

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA Nro.: **105/2021**
Acción: Reparación Directa
Actor(a): MARÍA MIRYAM CARDONA RODRÍGUEZ
Accionados: GRUPO ODINSA S.A, AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A e
INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS
Llamada en CONFIANZA S.A
Garantía:
Radicado: 17-001-33-31-003-**2011-00912-00**
Instancia: Primera

Agotadas las etapas previstas en el proceso de Reparación Directa sin que se observe causal de nulidad, el Despacho dictará la sentencia que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES:

I.- LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial la parte actora, en ejercicio de la acción de Reparación Directa demandó al **GRUPO ODINSA S.A, AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A,** proceso al que posteriormente fuera vinculado el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS,** la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI,** la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA CONFIANZA S.A., QBE SEGUROS S.A** y **LA PREVISORA S.A** estas últimas cuatro como llamadas en garantía, solicitando lo siguiente /fls 73 y 74 Cdo ppal./:

PRIMERA: Declarar la existencia de los daños y perjuicios narraos en los hechos de esta demanda, por culpa exclusiva y vías de hecho de las sociedades demandadas, cuya afección recae directamente en la parte demandante.

SEGUNDA: Declarar solidaria y civilmente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a la finca denominada “el Ártico” o “El Jazmín”, ubicadas en la vereda la Quebra del Billar, sector de San Peregrino Manizales, con un área superficial y global de 5-00000 htas, compuesto de tres predios contiguos, identificados con las fichas catastrales 0-02-00031-0027-000, o-02-0011-0005-000 y 0-02-0031-

0030-000 y registros inmobiliarios 100-32397, 100-70483 y 100-12219 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, con ocasión de las obras y vías de hecho realizadas en la reparación de la calzada, en la forma ya expuesta, a las empresas denominadas ORGANIZACIÓN DE INGENIERIA INTERNACIONAL S.A "GRUPO ODINSA S.A y AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.

TERCERA: Condenar solidariamente a las empresas demandadas denominadas ORGANIZACIÓN DE INGENIERIA S.A "GRUPO ODINSA S.A" y AUTOPISTA DEL CAFÉ S.A., y a favor de mi mandante la señora MARÍA MYRIAM CARDONA RODRÍGUEZ, como afectada propietaria de la finca "el Ártico" o "el Jazmín", ubicadas en a vereda La Quiebra del Billar, Sector de San Peregrino de Manizales (...), a pagar las siguientes sumas de dinero:

- PERJUICIOS MATERIALES Daño emergente \$ 80.000.000, más el lucro cesante, como rendimientos económicos, que tal pérdida pudo producir, desde su exigibilidad, y hasta el pago total de la obligación, más \$ 160.598, de los fastos de la fallida audiencia de conciliación, o la suma que se llegare a probar dentro del proceso.
- INDEXACIÓN: Corrección monetaria de estas sumas, desde su exigibilidad hasta el pago total de las obligaciones. (...)

Las pretensiones solicitadas en la demanda se fundamentan en los hechos que a continuación se resumen:

Que la señora **MARIA MIRYAM CARDONA RODRÍGUEZ** es copropietaria inscrita con posesión material y real del inmueble rural con casa de habitación denominado finca El Ártico o El Jazmín. Desde el año 2007 las accionadas realizaron obras en un tramo de la vía Manizales Chinchiná aledaña por ambas bermas a la finca de la demandante. En desarrollo de estas labores comenzaron a construir una vía de penetración para el transporte de material desde el río adyacente dentro del predio de la accionante y sin su autorización, para ello talaron árboles e hicieron movimientos de tierra destruyendo la capa vegetal.

A comienzos del mes de marzo de 2009, en la corona del predio adyacente a la vía se realizaron algunos movimientos de tierra que fueron suspendidos por el contratista en razón a la decisión de las autoridades de policía. Estas acciones ocasionaron destrucción de cultivos e inestabilidad en el predio de la actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Para fundamentar sus pretensiones cita los artículos 2341, 2342, y 2343 del Código Civil entre otros.

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue interpuesta inicialmente ante la Jurisdicción Ordinaria y fue admitida el 01 de julio de 2009 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales (fl 77 y 78 C.1). Después de surtida la fase escrita del procedimiento se llevó a cabo la audiencia del artículo 101 del entonces Código de Procedimiento Civil el 17 de junio de 2010 (fls 317 a 321 C.1). Con Auto del 19 de julio de 2010 (fls 323 a 326 C.1) se abre el proceso a pruebas y con providencia del 02 de diciembre de 2011, el mismo Juzgado declara la falta de jurisdicción.

El conocimiento del proceso fue asignado inicialmente al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales (fl 359 C.1), despacho que ordena la vinculación del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVÍAS** (fl 360 C.1). Posteriormente, el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales mediante Auto del 05 de noviembre de 2013 (fl 494 a 495 C. 1.A), admite el llamamiento en garantía formulado frente a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**.

A su vez la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI** procedió a formular llamamientos en garantía en contra de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA – CONFIANZA S.A., QBE SEGUROS** y **LA PREVISORA S.A.**, los cuales fueron admitidos con decisiones del 04 de abril de 2014 (fls 627 y 628 C. 1.B) y del 02 de diciembre del mismo año (fls 692 a 694 C.1).

Con auto del 10 de marzo de 2016, nuevamente se abre el proceso a pruebas en lo relacionado a las entidades vinculadas luego de que se declarara la falta de jurisdicción (fls 853 a 855 C.1.C). El 08 de noviembre de 2018 se lleva a cabo Audiencia de pruebas para recaudar las declaraciones decretadas (fls 892 a 894 C.1.C) y con providencia del 07 de octubre de 2019 se corre traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

III. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE INGENIERIA -ODINSA S.A. (fls 125 a 138 C.1)

Frente a los hechos que sustentan la demanda explica que ni el entonces **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES –INCO** ni el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVÍAS**, han contratado con la accionada la ejecución o construcción de obras en el proyecto Armenia - Pereira - Manizales en el sector de La Quebra del Billar, Vereda San Peregrino. Igualmente refiere que el hecho cuarto constituye una confesión de la parte accionante, el sector es conocido por el riesgo de inestabilidad el cual se ha agravado con las temporadas invernales.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y enuncia los siguientes medios exceptivos a su favor sin ahondar en su contenido:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) Improcedencia de la demanda respecto de la sociedad ODINSA S.A; iii) Inexistencia de defensa de perjuicio material; iv) Inexistencia de vulneración de derechos; v) Ausencia de daño; vi) Ausencia de incumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales; vii) Ausencia de criterio de imputación; viii) Ausencia de nexo causal; ix) Cualquiera que se derive de las razones de la defensa expuestas, x) Cualquiera que el señor juez considere probada y xi) Prescripción.

AUTOPISTA DEL CAFÉ S.A (fls 219 a 237 C.1)

Enfoca su defensa principalmente en los siguientes argumentos: No existe prueba de la supuesta vulneración al derecho de propiedad, no existe prueba del daño material y **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A** no puede definir unilateralmente las franjas de terreno necesarias para la construcción del proyecto de desarrollo vial Armenia- Pereira- Manizales; advierte que esta es una función del INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES INCO hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**.

Con relación a los hechos de la demanda, explica que **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A** fue contratado por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** para realizar las obras y operar, bajo el sistema de concesión, el proyecto vial Armenia- Pereira- Manizales, y en razón a ello se sujeta a las directrices de la actual **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI**, a quien le fue cedido el contrato. Explica que el concesionario no ha contratado la ejecución de obras con la **ORGANIZACIÓN DE INGENIERÍA INTERNACIONAL ODINSA S.A.**

Sobre las obras que presuntamente generaron inestabilidad en el sector, aclara que la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS ha dispuesto la intervención de ese punto de La Quebra del Billar, recomendando la ejecución de obras para proteger la base de la ladera en la quebrada El Rosario afectada por las temporadas invernales de la época. En desarrollo de estas, **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A** construyó un tránsito en la zona de protección de la quebrada para el paso de la maquinaria sin que se afectaran cultivos, pero dichas obras no corresponden a una vía.

Con relación a las obras construidas específicamente en el predio de la accionante, aclara que estas corresponden a la construcción de un canal y para su ejecución se contó con la autorización de la accionante. Finalmente, expone que el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** canceló a la demandante las mejoras existentes en la zona de retiro obligatorio.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y enuncia los siguientes medios exceptivos a su favor: i) Improcedencia de la demanda, ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva, iii) Inexistencia de defensa de perjuicio

material, iv) inexistencia de vulneración de derechos, v) Ausencia de daño, vi) Ausencia de incumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales de **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A**, vii) Ausencia de criterio de imputación, viii) Ausencia de nexo causal, ix) Cualquiera que se derive de las razones de defensa expuestas, x) Cualquiera que el señor juez considere probada y xi) Prescripción.

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA CONFIANZA S.A -llamada en garantía por **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A** (fls 104 a 114 C.2)

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y manifiesta que no le constan los hechos planteados en la demanda. Explica que efectivamente existe la póliza No RCE02-01-0898566 del 03 de diciembre de 1998, con la cual se ampara la responsabilidad civil extracontractual imputable a **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A**, la cual ha venido extendiéndose hasta el año 2009.

Propone como excepciones, las siguientes:

i) Improcedencia del llamamiento en garantía por extemporaneidad, consecuente desvinculación del proceso a mi representada e inexigibilidad del seguro. La parte demandada no realizó todas las gestiones necesarias para obtener la notificación de la vinculación al proceso de manera oportuna conforme al artículo 56 del Código de Procedimiento Civil.

ii) Expresa exclusión de los hechos y pretensiones de la demanda, consecuente inexigibilidad del seguro. Los hechos y pretensiones de la demandante y de la llamante en garantía configuran exclusiones no cubiertas por el contrato de seguro.

iii) No cobertura del lucro cesante, intereses, costas, agencias en derecho, consecuente inexigibilidad del seguro. Conforme al texto de la póliza estos conceptos no fueron objeto del acuerdo contractual.

iv) Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro consecuente inexigibilidad. En el caso ha prescrito el derecho de la asegurada porque transcurrieron más de dos años desde la reclamación extrajudicial sin que la compañía aseguradora fuera enterada del siniestro.

v) Inexistencia de responsabilidad del asegurado de la póliza de responsabilidad civil extracontractual no RCE 02-01-0898566 y consecuente inexigibilidad del seguro. Argumenta que el daño reclamado no es imputable a la asegurada porque **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A** actuó bajo las indicaciones del extinto **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO** y de la Corporación Autónoma Regional de CORPOCALDAS construyendo las obras necesarias para la estabilidad de la zona.

vi) Inexigibilidad del seguro por falta de prueba del siniestro y su real cuantía, y consecuente inexistencia de perjuicios. Porque no se encuentra demostrada la responsabilidad del tomador del seguro.

vii) No cobertura de otros conceptos tales como gastos del proceso. Este concepto no fue incluido dentro de las coberturas del contrato de seguro.

viii) Máximo valor asegurado y deducible- eventual disminución del valor asegurado por existencia de otros procesos con cargo del mismo seguro. Debido a la existencia de otros procesos judiciales en los cuales se ha formulado llamamiento en garantía por esta misma póliza puede presentarse una afectación del valor asegurado para este proceso.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVIAS (fls 396 a 408 C.1A)

En cuanto a los hechos de la demanda aclara que el lugar donde se ubica el predio de la accionante, hace parte del objeto del contrato de concesión No 113 de 1997, suscrito con **AUTOPISTAS DE CAFÉ S.A** y a partir de la expedición de la Resolución N. 003896 del 03 de octubre de 2003, el contrato fue cedido y subrogado al entonces INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES - INCO ahora **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI** entidad encargada de la evaluación y supervisión del cumplimiento del mismo. Por ello, no le constan los hechos planteados en la demanda y tampoco ha realizado obras que ameriten la ocupación de predios.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no se encuentran acreditados todos los elementos para atribuirle responsabilidad extracontractual y plantea como medios exceptivos los siguientes:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del instituto nacional de vías- invías. Reitera que en la actualidad la vía es operada bajo la figura del contrato de concesión suscrito entre **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A** y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI** sin que el accionado tenga competencia alguna sobre el sector.

ii) Inexistencia de responsabilidad por parte del instituto nacional de vías. Dado que la entidad carece de competencia alguna sobre la vía en la cual se ubica el predio de la accionante no le es imputable responsabilidad alguna por los presuntos daños causados.

iii) Excepción genérica. Solicita que se declare probada cualquier circunstancia que configure una excepción a su favor.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI. (fls 500 a 559 C.1B)

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía formulado en su contra por el **INSTITUTO**

NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS. Frente a los hechos expuestos por el accionante sostiene que la vía es operada bajo la figura de concesión a través del contrato suscrito con **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A;** explica que algunas de las obras a las que se refiere la demandante pueden estar relacionadas con la ejecución de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia del 20 de marzo de 2013, providencia en la que se ordenó la construcción de obras para la estabilidad del sector. Los demás supuestos fácticos no le constan a la vinculada.

Como fundamentos de su defensa describe que los fundamentos fácticos de la demanda carecen de soporte probatorio y tampoco se realiza un reproche directo contra esa Agencia. No se encuentran acreditados todos los elementos que puedan configurar una responsabilidad extracontractual en su contra.

Plantea como eximente de responsabilidad la existencia de un hecho exclusivo y determinante de un tercero, basado en que en virtud del contrato de concesión el concesionario tiene a su cargo unas obligaciones contractuales que incluso fueron reconocidas por nuestro superior funcional en la sentencia antes mencionada.

Propone las siguientes excepciones:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva. Dado que el responsable de la administración y mantenimiento de la vía es el concesionario, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI** no ha ocasionado los perjuicios que reclama la parte actora.

ii) Inexistencia de responsabilidad patrimonial por parte de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** no se presenta falla o falta en el servicio, lo que ocasiona rompimiento de nexo causal. No se da este elemento de la responsabilidad porque dentro de su objeto no está la ejecución de obras, solo la supervisión o interventoría del contrato de concesión; esta función la ha cumplido conforme a los lineamientos legales que le corresponden.

iii) Responsabilidad de mantenimiento y conservación de la vía en cabeza del concesionario AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A. Basada en que en virtud del contrato de concesión la totalidad de la responsabilidad de los daños que se causen a terceros en desarrollo del mismo es trasladada al concesionario. Resalta también las condiciones geológicas del sector caracterizado por su inestabilidad.

iv) Falta de material probatorio. No obran los soportes probatorios necesarios para acreditar la existencia de los perjuicios reclamados por la parte actora.

v) Las que resulten probadas en el curso del proceso. Solicita la aplicación del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA- CONFIANZA S.A (llamada en garantía de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**). (fls 672 a 691 C.1.B)

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y manifiesta que en su mayoría no le constan los hechos de la demanda. Aclara que la póliza No 01GU044212 del 23 de junio de 2010, tomada por **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A**, no es de responsabilidad extracontractual sino de cumplimiento a favor de entidades estatales

Plantea a su favor las siguientes excepciones:

i) El seguro de cumplimiento no cubre hechos y pretensiones de la demanda, consecuente inexigibilidad del seguro. Los hechos a los que refiere la demanda son propios de la responsabilidad civil extracontractual, éstos no son objeto de cobertura en el contrato de seguro porque la póliza se expide para amparar las obras del contrato de concesión.

ii) Ocurrencia del presunto siniestro por fuera de la vigencia del seguro. El presunto siniestro ocurrió a finales del año 2007, entre tanto, la vigencia del seguro empezó en el año 2010; en consecuencia no existe cobertura para los hechos planteados en la demanda.

iii) No cobertura de ajustes, intereses, costas, agencias en derecho, consecuente inexigibilidad del seguro. Estos conceptos tampoco son objeto de la cobertura del seguro conforme lo indica el artículo 1088 del Código de Comercio.

QBE SEGUROS S.A -llamada en garantía de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI** (fls 701 a 729 C.1.B)

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Del pronunciamiento frente a los fundamentos fácticos de la misma se destaca que los informes de la Corporación Autónoma Regional de Caldas-CORPOCALDAS dan cuenta de la inestabilidad del sector, sin que sea cierto que los deslizamientos se deban a la construcción de las obras por parte del concesionario.

Plantea como excepciones a su favor las siguientes:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI**. La parte demandante no logra acreditar que los supuestos daños causados en su predio son producto de las obras de mantenimiento ejecutadas por **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.**, tampoco se probó la presunta ocupación temporal porque la simple afirmación del tránsito ocasional de vehículos no puede entenderse como tal. A esta entidad tampoco puede atribuírsele responsabilidad alguna porque la

ejecución de obras de mantenimiento es una obligación del concesionario conforme a las estipulaciones del contrato.

ii) Ausencia de prueba de los perjuicios reclamados. No se encuentra acreditado el lucro cesante reclamado con esta acción, ya que la demandante se limita a solicitar unos rendimientos económicos pero no acredita la existencia de los mismos. Tampoco fueron acreditados los gastos en las que incurrió la accionante y que dan lugar a los presuntos perjuicios por daño emergente.

iii) Ausencia de nexo causal en lo que respecta a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI**. De acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada, de ninguna manera se pueden atribuir los presuntos daños a la asegurada, ya que en virtud del Contrato de concesión suscrito para la vía, es el concesionario el encargado de ejecutar las obras requeridas.

iv) Ruptura del nexo causal frente a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, en el caso hipotético en que el mismo existiera por causa extraña. Plantea que aún en el caso de que se establezca una falla en el servicio por parte de la entidad asegurada, se presentan dos eximentes de responsabilidad: caso fortuito y fuerza mayor, porque el sector donde se ubica el predio de la accionante se encuentra afectado por una falla tectónica y hecho determinante y exclusivo de un tercero porque la presunta ocupación del predio sería atribuible al concesionario dado que éstos actos no fueron contemplados dentro del contrato No 113 de 1997.

v) Ausencia de vigencia de póliza de responsabilidad civil extracontractual No 120100001155 expedida por **QBE SEGUROS S.A.** La póliza que sirvió de fundamento al llamamiento en garantía tiene vigencia a partir del 20 de agosto de 2009 y dado que los hechos sucedieron entre 2007 y 2008 no existe cobertura para los daños reclamados con la demanda.

Con relación al llamamiento en garantía explica que se opone a la prosperidad del mismo. No son ciertos los hechos en los cuales éste se fundamenta porque la póliza no se encontraba vigente para la época en que presuntamente se ocasionaron los daños y, en consecuencia, la aseguradora no está obligada a responder.

Finalmente, manifiesta que objeta el juramento estimatorio realizado por la parte actora basada en que no obra respaldo probatorio sobre la existencia y cuantía de los perjuicios causados. Dado que dicha figura no es un requisito de la demanda para la jurisdicción contencioso administrativa, estos argumentos serán considerados como una excepción más planteada por la compañía aseguradora.

LA PREVISORA S.A –llamada en garantía por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI**. (fls 733 a 844 C.1.B)

Se opone tanto a las pretensiones de la demanda como a las del llamamiento en garantía. De los hechos de la demanda manifiesta que éstos no le constan y frente a los del llamamiento acepta la existencia de la póliza No 1004536.

Propone las siguientes excepciones con relación a la demanda:

i) Coadyuvancia de las excepciones de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**.

ii) Las pretensiones formuladas en la demanda no están dirigidas contra la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI**. Esto porque la demanda no solicita que se declare la responsabilidad administrativa de la entidad y no existiendo este presupuesto procesal el Juez no puede pronunciarse frente a lo que no fue solicitado por la parte actora.

iii) Ausencia de responsabilidad de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI**. No se han acreditado los elementos de responsabilidad frente a la entidad asegurada.

iv) Inexistencia de falla en el servicio atribuible a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**. En el caso no se encuentra demostrada una falla en el servicio atribuible a la entidad vinculada porque la vía sobre la cual se ubica el predio es operada bajo un contrato de concesión. Es al contratista a quien le corresponde la ejecución de las obras necesarias para el desarrollo del contrato, a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI** sólo le corresponde una función de supervisión.

v) Inexistencia de nexo causal. El nexo causal debe ser probado por la parte demandante y para el efecto debe acudir a la teoría de la causalidad eficiente. Además se configura el hecho de un tercero, esto porque el encargado de ejecutar las obras que requiera la operación de la vía es **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.** en virtud del contrato de concesión; anotando también que los lineamientos técnicos del contrato fueron suministrados en su momento por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS**.

vi) Inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios alegados. Probar la existencia de los perjuicios es una carga que le corresponde a la parte actora; en el caso, los reclamados a título de daño emergente no reúnen la condición de ciertos y cuantificables. Otro tanto sucede con los perjuicios que corresponden al lucro cesante.

Excepciones propuestas en contra del llamamiento en garantía:

i) Ausencia de cobertura de la póliza No 1004536 por cuanto no se afectó su ámbito de cobertura. Los hechos descritos en la demanda no pueden considerarse como hechos externos de carácter accidental, súbitos e imprevistos a los cuales va dirigido el amparo de la póliza.

ii) La póliza No 1004536 no operó, por cuanto se configuró una exclusión expresa a su amparo. Si eventualmente se declara la responsabilidad de la entidad asegurada, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-ANI** incurriría en el desconocimiento de las obligaciones lo que configura en una exclusión.

iii) La póliza No 1004536 no cubre la responsabilidad civil del asegurado derivada de fenómenos de la naturaleza. En caso de que las obras realizadas por **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.** en el predio de la accionante se hubiesen realizado en virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta, estas circunstancias configuran otra exclusión pactada en el contrato de seguro.

iv) La Póliza sólo cubre la responsabilidad civil del asegurado causado por los contratistas y subcontratistas en exceso de las pólizas tomadas por dichos contratistas y subcontratistas para amparar los perjuicios irrogados a terceros; y sublimitado a cien millones de pesos (\$ 100.000.000) por evento. Esta póliza solo puede utilizarse en el caso en que los seguros de los contratistas y subcontratistas ya se hubiesen agotado.

v) Debe respetarse la suma máxima asegurada. La compañía aseguradora no puede ser condenada al pago de una suma que supere el valor pactado en la póliza.

vi) Existencia de deducible. En caso de presentarse un siniestro la entidad asegurada debe asumir el pago del deducible acordado en el contrato.

vii) Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Este término no empieza a contarse a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda sino del momento en el cual el llamante en garantía tuvo conocimiento de la reclamación indemnizatoria en su contra.

Frente a la objeción de la estimación de los perjuicios es oportuno indicar que esa figura no es un requisito de la demanda para la jurisdicción contencioso administrativa; sin embargo, estos argumentos serán considerados como una excepción más planteada por **LA PREVISORA S.A.**

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE (fls 974 a 987 C.1C). Realiza un recuento de los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda. Sostiene que de los testimonios de JUAN MANUEL ACEVEDO QUICENO y KATHERINE ANDREA CARDONA RODRÍGUEZ se acredita que desde hace muchos años se presentan movimientos en tierras derivados de la topografía del terreno (...) *con lo cual se incrementaron los "derrumbes" con las obras de movimientos de tierra y ampliación de la calzada (...)* (fl 979), a lo cual se suma el depósito de estos escombros en los cultivos de la demandante. Con base a ello las demandadas **AUTOPISTAS DE CAFÉ S.A** y **ODINSA S.A** son

responsables por los movimientos de tierra realizados y por la disposición de los residuos.

Cita abundante jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia y afirma que se encuentran acreditados los perjuicios a título de daño emergente y de lucro cesante. Destaca la afectación moral que también ha soportado la demandante.

PARTE DEMANDADA.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVÍAS (fls 919 a 924 C.1C). Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda para concluir que no existe una falla en el servicio imputable a esa entidad, explica desde el año 1997 la vía sobre la cual se ubica el predio es operada bajo la figura del contrato de concesión, por tanto, es el contratista quien representa los intereses del estado en el caso.

Dado que el contrato de concesión fue cedido a partir del año 2003 a la actual **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** por lo cual se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva. Finaliza su intervención solicitando se declare la prosperidad de las excepciones propuestas y se nieguen las pretensiones en lo que tiene que ver con el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS**.

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA CONFIANZA S.A. (fls 925 a 939 C.1) Explica que la aseguradora fue vinculada en virtud de dos pólizas: de seguro de cumplimiento 01GU044212 del 23 de julio de 2010 y de responsabilidad civil extracontractual No RCE02-01-0898566. Con Respecto a ambos llamamientos en garantía reitera el contenido de las excepciones propuestas en su momento solicitando se absuelva de responsabilidad en el asunto.

AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE INGENIERA - ODINSA S.A. (fls 940 a 970 C.1). En lo que respecta a **ODINSA S.A.** las pretensiones deben negarse puesto que no existe legitimación material en la causa por pasiva.

Frente a la codemandada **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A** indica: i) No se lograron demostrar los hechos alegados, en este sentido luego de practicadas las pruebas no pudo precisarse el lugar ni la época en la que ocurrieron los supuestos daños. De la supuesta construcción de una carretera de penetración temporal en el predio de la demandante no se aportó prueba alguna, ni tampoco de los daños que el paso de los funcionarios de **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A** hubiese dejado en el suelo. Destaca el contexto en el cual la demandada ejecutó las obras de estabilidad aledañas al cauce de de la Quebrada El Rosario, las mismas fueron realizadas para prevenir daños aun mayores a los que estaban presentado.

Tampoco se acreditó que **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.** ejecutó obras por fuera de los predios adquiridos por la Nación como franja de retiro obligatorio de la vía; por el contrario, la accionada adquirió algunas mejoras para ese mismo efecto. En lo que tiene que ver con la disposición de residuos, no se aportó prueba alguna que acreditara que el demandante arrojó éstos en el predio de la señora **CARDONA RODRÍGUEZ**; además, la accionante expidió paz y salvo a favor del concesionario en el que da su parte de satisfacción frente al retiro de los escombros que en un momento dado estuvieron en su predio. Finalmente, sobre el supuesto deslizamiento de tierra ocurrido en su predio, no se probó que éste sea atribuible a la ejecución de las obras realizada por **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.**

Luego de realizar un recuento sobre las pruebas recaudadas en lo que tiene que ver con el daño, sostiene que la parte actora no logró acreditar este elemento de la responsabilidad extracontractual; es decir, no probó la destrucción de la capa vegetal del suelo, la tala de árboles, el daño a pastizales y cultivos, la semidestrucción de terrenos o deslizamientos de tierra.

En lo relacionado al nexo causal, advierte que se presenta un eximente de responsabilidad representado en una fuerza mayor debido a la declaratoria de urgencia manifiesta que obligó a la demandada adelantar las obras de estabilización requeridas en el sector con el acompañamiento de otras autoridades públicas.

Por último, destaca lo que a su juicio fueron algunas conductas de la parte actora que faltaron a la lealtad procesal.

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI (fl 971). Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda. Indica que el análisis de su eventual responsabilidad debe hacerse en calidad de llamada en garantía, no de demandada y en razón a que el **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVÍAS** carece de legitimación en la causa por pasiva, debe declararse también la existencia de esta figura a su favor.

QBE SEGUROS S.A. (fl 989 C.1.B) Expone que luego de practicadas las pruebas, la parte demandante no demostró los supuestos fácticos en que se funda su reclamación, ni que hubiese sufrido un daño producto de una conducta activa u omisiva de las entidades demandadas. Lo único que pudo demostrarse es que a finales del año 2007 sí se estaban ejecutando obras de mantenimiento en la vía Manizales Chinchiná, pero de ello no se deriva automáticamente un daño a la demandante.

Aun en el caso en que la entidad asegurada sea condenada, retira que la póliza en virtud de la cual fue llamada en garantía no estaba vigente para la época en que sucedieron los hechos.

LA PREVISORA S.A. (fls 990 a 1012 C.1.C). Una vez desarrollada la etapa probatoria la aseguradora concluye que en el proceso se pudo establecer:

La vía Armenia- Pereira Manizales, es operada por el sistema de concesión en virtud del contrato No 113 de 1997 suscrito por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVÍAS y AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.** En desarrollo de ese contrato el concesionario ejecutó obras de mantenimiento en el sector de La Quebra del Billar Vereda San Peregrino donde se ubica el predio de la accionante; no obstante, la señora **CARDONA RODRÍGUEZ** no logró probar el daño ni los perjuicios presuntamente causados.

La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI** no tiene deber legal o contractual alguno que fundamente una eventual responsabilidad en el caso y aunque en la sentencia se determinara lo contrario, la póliza No 1002696 no tiene cobertura de acuerdo a las exclusiones pactadas.

Concluye además que las excepciones formuladas en contra de la demanda y del llamamiento en garantía deben darse por probadas.

MINISTERIO PÚBLICO: No intervino dentro de esta etapa procesal.

C O N S I D E R A C I O N E S

I. COMPETENCIA.

Por factor funcional (Cuantía).

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 134B del C.C.A. vigente al momento de presentar la demanda, los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los procesos de reparación directa cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

En el presente caso la cuantía se estima conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil antes de la modificación de la Ley 1395 de 2010, es decir, por el valor de la pretensión mayor cuando en la demanda se acumulen varias. En el caso, el valor de las pretensiones equivale a ochenta millones de pesos (\$ 80.000.000) por concepto de perjuicios a título de daño emergente; teniendo en cuenta que para el año 2009 cuando se presentó la demanda el valor quinientos salarios mínimos equivalía a doscientos cuarenta y ocho millones quinientos mil pesos (\$ 248.500.000 mcte) se puede establecer claramente la competencia de esta instancia.

Por el factor territorial:

El artículo 134 D del C.C.A. señala que la competencia por razón del territorio, por regla general, se determinará por el lugar de ubicación de la sede de la entidad demandada o por el domicilio del particular demandado. En los asuntos de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas,

norma que se cumple en el caso ya que los hechos que dieron origen a la demanda se presentaron en jurisdicción del municipio de Manizales, departamento de Caldas.

II. CADUCIDAD.

En relación con la caducidad de las acciones contencioso administrativas el artículo 136 del C.C.A. expresamente señala que la acción de reparación directa caducará al cabo de dos (02) años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa (numeral 8 art.136 C.C.A).

En el presente asunto, se tiene que los acontecimientos que fundamentan la demanda tuvieron ocurrencia aproximadamente desde el año 2007 y hasta el 11 de agosto de 2008, según se evidencia en el oficio 106162 de la Corporación Autónoma Regional de Caldas en el cual se hace referencia los problemas de inestabilidad del predio de la demandante (fl 51 C.1). Bajo estas condiciones, en principio la demandante contaba hasta el 11 de agosto de 2010, para ejercer su derecho de acción; la demanda fue presentada el 26 de junio de 2009, en la jurisdicción ordinaria de acuerdo al acta de reparto visible a folio 1 del expediente, por lo que se entiende que la acción se ejerció oportunamente.

III. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

La Ley 640 de 2001, en los artículos 35 y 37, inicialmente introdujo la conciliación prejudicial como requisito previo a la presentación de las acciones contenciosas de que tratan los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

Artículo 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplan como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

[...]

ARTICULO 37. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

PARAGRAFO 1. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

PARAGRAFO 2. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La conciliación, como mecanismo de solución de conflictos de autocomposición, se instituyó con el propósito de que los sujetos involucrados intentaran resolverlo de manera pacífica, redundando así en una descongestión de los despachos judiciales.

La Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, explicó el objetivo perseguido por el legislador con la implementación de la conciliación extrajudicial:

[...] abrir un espacio de encuentro, diálogo y debate que facilite la resolución del conflicto antes de que éste tenga que ser decidido por las autoridades jurisdiccionales [...]»; el cual no puede ser entendido como una carga para el interesado, como quiera que dentro de la audiencia el mismo tiene la posibilidad de considerar las propuestas expuestas por la contraparte o el conciliador y, de ser el caso, oponerse a ellas, a fin de lograr un acuerdo definitivo. Manteniéndose indemne su capacidad de disposición durante todo el trámite, es decir, que con

la sola manifestación en la audiencia de conciliación de su voluntad de no conciliar, se cumple con el presupuesto que le impone la ley y puede presentar la demanda.

Sin embargo, lo dispuesto en dicha ley no llegó a regir en la jurisdicción contencioso administrativa puesto que el artículo 42 condicionó su entrada en rigor al cumplimiento de una disposición que no logró cumplirse durante la vigencia de dicha norma, consistente en que cada distrito judicial contara con «[...] un número de conciliadores equivalente a por lo menos el 2% del número total de procesos anuales que por área entren a cada Distrito [...]»¹

Pero a diferencia de lo descrito en el artículo 42 de la Ley 640 de 2001, la Ley 1285 de 2009 no impuso condicionamiento alguno para que la conciliación prejudicial comenzara su vigencia tal y como lo describe el artículo 13 de esta última norma.

Dada entonces que la vigencia de la Ley 640 de 2001, estuvo siempre condicionada a lo que el Ministerio de Justicia certificara, se concluye que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa solo es exigible a partir de la vigencia de la Ley 1285 de 2009, es decir el 22 de enero de 2009, fecha de su publicación en el diario oficial.

Al punto, el Consejo de Estado ha explicado lo siguiente:

Como se observa, a diferencia de lo ocurrido con la Ley 640 de 2001, en la cual se condicionó la vigencia del requisito de procedibilidad a la certificación que en este sentido debería emitir el Ministerio de Justicia y del Derecho -, en los términos del artículo 42 transitorio de la Ley 640 de 2001, ocurre que la entrada en vigor del presupuesto regulado en la Ley 1285 de 2009 no se sujetó a condicionamiento alguno, pues basta efectuar una simple lectura del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 para concluir que la conciliación prejudicial obligatoria resulta exigible “a partir de la vigencia de esta ley”, esto es, en los términos del artículo 28² de la citada Ley, desde el momento de su promulgación³, lo cual ocurrió el 22 de enero de 2009, fecha en la cual se publicó la Ley 1285 en el respectivo Diario Oficial^{4,5}

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial se concluye que tratándose de la acción de reparación directa y por involucrar asuntos de carácter particular y contenido económico, la conciliación extrajudicial es un

¹ Sentencia C 1195 de 2001, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra.

² **ARTÍCULO 28. VIGENCIA.** La presente ley rige a partir de su promulgación.

³ Ley 4ª de 1913. Artículo 52. (...) “La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción”.

⁴ Diario Oficial No. 47.240 del 22 de enero de 2009.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, decisión del 09 de diciembre de 2013. Radicado 70001-23-33-000-2013-00115-01 (47783)

requisito de procedibilidad para demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En el asunto bajo examen la demanda fue presentada inicialmente ante la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, sin embargo, como ya se refirió, el Juez Sexto Civil del Circuito de Manizales declaró la falta de jurisdicción ordenando remitir el proceso ante los Jueces Administrativos. Una vez que se avoca el conocimiento del proceso, la parte actora debió adecuar la demanda conforme a la acción correspondiente, esto es la de reparación directa y ello incluía demostrar que había agotado el requisito de procedibilidad referido a la conciliación prejudicial relacionado con la entidad que **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A** suscribió el contrato de concesión de la vía Armenia-Pereira- Manizales, es decir la **AGENCIA NACIONAL INFRAESTRUCTURA ANI**, que para el entonces se denominaba INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES –INCO.

Para establecer si la conciliación prejudicial se había llevado a cabo, mediante Auto del 10 de marzo de 2016, el entonces Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Manizales abrió el proceso a pruebas respecto a las entidades vinculadas al proceso; en esa providencia solicitó como prueba de oficio que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI** certificara, si la parte demandante formuló alguna reclamación de manera directa o a través de la Procuraduría General de la Nación poniendo en conocimiento la solicitud de la indemnización de perjuicios que a su juicio le fueron causados con ocasión de los hechos materia del litigio. En respuesta a este requerimiento la entidad vinculada al proceso informó que no se habían identificado reclamaciones previas realizadas por la señora **MARÍA MYRIAM CARDONA RODRÍGUEZ** (fl 871 C.5)

De lo expuesto se concluye que la parte actora no demostró haber agotado el trámite de conciliación extrajudicial previo a instaurar la demanda. Por este motivo no es posible para el Despacho entrar a conocer el fondo del asunto; en su lugar se declarará de oficio la ineptitud de la demanda por no haberse satisfecho el requisito de procedibilidad ya mencionado.

VI. COSTAS

No hay lugar a la condena porque no se demostró temeridad o mala fe de las partes, tal y como lo regulaba el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, vigente para este proceso, que consagraba un criterio subjetivo para efectos de la imposición de costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia. En consecuencia, este Juzgado se declara inhibido para estudiar de fondo las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS conforme lo precisado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: La presente sentencia se notificará personalmente o por edicto, según el caso, en los términos de los artículos 314 y 323 del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos de los artículos del Código de Procedimiento Civil 350, 351 (sin la modificación introducida por la Ley 1395 de 2010) y 352.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

SEXTO: ACEPTAR la renuncia al poder presentada por el abogado LUIS FERNANDO PATIÑO MARÍN como apoderado de QBE SEGUROS S.A. RECONOCER personería al abogado RICARDO VÉLEZ OCHOA como representante judicial de la misma aseguradora con las facultades descritas en el poder allegado al expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZ**

Pfct/P.U

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ESCRITURAL

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. **011** del **28 DE JULIO DE 2021**

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
007
Juzgado Administrativo
Caldas - Manizales

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:

**d6743efc704c50f95e9cfcef4025ab4f0d86efb8e0da0845a7a3aa5744
547d86**

Documento generado en 27/07/2021 02:41:37 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>