formuladas, que una segunda fuente de daño sería la originada en la decisión de la administración de no adquirir la totalidad del predio denominado El Lago e incluso, el impago de las sumas adeudadas por concepto de la segunda expropiación adelantada a instancia del Juzgado del Circuito de Chocontá.

Al respecto, se hace preciso referir que de forma artificiosa la parte demandante quiso contabilizar el término de caducidad de la acción, a partir de la ejecutoria de la resolución que dejó en firme la decisión de expropiar la segunda franja de terreno escindida del predio El Lago, desconociendo con ello que la resolución en tanto que acto administrativo debe ser atacada por la vía de la nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término de caducidad, como es bien sabido es mucho más reducido que el de la reparación directa. Entonces, es sobre este punto que quiere llamar la atención el despacho. No es de ningún recibo tomar como fecha de inicio de contabilización de la caducidad la fecha de ejecutoria de un acto administrativo, pero luego aplicar el término de caducidad del medio de control de reparación directa, es decir dar aplicación a las normas solo en lo que le es conveniente a la parte.

Lo cierto es que, si existía un reparo frente a la decisión de la administración de no comprar la totalidad del predio o frente al valor de la indemnización reconocida e inclusive los daños accesorios derivados de la expropiación, tales cuestiones debieron ser abordadas como pretensiones por la vía de la nulidad y restablecimiento del derecho, y no introducidas de manera soslayada a este litigio, en el que lo único que era posible analizar era el daño derivado de la obra pública. Por eso, se reitera, no es admisible bajo ninguna óptica, tomar la fecha de ejecutoria del referido acto administrativo como hito de contabilización del término de caducidad.

Así las cosas, se ratifica la caducidad del medio de control que así será declarada en la parte resolutive.

2.4. COSTAS

Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso⁹, como quiera que la presentación de diversos medios de control que bien pudieron haber sido uno solo, denota un exagerado desgaste del aparato de administración judicial, máxime si se tiene en cuenta que quien obra como apoderado de la parte actora en dichos procesos es la misma persona, y que como quedo dicho los medios de control ejercidos están afectados por caducidad.

⁹ "(...). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, se fijará como agencias en derecho a cargo de la parte actora el **2%** de las pretensiones solicitadas en la presente demanda, de acuerdo a la estimación razonada de la cuantía.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de caducidad formulada por las entidades demandadas y sus llamados en garantía.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, liquídense por secretaría.

CUARTO: Fijar como agencias en derecho a cargo de la parte actora la suma de **TRES MILONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PESOS (\$3.937.000)**¹⁰

QUINTO: Notificar a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Olga Cecilia Henao Marín

OLGA CECILIA HENAO MARÍN

Juez

SLDR

¹⁰ Solicitado por perjuicios: \$196.850.000

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6defb239eeb6195ee739ca7b59e05307be8732ca7d273b0cc5368745dfaeb016**

Documento generado en 23/06/2023 04:48:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>