



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN TERCERA**

**Juez:** *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

**Bogotá D.C.**, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**Expediente:** **Acción de Repetición**  
**Radicación:** **110013336038202000042-00**  
**Demandante:** **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**  
**Demandado:** **Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros**  
**Asunto:** **Fallo primera instancia**

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

**I.- DEMANDA**

**1.- Pretensiones**

Por medio de la demanda se pretenden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se **DECLARE** solidaria y patrimonialmente responsables a la **UNION TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS**, identificada con el NIT **806.010.877-9**, como Agente del Estado, por la conducta gravemente culposa, que se encuentra acreditada en el presente caso por la omisión al cumplimiento de sus obligaciones como particular en ejercicio de función pública a título de culpa grave, contenidas en el Contrato de Concesión **1161 de 2001**, como Agente del Estado, por la conducta gravemente culposa, **que se encuentra acreditada** en el presente caso por la omisión al cumplimiento de sus obligaciones como particular en ejercicio de función pública a título de culpa grave, contenidas tanto en la **cláusula 27.1.6 del Contrato de Concesión 1161 de 2001**, en especial, aquellas obligaciones de **supervisión y control** sobre la ejecución del Proyecto, que generó que la Entidad fuera condenada en el marco del trámite de la demanda en ejercicio de la Acción de Reparación Directa número **2010-00152**, interpuesta por *Fabio Martínez Rugeles*, por los perjuicios a él ocasionados, con el desprendimiento de piedras que causaron la pérdida de su vehículo.

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENE** a la **UNION TEMPORAL CONCESION VIAL LOS COMUNEROS NIT 806.010.877-9**, al pago y/o reembolso correspondiente al valor total de la condena, por la suma de **VEINTICUADRO MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS M/LM.CTE (\$24.253.250.00)**, que le fue impuesta en su contra en el marco del proceso de reparación directa con el radicado número **2010-00152** formulado por el señor **Fabio Martínez Rugeles**, el cual se tramitó en primera instancia ante el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil y en segunda instancia ante el Honorable Tribunal Administrativo de Santander; así como, de los intereses que se causen hasta el momento de proferir sentencia.

1.3.- Que se **ORDENE** dar cumplimiento a la sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 192 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**2.- Fundamentos de hecho**

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza de la siguiente manera:

2.1- El 27 de diciembre de 2001 se suscribió el Contrato de Concesión Vial No. 01161 entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS y la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS (conformada por Constructora Carlos Collins S.A., Álvarez y Collins S.A., Constructora Montecarlo Vías S.A.S., Proyectos S.A. y KMC S.A.S.) con la

finalidad de realizar “Estudios y diseños definitivos, las obras de construcción y rehabilitación, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto vial, bajo el control y vigilancia del INVIAS”.

2.2.- El Decreto 4165 del 3 de diciembre de 2011, modificó la naturaleza jurídica y la denominación del INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES - INCO, pasando a ser llamado AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI.

2.3.- Se suscribió Acta de reversión y entrega entre la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, sobre la infraestructura vial y bienes destinados al contrato de concesión No. 01161 de 2001 del corredor vial Zipaquirá – Bucaramanga (Palenque).

2.4.- Por medio de apoderado judicial el señor FABIO MARTINEZ RUGELES presentó demanda de Reparación Directa contra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS y el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO (actualmente ANI), por el accidente que se presentó el día 28 de marzo del 2009, en el kilómetro 1 de la vía que conduce del Socorro a San Gil – Santander, a causa del desprendimiento de rocas, que le causaron perjuicios por daños a su vehículo y fractura en el brazo izquierdo.

2.5.- El Juzgado Segundo Administrativo de San Gil, mediante sentencia de primera instancia del 11 de febrero de 2016, declaró administrativa y solidariamente responsables a la ANI y a la llamada en garantía la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS, por los daños y perjuicios causados al señor FABIO MARTINEZ.

2.6.- Posteriormente, la ANI y la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS interpusieron recurso de apelación frente a la anterior providencia, sin embargo, el Tribunal Administrativo de Santander en sentencia de segunda instancia del 11 de diciembre de 2017, confirmó el fallo del *a-quo*.

2.7.- El 19 de enero de 2018, a través del oficio No.2018-409-005575-2, el abogado Mauricio Castillo presentó cuenta de cobro ante la ANI relativa al pago de la condena impuesta en los fallos mencionados con antelación.

2.8.- El 21 de noviembre de 2018 la vicepresidenta Administrativa y Financiera de la ANI expidió el certificado de disponibilidad presupuestal No. 128718. Posteriormente, el 27 de diciembre del mismo año expidió la Resolución No.2337 ordenando el pago de la condena.

2.9.- La ANI efectuó el pago de la condena en cumplimiento a lo decretado en el proceso No. 68679333100020100015200 y ordenado por la Resolución No. 2337, por un valor de \$24.253.250,00.

2.10.- Para el 28 de marzo de 2009, día de ocurrencia de los hechos donde estuvo involucrado como víctima el señor FABIO MARTÍNEZ RUGELES, fungía como concesionario contratista a cargo de la ejecución del proyecto la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS por lo que, en criterio de la entidad, así como del juez administrativo y Tribunal Administrativo incumplió obligaciones como particular en ejercicio de funciones públicas a título de culpa grave.

### **3.- Fundamentos de derecho**

El apoderado de la entidad demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución Política, Ley 80 de 1993, Ley 446 de 1998, el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, Ley 1564 de 2012, Contrato de Concesión 1161 de 2001, el contenido procesal de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

### **II.- CONTESTACIONES**

El apoderado judicial de la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS allegó contestación de la demanda el 22 de julio de 2021<sup>1</sup>, manifestó su oposición frente a todas las pretensiones formuladas en la demanda y propuso la excepción de mérito denominada “*genérica*”, solicitando se declare probada de oficio cualquier excepción que se halle probada. Algunos hechos los admitió como ciertos, otros no los aceptó e igualmente manifestó que algunos no le constaban.

Sus argumentos de defensa los condensó en acápites denominados “*No se configuran los elementos para que prospere una acción de repetición*”, “*Frente al concepto de indemnidad*”, “*Análisis frente al caso particular para demostrar que la ANI hoy quiere desconocer sus responsabilidades*”, y “*La intervención en el sector del Teherán fue pagada por la ANI en el año 2012 en virtud de la Resolución 049 de 2012*”.

De igual forma, con escrito aparte formuló las excepciones previas de “*Indebida identificación y caducidad de la acción*” y “*Transacción*”, respecto de las cuales en la audiencia inicial de 21 de julio de 2022,<sup>2</sup> se dijo que no tenían ese carácter, por lo que se resolverían en el fallo.

### **III.- TRÁMITE DE INSTANCIA**

El 19 de febrero de 2020<sup>3</sup>, el apoderado judicial de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI presentó demanda en ejercicio del medio de control de Repetición contra la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS, la cual fue admitida con auto del 5 de abril de 2021.<sup>4</sup>

Dentro del término, el apoderado judicial de la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS, por medio de correo electrónico, presentó escrito de contestación de la demanda el 22 de julio 2021, y en la misma fecha, pero en escrito aparte formuló excepciones previas<sup>5</sup>.

En auto del 28 de febrero de 2022<sup>6</sup> se fijó fecha y hora para celebrar audiencia inicial, la cual fue surtida el día 21 de julio de 2022.<sup>7</sup>

Posteriormente, el 2 de febrero de 2023<sup>8</sup> se celebró audiencia de pruebas en la cual se incorporó la prueba documental enviada por el apoderado de la parte demandante<sup>9</sup>, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar de conclusión.

### **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Los apoderados judiciales de ambas partes en audiencia de pruebas celebrada el 2 de febrero de 2023, de manera oral expusieron sus alegatos de conclusión, el Despacho declaró clausurada esta fase y señaló que no daba el sentido del fallo, el cual se dictaría por escrito, esto debido a la complejidad del asunto.

### **V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

No rindió concepto.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1.- Competencia**

<sup>1</sup> Ver documentos digitales “09.- 22-07-2021 CORREO” y “10.- 22-07-2021 CONTESTACIÓN UNIÓN TEMPORAL”

<sup>2</sup> Ver documento digital “23.- 21-07-2022 AUDIENCIA INICIAL”

<sup>3</sup> Ver documento digital “01.- 19-02-2020 DEMANDA Y ANEXOS – ESCRITO DEMANDA DE REPETICIÓN”

<sup>4</sup> Ver documento digital “04.- 05-04-2021 AUTO ADMITE DEMANDA”

<sup>5</sup> Ver documento digital “11.- 22-07-2021 EXCEPCIONES PREVIAS”

<sup>6</sup> Ver documento digital “15.- 28-02-2022 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL”

<sup>7</sup> Ver documento digital “23.- 21-07-2022 AUDIENCIA INICIAL”

<sup>8</sup> Ver documento digital “34.- 02-02-2023 AUDIENCIA PRUEBAS – TRASLADO ALEGAR”

<sup>9</sup> Ver documentos digitales “28.- 16-08-2022 CORREO” y “29.- 16-08-2022 RESPUESTA OFICIO”.

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 142, 155 numeral 8 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## 2.- Problema jurídico

En la audiencia inicial celebrada el 21 de julio de 2022 el juzgado fijó el litigio de la siguiente manera:

“El Despacho debe, en primer lugar, determinar si, tal como lo sostuvo la mandataria judicial de la parte demandada en su contestación, este medio de control fue radicado cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad; así mismo, se determinará si prospera el planteamiento relativo a la transacción.

En caso que las anteriores excepciones resulten imprósperas, el Despacho deberá determinar si la **UNION TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS** es responsable a título de culpa grave por los dineros que pagó la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI** a fin de dar cumplimiento al fallo condenatorio expedido por el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil, dentro del medio de control de Reparación Directa No. 2010-00152, formulado por el señor Fabio Martínez Rúgeles, providencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Santander.”

## 3.- Medio de control de Acción de Repetición – consideraciones generales

Como una manifestación del principio de responsabilidad de los servidores públicos el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que “*en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste*”.

En tal sentido, el medio de control de repetición fue consagrado en el artículo 142 del CPACA, como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes, pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una condena patrimonial, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto jurídico.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001 “*por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición*”, con el fin de desarrollar el cometido constitucional arriba señalado y así recuperar los dineros que el Estado debió pagar a título de indemnización.

La mencionada ley definió la acción de repetición como una acción de carácter patrimonial, que debe ejercerse en contra del agente estatal, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación anormal de los conflictos jurídicos surgidos con el Estado.

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, su finalidad, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

El Consejo de Estado estableció los elementos estructurales de la acción de repetición de la siguiente manera:

“Del anterior contexto normativo se deduce que la prosperidad de la acción de repetición requiere la concurrencia de los siguientes elementos estructurales: **a)** Que una entidad pública haya sido condenada a reparar la causación de un daño antijurídico; **b)** Que la entidad haya pagado el monto de la condena a favor de la víctima; **c)** Que la condena haya sido impuesta como consecuencia del actuar del servidor o ex servidor público y, **d)** Que la condena se haya producido a causa de la

conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor del Estado o de un particular que ejerza funciones públicas”<sup>10</sup>

#### 4.- Llamamiento en garantía

La Ley 678 de 2001, como ya se dijo, desarrolla la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado ante las condenas que la jurisdicción imponga al último, y establece como instrumentos procesales con tal fin la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición. El artículo 2º dice al respecto:

**“ARTÍCULO 2º. ACCIÓN DE REPETICIÓN.** La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, **el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.**

**PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.**

(...)” (El Despacho resalta)

Por su parte, el artículo 19 de la misma ley, establece en qué procesos judiciales procede la figura del llamamiento en garantía:

**“ARTÍCULO 19.** Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

**PARÁGRAFO.** La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.”

De acuerdo con las anteriores normas jurídicas es dable afirmar que:

- La Administración tiene el deber de procurar la recuperación de los dineros que haya debido cancelar en cumplimiento de una condena impuesta en el contexto de un proceso judicial, como de hecho lo son los medios de control de controversias contractuales, la reparación directa y la nulidad y restablecimiento del derecho.
- Para materializar ese propósito puede escoger entre cualquiera de las siguientes vías: (i) formular llamamiento en garantía en contra del agente estatal dentro de los medios de control de controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, que se presenten en su contra, para que en el mismo escenario se dirima la eventual responsabilidad patrimonial de su agente, y (ii) acudir al medio de control de acción de repetición para que el juez administrativo determine si se dan los presupuestos aludidos líneas arriba para que se declare la responsabilidad patrimonial de su agente.

<sup>10</sup> Consejo de Estado- Sala de lo contencioso Administrativo- Sección Tercera C.P. Myriam Guerrero de Escobar, Sentencia del 25 de marzo de 2010, Exp. 26489.

- La responsabilidad patrimonial del agente estatal solo puede darse, entre otras razones, cuando el mismo actuó con dolo o culpa grave.
- La acepción agente estatal no se limita a los servidores o ex servidores públicos, como tampoco a los particulares en ejercicio de funciones públicas, pues también cobija a los contratistas, quienes para los fines de la acción de repetición o del llamamiento en garantía se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación del respectivo contrato. Por tanto, válidamente se consideran sujetos pasivos tanto del llamamiento en garantía con fines de repetición como del medio de control de acción de repetición.
- El medio de control de acción de repetición y el llamamiento en garantía con fines de repetición comparten los mismos fines. Es decir, que en uno u otro escenario procesal el juez administrativo, luego de declarar la responsabilidad patrimonial de la administración, debe determinar si el agente estatal incurrió en dolo o culpa grave y, por lo mismo, debe asumir con su propio patrimonio el pago de la condena que le fue impuesta al Estado.

## 5. De la Cosa Juzgada

La Constitución Política consagra en su artículo 29<sup>11</sup> los derechos al debido proceso, defensa, presunción de inocencia, así como el principio *non bis idem*, este último referido a que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

La Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-100 de 2019, dice sobre cosa juzgada y sus efectos:

**“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 lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica (...). 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.**” (Destacado fuera de texto)

Asimismo, el Consejo de Estado ha precisado sobre el concepto jurídico en cuestión lo siguiente:

“Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en los artículos 303 del CGP y 189 del CPACA, para que una sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada deben concurrir los siguientes requisitos, a saber: **(i) identidad jurídica de partes**, lo que implica que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada; **(ii) identidad de objeto**, esto es, que la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada; y **(iii) identidad de causa**, que conlleva a que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento.”<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

<sup>12</sup> Sentencia C-100 de 2019, Corte Constitucional, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Así las cosas, se predica la cosa juzgada frente a una sentencia ejecutoriada, cuando se configuran tres requisitos: (i) Que el proceso tenga el mismo objeto; (ii) Que se funde en la misma causa; y (iii) Que exista identidad jurídica de partes. Esta institución tiene como referentes normativos los artículos 303 del CGP y el 189 del CPACA.

## 6.- Caso Concreto

La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI acudió al medio de control de Acción de Repetición con la finalidad de que la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS sea declarada patrimonialmente responsable de la condena que le fue impuesta en el proceso de Reparación Directa No. 68679-33-31-000-2010-00152-00 seguido por FABIO MARTÍNEZ RUGELES contra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, con la sentencia dictada el 11 de febrero de 2016 por el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil, la cual fue confirmada en segunda instancia con fallo proferido el 11 de diciembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Santander.

Se sustenta la demanda de Acción de Repetición en que la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS, quien tenía a su cargo la ejecución del Contrato de Concesión 1161 de 2001, incurrió en conducta gravemente culposa “*por la omisión al cumplimiento de sus obligaciones como particular en ejercicio de función pública..., contenidas tanto en la cláusula 27.1.6 del Contrato de Concesión 1161 de 2001, en especial, aquellas obligaciones de supervisión y control sobre la ejecución del Proyecto...*”.

Ahora, con fundamento en la copia de los fallos de primera y segunda instancia arriba mencionados y anexados debidamente al plenario, se sabe que FABIO MARTÍNEZ RUGELES adelantó el medio de control de Reparación Directa No. 68679-33-31-000-2010-00152-00 contra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, con la finalidad de declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades accionadas, por los perjuicios que le ocasionó el accidente que se sufrió en el Kilómetro 1 de la vía Socorro - San Gil, por causa del desprendimiento de rocas que terminaron afectando un vehículo de su propiedad.

En el fallo de primer grado, en el acápite “*TRÁMITE PROCESAL*”, se advierte que el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, hoy denominado AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, llamó en garantía a la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS, lo que se confirma con lo plasmado en el capítulo denominado “*CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA*”, donde se lee:

### “LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La CONCESION VIAL LOS COMUNEROS al momento de contestar el llamamiento en Garantía a través de su apoderado judicial, no contesta dentro del término concedido para hacerlo conforme quedó evidenciado en auto de fecha 17 de febrero de 2015 que se encuentra en firme luego de surtirse las instancias correspondientes...”

En el cuerpo del fallo de primera instancia están vertidas las razones en las que se fundó el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil para concluir la responsabilidad que le cabía a la llamada en garantía UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS frente a los daños ocasionados al accionante, y resolver en los siguientes términos:

“**PRIMERO: AVOCAR** conocimiento del presente proceso.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO – hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI y a la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS son administrativa y patrimonialmente responsables de manera solidaria por los perjuicios ocasionados al señor FABIO MARTINEZ RUGELES en las circunstancias de tiempo, modo y lugar señaladas en la parte motiva de este fallo.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la NACIÓN – INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO – hoy AGENCIA NACIONAL DE

INFRAESTRUCTURA – ANI- y a la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS a pagar de manera solidaria las siguientes sumas de dinero:

A favor del señor FABIO MARTINEZ RUGELES la suma de DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESOS (\$18.426.191) por concepto de PERJUICIO MATERIAL – DAÑO EMERGENTE.

A favor del señor FABIO MARTINEZ RUGELES la suma de CINCO (5) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por concepto de PERJUICIO MORAL.

**CUARTO: DECLARAR** que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, no es responsable de los daños y perjuicios causados, objeto de la presente demanda.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda. (...)”

Además, en la sentencia de 11 de diciembre de 2017, expedida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se confirmó el fallo del Juzgado Segundo Administrativo de San Gil, se discurrió sobre el llamamiento en garantía de la siguiente forma:

“Es necesario resaltar que dentro de las obligaciones que correspondían a la entidad demandada INCO como **administrador de la vía** y la UNIÓN TEMPORAL – llamada en garantía- como ejecutor de las obras, no solamente se incluían las de señalar el tramo vial advirtiendo que se trataba de una zona con posibles deslizamientos de tierra o brindar ayuda removiendo los derrumbes o asistiendo a quienes se vieran afectados por los accidentes generados por movimientos de tierra o material rocoso, lo que aparece acreditado en el proceso; por el contrario, lo esperado por parte de las entidades era que habiendo tenido conocimiento de la inestabilidad de la zona del Teherán, actuaran de manera preventiva ejecutando las tareas pertinentes para dar una mayor seguridad a la circulación por ese tramo vial, conjurando los problemas de inestabilidad.

El contenido de las obligaciones derivadas de contrato de concesión 01161 de 2001 son claras en definir los deberes de mantener los tramos viales entregados en virtud del contrato en condiciones de transitabilidad segura, en tanto refieren “Garantizar la normal movilización de los usuarios del proyecto de manera confiable, segura y continua...”, marco de acción en el que lógicamente se incluían la de cumplir con los trabajos de prevención necesarios para mitigar el riesgo que implicaba el deslizamiento de rocas en la zona.

Cabe señalar finalmente que la responsabilidad en el presente caso no se deriva de manera directa de las cláusulas del contrato de concesión No.01161 de 2001, como parece entenderlo la ANI al hacer referencia a lo pactado en la Cláusula 26, sino de las obligaciones que por virtud del Decreto 2056 de 2003 a través del cual asumió las funciones del INVIAS tratándose de vías entregadas en comisión fueron asumidas por el INCO, en cuanto al deber de mantener en condiciones de transitabilidad segura las vías pertenecientes a la red nacional concesionadas, deber que, como lo señaló el H. Consejo de Estado, persiste aun cuando se **“contrate con un tercero la construcción de la obra pública sobre la vía”**<sup>13,14,15</sup>.

.....

De todo lo señalado, la Sala concluye que el daño antijurídico examinado resulta imputable al **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO-** a título de falla en la prestación del servicio, ello al tener como causa del daño, la falla de la demandada traducida en el incumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento y conservación de las vías nacionales, responsabilidad que igualmente se predica de la **UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS**, dada su calidad de concesionario de la vía en los términos señalados en el numeral 4º del Art. 32 de la Ley 80 de 1993. (...)”

<sup>13</sup> “La jurisprudencia ha fijado el reiterado criterio según el cual “cuando la administración contrata la ejecución de una obra pública, es como si la ejecutara directamente” (Sentencia del 3 de octubre de 1985, exp. 4556, M.P. Betancur Jaramillo)”.

<sup>14</sup> “Aparte citado en la providencia del CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, de fecha 12 de febrero de 2014, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Exp. 28807.”

<sup>15</sup> Ver documento digital “01.- 19-02-2020 DEMANDA Y ANEXOS” – Sentencia segunda instancia.

Según lo anterior, el juzgado encuentra viable dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 187 del CPACA, según el cual “*En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada*” (Negrillas no son del original), para declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada, con fundamento en las siguientes apreciaciones:

En primer lugar, uno de los presupuestos requeridos para la configuración de la cosa juzgada es el atinente a la identidad de partes. Al efecto debe recordarse que el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil conoció del medio de control de Reparación Directa No. 68679-33-31-000-2010-00152-00 promovido por FABIO MARTÍNEZ RUGELES contra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, con la finalidad de declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades accionadas, por los perjuicios que le ocasionó el accidente que sufrió en el Kilómetro 1 de la vía Socorro - San Gil, por causa del desprendimiento de rocas que terminaron afectando un vehículo de su propiedad; y que, dentro del mismo expediente, el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, formuló llamamiento en garantía frente a la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS, con el propósito de que si el INCO hoy ANI, resultaba vencido y condenado al pago de los perjuicios ocasionados al actor, allí mismo se definiera la responsabilidad patrimonial de la compañía concesionaria.

También es preciso recordar que, en virtud del llamamiento en garantía, el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil acogió las súplicas de la demanda y condenó patrimonialmente tanto al INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, como al llamado en garantía la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS.

Así las cosas, resulta plausible afirmar que sí hay identidad de partes entre los sujetos procesales que fungieron como llamante en garantía (INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI) y como llamado en garantía (UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS), en el medio de control de Reparación Directa No. 68679-33-31-000-2010-00152-00, conocido por el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil, y los sujetos procesales del medio de control de la referencia, pues salta a la vista que se trata de las mismas personas jurídicas, incluso ubicadas en la misma posición de la relación jurídico-procesal.

En segundo lugar, el Despacho también encuentra cumplido el presupuesto de la identidad de objeto. Esto, en atención a que el objeto del llamamiento en garantía que, en el marco de la Reparación Directa No. 68679-33-31-000-2010-00152-00, hizo el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, a la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS, es exactamente el mismo que inspira la Acción de Repetición que ahora se decide, objeto que se contrae a que la mencionada unión temporal asuma con su patrimonio el pago de la condena que el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil le impuso a la citada agencia estatal, por los daños irrogados a FABIO MARTÍNEZ RUGELES por el accidente que sufrió en el Kilómetro 1 de la vía Socorro - San Gil, a causa del desprendimiento de rocas que terminó afectando un vehículo de su propiedad, tramo de la vía que estaba a cargo de la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS por ser quien ejecutaba el Contrato de Concesión 1161 de 2001.

Y, en tercer lugar, se verifica igualmente el presupuesto alusivo a la identidad de causa, ya que tanto en el llamamiento en garantía formulado por el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, a la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS, dentro del medio de control de Reparación Directa No. 68679-33-31-000-2010-00152-00 tramitado por el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil, como en la presente Acción de Repetición, la causa que motiva la pretensión de que la compañía concesionaria resarza los perjuicios ocasionados a la entidad concedente producto de la condena patrimonial impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa, es el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el Contrato de Concesión 1161 de 2001, omisiones que en opinión de la entidad accionante configuran culpa grave en el contratista y, por lo mismo, lo hacen

responsable de los daños irrogados a FABIO MARTÍNEZ RUGELES, por lo que debe asumir con su patrimonio la condena patrimonial impuesta a la entidad accionante.

Adicionalmente, la institución de la cosa juzgada se configura en el *sub lite* porque el artículo 2° de la Ley 678 de 2001 bien claro prescribe que “*el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.*” (Se resalta), lo que se traduce en que la responsabilidad patrimonial definida en el llamamiento en garantía con fines de repetición es exactamente la misma que se puede dirimir en el contexto de una acción de repetición.

Ignorar el precepto anterior conduciría a vulnerar la garantía constitucional del *non bis in idem*. En efecto, si un juez administrativo ya definió en el marco de un proceso de reparación directa la relación contractual y/o sustancial existente entre el llamante y el llamado en garantía, la misma situación no puede someterse de nuevo a consideración de otro juez administrativo por la sencilla razón de que sobre un mismo problema jurídico se expedirían dos sentencias por dos autoridades jurisdiccionales diferentes, lo que abiertamente atentaría contra el mandato constitucional de no juzgar dos veces a una misma persona por los mismos hechos.

Así las cosas, como se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales previstos para ello, se declarará probada de oficio la excepción de cosa juzgada y se negarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### F A L L A

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** de oficio la excepción de *Cosa Juzgada*. En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda de **ACCIÓN DE REPETICIÓN** formulada por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** contra la **UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN VIAL LOS COMUNEROS**.

**SEGUNDO:** Por Secretaría y una vez cobre ejecutoria esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente dejando las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**

NJGB

Correos electrónicos
Demandante: <a href="mailto:buzonjudicial@ani.gov.co">buzonjudicial@ani.gov.co</a> ; <a href="mailto:jgarcia@ani.gov.co">jgarcia@ani.gov.co</a> ; <a href="mailto:jsramirez@ani.gov.co">jsramirez@ani.gov.co</a> ;
Demandado: <a href="mailto:dianagomez79@yahoo.com">dianagomez79@yahoo.com</a> ; <a href="mailto:dianagomez@concesionvialloscomuneros.com">dianagomez@concesionvialloscomuneros.com</a> ;
<a href="mailto:tributario@constructoramontecarlo.com">tributario@constructoramontecarlo.com</a> ; <a href="mailto:ricarmanga@yahoo.com">ricarmanga@yahoo.com</a> ;
Ministerio Público: <a href="mailto:mferreira@procuraduria.gov.co">mferreira@procuraduria.gov.co</a>

Firmado Por:  
**Henry Asdrubal Corredor Villate**  
 Juez Circuito  
 Juzgado Administrativo  
 038  
 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: **212ddff54230726f781954894fb4d5dc91a6c74c7cf5fb6da2cf83d08473b115**

Documento generado en 30/03/2023 01:24:53 PM

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