

0302/114

Señor

JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

**Ref.** Proceso de Reparación Directa No. 11001334306020190010200  
Demandante: Jairo Arturo Herrera Rodríguez  
Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, Alcaldía de Guatavita y Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.  
**Asunto.** Contestación a la demanda.

**NÉSTOR CAMILO LÓPEZ MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.775.044 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 190.683 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S. de acuerdo con el poder y documentos anexos que se aportan, encontrándome en la debida oportunidad procesal para ello, por medio del presente escrito me permito **contestar la demanda**, con fundamento en lo previsto en los artículos 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y 96 del Código General del Proceso (CGP), en los siguientes términos:

**1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**HECHO PRIMERO. No es cierto.** El Demandante, desde el primer hecho, evidencia su total confusión en relación con las intervenciones llevadas a cabo por Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. (en adelante el “Concesionario” o “POB”) en el sector. Sobre el particular, debe señalarse siguiente:

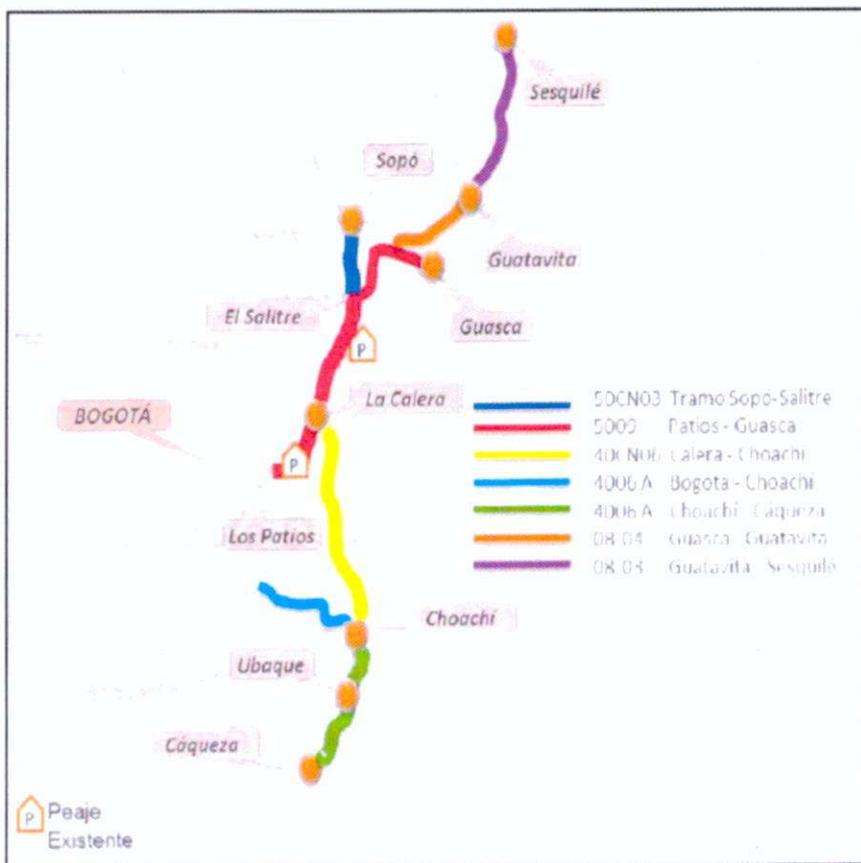
- 1.1. El 8 de septiembre de 2014, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (en adelante la “ANI”) y POB suscribieron Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 002 de 2014, cuyo objeto es la financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Via Perimetral del Oriente de Cundinamarca.
- 1.2. El Proyecto se desarrolla en el Departamento de Cundinamarca, territorio de la República de Colombia y comprende la intervención de los tramos viales Salitre – Guasca, Guasca – Sesquilé, Patios – La Calera y el límite de Bogotá – Choachí.

<sup>1</sup> Artículo 75 del CGP: “Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso.”





Considero pertinente poner en conocimiento del Juez la ubicación del Proyecto y las intervenciones que adelanta el Concesionario a lo largo del corredor vial Concesionado, de conformidad con la siguiente ilustración:



- 1.4. La longitud de las vías intervenidas de conformidad con el Contrato de Concesión suscrito, comprende un total de 153,87 kilómetros de vía dentro del Departamento de Cundinamarca.
- 1.5. Ahora bien, respecto al alcance de las obras a ejecutar por el Concesionario se tiene que el Proyecto está dividido en cinco (5) sectores denominados "Unidades Funcionales" a través de los cuales se subdividen los tramos a intervenir tal como se describe en la siguiente tabla:





116

UNIDAD FUNCIONAL	SECTOR	Origen (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	Destino (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	INTERVENCION PREVISTA	OBSERVACION
1	Salitre - Guasca	PR0+000 Ruta 50CN03 Cruce Ruta 50 (El Salitre)	PR27+092 Ruta 5009 Guasca 1.029.974,32N 1.021.700,23E	Mejoramiento de trazado	
		PR27+092 Ruta 5009		Rehabilitación	Intersección a nivel de Acceso a la vía que
2	Sopó – La Calera	Intersección hacia Guatavita 1.030.838,40N 1.020.312,29E	Sesquilé 1.050.807,02N 1.031.184,77E	Rehabilitación	
		Sopó 1.035.082,85N 1.014.968,17E	Salitre PR 23+652 Ruta 5009	Mejoramiento de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de Acceso a la vía Salitre - Guasca
3	La Calera - Patios Límite Bogotá - Choachí	La Calera PR 9+992 Ruta 5009	Patios 1.007.516,34N 1.007.409,20E	Mejoramiento de trazado y sección transversal	
		996.545,86N 1.007.885,47E	Choachí 992.350,33N 1.017.006,49E	Rehabilitación	
4	La Calera - Choachí	La Calera PR 11+212 Ruta 5009	Choachí 993.075,76N 1.017.389,99E	Mejoramiento general de trazado y sección transversal	ntersección a nivel de acceso a la vía Calera - Choachí
5	Choachí - Cáqueza	Choachí 991.538,69N 1.017.215,87E	PR 26+360 Ruta 4006	Mejoramiento general de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de acceso a la vía Bogotá - Villavicencio 4006
		Inicio Variante de Choachí (Al norte de Choachí Ruta 40CN06)	Final Variante de Choachí (Al Sur de Choachí Ruta 4006A)	Construcción Variante de Choachí con longitud mínima de 4.85 Km	Intersección a nivel de inicio de la variante Choachí Intersección a nivel con la vía actual Bogotá - Choachí Intersección a nivel final de la variante Choachí

- 1.6. De acuerdo con lo anterior, es claro que no se trata de un contrato de construcción, sino uno de concesión vial, que, adicionalmente, hace parte de un ambicioso programa de Cuarta Generación para conectar las vías más importantes del territorio nacional.
- 1.7. Adicionalmente, **no es cierto** que se hubiera presentado un “cerramiento” que hubiera impedido el acceso a la Finca Los Pinos (el “Predio” o la “Finca”) de propiedad del demandante. Sobre el particular, debe resaltarse que, si bien fue instalada una baranda metálica, la misma **no afectó** el acceso al Predio, teniendo en cuenta que desde donde se instaló la baranda metálica el propietario puede acceder a la Finca.
- 1.8. En esa medida, donde se instaló la baranda metálica nunca ha existido un acceso vehicular. En el sector donde se instaló la baranda metálica había un acceso peatonal, el cual, con la instalación de la baranda no se afectó, como se puede demostrar en las siguientes imágenes:





1.9. Sobre el particular, llamamos la atención del Despacho en el sentido de señalar que el demandante elevó derechos de petición al Concesionario solicitando el retiro de la baranda en mención y respecto de cada uno hubo respuesta de fondo. A continuación, síntesis de los derechos de petición y de las respectivas respuestas:

1.9.1. PQR-C-859-2017 del 29 de agosto de 2017, atendida el 3 de octubre de 2017, solicitaba retiro de defensa metálica ya que obstruía el acceso a su predio y la continuidad de la cuneta ambos frente al mismo, en dicha oportunidad se informó que la cuneta no se construiría nuevamente porque

el estudio técnico determinó que no era necesaria y que el acceso objeto de la petición es peatonal y no vehicular, al cual se puede acceder por el costado de la defensa.



9.2. PQR-C-1159-2018 del 5 de febrero de 2018, atendida el 19 de febrero de 2018, reitera solicitud anterior, pero incluye su inconformidad con la instalación del panel de mensajería, e informa sobre empozamientos en su predio, en consecuencia se le informó que el panel de mensajería se encuentra ubicado en espacio público y respecto al empozamiento que afirma presentarse en su inmueble, se le propuso la construcción de una canal de encauzamiento de aguas hasta la alcantarilla más cercana, solicitando manifestación expresa de su interés en dicha alternativa y autorización de ingreso a personal al inmueble para adelantar las obras descritas.

1.9.3. PQR-C-1216-2018 del 27 de febrero de 2018, atendida el 12 de marzo de 2018 reitera solicitud de reitero de defensa y arreglo manejo de aguas, se responde reiterando que el acceso existente es peatonal y no vehicular e informando el trámite a seguir ante la ANI si su interés es el de obtener un acceso vehicular. También se aclaró que la propuesta del encauzamiento de las aguas requiere de su manifestación expresa y por escrito de aceptación y autorización de ingreso del personal de obra al predio.

1.9.4. PQR-C-1337-2018 del 10 de abril de 2018, atendida el 2 de mayo de 2018 esta petición fue incoada por el Personero de Guatavita, trasladando una petición del señor Herrera y solicitando remediar la problemática en el predio, se respondió al peticionario y a la personería recopilando la información ya suministrada en lo que corresponde a que en el predio no se encontraba acceso vehicular preexistente al inicio de las obras, que el trámite de autorización del nuevo acceso debía tramitarse ante la ANI en virtud de lo establecido en la Resolución 716 de 2015 e indicando que no era posible acceder a la continuidad de cuneta y andén como lo requería de nuevo el señor Herrera, toda vez que la ubicación del Panel de Mensajería Variable (PMV) lo impedía así como la barrera metálica ubicada allí para protegerlo.

1.9.5. PQR-C-1874-2018 del 6 de septiembre de 2018, atendida el 27 de septiembre de 2018 en esta petición se reiteran las solicitudes y nuevamente se recogen los argumentos expuestos múltiples veces, enfatizando que:

- (i) La defensa está ubicada en espacio público, no en predio privado.
- (ii) La defensa se instaló conforme a un diseño y estudio previo de seguridad vial que estableció que, por tratarse de un sector de transición entre curvas, presenta alto riesgo de accidentalidad, por lo







cual con la instalación de dicho elemento se busca establecer condiciones de seguridad especialmente para los peatones.

- (iii) Se reiteró que el acceso vehicular no era preexistente, solo el peatonal y que este no se ve afectado por la baranda.
- (iv) Que el permiso para un acceso nuevo, de tipo vehicular, debí ser tramitado ante la ANI, de acuerdo con los procedimientos y exigencias establecidas en la Resolución 716 de 2015.
- (v) Finalmente, se informó al Demandante que se había contratado un estudio externo sobre el tema a la compañía Cano Jiménez Estudios S.A., quien en concepto proferido el 26 de septiembre manifestó que *"... la instalación de contención vehicular (Defensa Metálica) localizado en dicha abscisa, es una medida de seguridad vial para este tramo del corredor, lo cual busca proteger a los conductores de colisiones en la margen de la carretera con un dispositivo contundente como lo es el poste soporte de un panel de mensaje variable (PMV)"* y concluye que *"... la finalidad de la instalación de esta defensa metálica es retener y redireccionar los vehículos que salen fuera de control de la vía, protegiéndolos de una colisión directa con el poste del PMV"* por lo que *"... recomienda mantener los sistemas de contención vehicular, en los sectores donde se ubiquen dispositivos no facturables, en este caso el panel de mensajería variable (PMV)"*.

HECHO SEGUNDO. **No es cierto**, y el hecho narrado por el Demandante carece de los soportes fácticos necesarios para ser relevantes en desarrollo de este tipo de reclamaciones, teniendo en cuenta que en ningún momento se le ha restringido el acceso a su Predio y, por consiguiente, él sí ha podido acceder a la Finca. En este sentido, no existe uno de los elementos fundamentales de este tipo de reclamaciones como lo es un daño. En esa medida, y tal como se expresó en la respuesta al hecho anterior, la Finca no fue encerrada por la baranda. El acceso con el que contaba el Predio era de tipo peatonal y esta se mantuvo. Cuando el peticionario requirió que se le facilitara una entrada vehicular, el Concesionario le contestó lo que en Derecho correspondía, es decir, que para obtener dicho acceso, debía, primero, agotar ante la ANI el permiso de que trata la Resolución 716 de 2015, lo cual el Demandante nunca realizó.



Ahora bien, si el propietario necesita un acceso vehicular por donde se ubica la baranda metálica, el procedimiento para ello se encuentra establecido en la Resolución 716 de 2015, lo cual le ha sido expresado en varias oportunidades, sin que el Demandante hubiera iniciado dicho trámite. En otras palabras, el Demandante pretende que el Concesionario cree para él un acceso vehicular que nunca ha tenido, y que lo haga violentando los principios y trámites establecidos en la normatividad aplicable.



HECHO TERCERO. **No nos consta** si el Demandante obtuvo una licencia urbanística, y si contrató a un Arquitecto para llevarla a cabo.



Ahora lo que debe tener en cuenta el Despacho en relación con este hecho, es lo siguiente:

las obras derivadas del Contrato de Concesión celebradas entre POB y la ANI para la ejecución del Proyecto Perimetral Oriental de Cundinamarca prevalecen sobre las obras incluidas en la licencia urbanística mencionada por el demandante, teniendo en cuenta que la ley dispone que los planes de ordenamiento territorial no son oponibles a los proyectos de infraestructura que se consideren de utilidad pública e interés nacional. En este sentido, ponemos de presente que el Proyecto Corredor Perimetral de Oriente de Cundinamarca fue declarado de **utilidad pública e interés social** mediante Resolución No 309 del 7 de febrero de 2014 de la Agencia Nacional de Infraestructura, el cual establece:

**“ARTÍCULO PRIMERO.- Declárese de utilidad pública e interés social el proyecto Perimetral de Oriente.**

**“ARTÍCULO SEGUNDO.- Según consta y se verifica en el Memorando No. 2014-200-001001-3 del 30 de enero de 2014, de la vicepresidencia de Estructuración de la Agencia Nacional de Infraestructura, el cual forma parte integral de la presente resolución, se considera de utilidad pública e interés social la franja de terreno del corredor del proyecto Perimetral de Oriente que se determina por las siguientes coordenadas georreferenciadas (...)** (Negrilla y subrayado fuera del original)

3.2. Así mismo, la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos – CIPE, incluyó el Proyecto como aquellos de Interés Nacional y Estratégico-PINE. (Tal y como consta en el oficio del Departamento Nacional de Planeación No 20165200060091 de 1 de febrero de 2016).

3.3. Respecto a las licencias urbanísticas, el artículo 2.2.6.1.1.1 del Decreto 1077 de 2015 establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO 2.2.6.1.1.1. Licencia urbanística.** Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, **en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial**, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional. La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en





Handwritten mark or signature in green ink.



que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo”.

Lo anterior guarda correspondencia con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 que señala:

“Artículo 99. *Licencias.* Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

(...)

2. Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta ley”. (Negrilla y subrayado fuera del original)

3.5. Como se observa, la finalidad de la licencia urbanística, es dar cumplimiento a las normas adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, el cual, de acuerdo con el artículo 2.2.2.1.2.8.2 del mismo Decreto 1077 de 2017, no es oponible a la ejecución de proyectos de utilidad pública e interés social, como es el caso del Proyecto. El artículo referido establece:

“SUBSECCIÓN 8.

ARMONIZACIÓN DE USOS DEL SUELO EN LOS POT Y EL DESARROLLO DE PROYECTOS, OBRAS O ACTIVIDADES **DE UTILIDAD PÚBLICA Y DE INTERÉS SOCIAL**

(...)

Artículo 2.2.2.1.2.8.2 Oponibilidad de los planes de ordenamiento territorial. Los planes, planes básicos o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos en ningún caso serán oponibles a la ejecución de proyectos, obras o actividades a los que se refiere la presente subsección”. (Negrilla y subrayado fuera del original)

3.6. La norma transcrita guarda total correspondencia con lo previsto en el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 que establece como competencia de la Nación la “Localización de grandes proyectos de infraestructura”.

HECHO CUARTO. **Es cierto parcialmente.** En efecto, la reunión referida por el Demandante se llevó a cabo; sin embargo, el compromiso adquirido no fue propiamente





quitar la baranda, sino analizar y evaluar técnicamente si la misma podía desinstalarse. Fue en virtud de lo anterior, que POB adelantó y gestionó un concepto técnico de la firma Cano Jiménez Estudios S.A., quienes, el 26 de septiembre de 2018, es decir, con posterioridad a la reunión, establecieron que la baranda metálica no podía desinstalarse por requerimientos técnicos, teniendo en cuenta que garantizaba la seguridad de los transeúntes, conductores, y del propio Demandante, quien, con la baranda instalada, veía cómo no se afectaban las inmediaciones a su Predio por potenciales accidentes que pudieran presentarse.

HECHO QUINTO. **No es cierto.** El concepto de seguridad vial realizado por Cano Jiménez Estudios S.A. no señala que el tramo corresponde a una curva; lo que en realidad establece es que el Predio se ubica entre curvas. El Demandante, de otro lado, afirma que el Concesionario "olvidó" construir la alcantarilla de desagües, lo cual no es cierto, en la medida que el empozamiento no se produce por la alcantarilla, sino por aspectos ocurridos al interior del Predio del Demandante, al cual, para poder solucionarlo, se le ha solicitado permiso de acceso para hacer las revisiones pertinentes, sin que, a la fecha, el Demandante hubiera autorizado el acceso a la Finca. En consecuencia, es el propio Demandante quien ha sido causante del empozamiento de las aguas que aduce, y que se presenta en su Predio, y no ha permitido el acceso por parte del Concesionario para verificar lo que ocurre.

HECHO SEXTO. **No es cierto.** Las obras que dice el Demandante no han podido realizarse se deben a su propia negligencia para llevarlas a cabo. Lo anterior teniendo en cuenta que: (i) para el desarrollo de las obras, si se requiere el acceso de materiales o equipos, el Demandante, en cumplimiento de la ley vigente, debe, primero, agotar el procedimiento establecido en la Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI, para que esa entidad autorice el acceso vehicular que el demandante dice requerir para el ingreso de materiales; (ii) lo cierto es que el demandante no ha solicitado, no ha gestionado, y no ha obtenido el permiso correspondiente para permitir el acceso vehicular, lo cual es un hecho imputable a él, teniendo en cuenta que recibió la información sobre el particular dada por el Concesionario y la propia ANI; (iii) sobre el acceso peatonal existente es una situación de riesgo para el tránsito vehicular, teniendo en cuenta que por allí pretende el Demandante que ingresen vehículos de carga pesada, lo que genera que los demás usuarios del Corredor se expongan a un peligro innecesario, y (iv) el Demandante, a pesar de habersele invitado a hacerlo en múltiples oportunidades, no ha iniciado u obtenido el permiso para ubicar un acceso vehicular sobre el Corredor, y es porque sabe que dicha autorización no podrá obtenerla por configurar un grave riesgo para la seguridad del Corredor.

En consecuencia, el Demandante, si bien presentó varios derechos de petición, no atendió, siguió o resolvió lo expuesto en las innumerables cartas de respuesta que fueron enviadas por la ANI y el Concesionario. De esta forma, el Demandante no informó a su Despacho que, habiendo sido informado sobre la necesidad de agotar un trámite administrativo para obtener el acceso vehicular, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 716 de 2015, **nunca lo inició o gestionó**, por lo que la imposibilidad, según el demandante, de ingresar equipos y materiales a su Predio se generó por la propia





Handwritten green scribble and faint, illegible text.

actitud omisiva del Demandante, quien pretende hacerse con una entrada vehicular sin agotar los requisitos legales para ello, y sobre la que el demandante no ha hecho ningun analisis técnico sobre su procedencia o viabilidad. El Demandante tampoco permitió el ingreso del Concesionario a la Finca para revisar el supuesto empozamiento de agua.



HECHO SÉPTIMO. **No es un hecho**, sino una apreciación subjetiva por parte del Demandante. Quedó claro que el Concesionario y la ANI actuaron de forma diligente y juiciosa frente a las reclamaciones del Demandante. Lo que realmente ocurrió es que el Demandante quería que el Estado le instalara gratuitamente un acceso vehicular adicional a su Predio, sin necesidad de agotar los procedimientos legales para ello. Cuando sus peticiones no fueron atendidas favorablemente, optó por enviar la misma petición varias veces, siempre con la misma respuesta, y con la misma actuación por parte del Demandante, es decir, omitiendo sus deberes legales que lo obligaban a que, si quería un nuevo acceso vehicular, adelantara los procedimientos legales y administrativos aplicables. El Demandante no podía pedir que la baranda metálica se excluyera porque lo que pretende con eso es afectar la seguridad vial de los transeúntes y usuarios del Corredor, pero, no sólo eso, sino también permitir el acceso vehicular desde un acceso que es y siempre ha sido netamente peatonal.

HECHO OCTAVO. **No es cierto**. Es de resaltar que el sistema de drenajes y desagües instalado a lo largo del Corredor cumple con las Especificaciones Técnicas aplicables, prueba de lo cual el único que ha presentado quejas sobre ello ha sido el Demandante. Ahora bien, cuando dichas quejas se presentaron, como su Despacho lo puede ver en las respuestas referidas al HECHO PRIMERO, el Concesionario solicitó acceso al Predio del Demandante para revisar la raíz o la razón de los supuestos empozamientos en el Inmueble. A pesar de solicitar acceso en, al menos, tres ocasiones, el Demandante nunca permitió el acceso a su Finca para revisar: (i) si existía el empozamiento, (ii) la causa del mismo, y (iii) las mejores alternativas para su tratamiento.

## 2. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES Y LOS PERJUICIOS QUE SE SOLICITAN

En relación con las pretensiones formuladas por la parte demandante, el Concesionario se **opone** a todas y cada una de ellas en tanto que, conforme se expone en el presente escrito, no existe juicio de responsabilidad alguno imputable a POB con ocasión de los supuestos daños y perjuicios que alega el demandante.

Así, aun cuando conforme se demostrará en el presente caso no existe responsabilidad derivado de un supuesto daño antijurídico, como tampoco reproche alguno imputable a POB y como consecuencia de ello tampoco el deber de reparar y/o indemnizar, es necesario pronunciarse en relación con los perjuicios que solicita la parte actora, en los siguientes términos:

- Respecto de la primera pretensión, relacionada con la modificación del presupuesto del Contrato de Concesión, de tal forma que se cambie la instalación







de la baranda metálica por una entrada vehicular y peatonal al Inmueble, nos permitimos señalar que la misma es absoluta y completamente improcedente, teniendo en cuenta que: (i) la baranda metálica es un requerimiento técnico que garantiza la seguridad vial del Corredor, evitando que los vehículos, entre curvas, colisionen; (ii) promover su desinstalación conlleva a que aumente el riesgo de accidentalidad en la zona de forma innecesaria; (iii) adicionalmente, modificar el presupuesto del Contrato de Concesión para incluir una entrada vehicular en el Predio demuestra el interés particular y utilitario con el que actúa al Demandante, al que le preocupa más aprovecharse de la realización del Proyecto para que le construyan su propia entrada vehicular, la cual nunca ha existido, y no tiene en cuenta el interés general que debe beneficiar a los usuarios del Corredor que transitan por la zona, y (iv) si el demandante requiere de una entrada vehicular a su predio, lo procedente es que, para ello, agote los procedimientos legales y administrativos establecidos, regulados en la Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI.

- Frente a la pretensión segunda, es de resaltar que el documento referido del 5 de septiembre de 2014 no data o refiere de errores en las cantidades de obra. Sobre el particular, y como de ello dará cuenta el Despacho, el Contrato de Concesión establece que la información previa a la celebración del mismo es de mera referencia, por lo que la verdadera información a tener en cuenta es la referida en los Estudios de Detalle realizados por el Concesionario y no objetados por la Interventoría. En esa medida, el Demandante no puede hacer referencia a un documento previo, que no tuvo ninguna incidencia en el Proyecto, para dar sustento a sus pretensiones. En su lugar, el demandante tuvo que haber hecho un análisis de los Estudios de Detalle, lo cual seguramente hizo, pero no encontró ningún error, deficiencia o inconsistencia respecto de lo ejecutado por el Concesionario, lo cual cumple con todas las Especificaciones Técnicas. En esa medida, no es válido que el demandante haga referencia a análisis previos que no tuvieron incidencia en el Proyecto, y omita deliberadamente la referencia a los Estudios de Detalle definitivos, los cuales, como ha quedado demostrado exigen la instalación de la baranda metálica.
- También en relación con la pretensión segunda, el demandante solicita que se condene al pago del lucro cesante derivado del usufructo de la Finca. Sobre el particular: (i) en primer lugar, no se demuestra que los demandados hubieran afectado la entrada peatonal existente en el Predio; (ii) la entrada peatonal, que es la única que ha existido como acceso al Predio, siempre se ha mantenido; (iii) lo que ocurre es que el demandante pretende que los demandados le construyan una entrada vehicular, aprovechándose de la ejecución del Proyecto para obtener un beneficio particular; (iv) el demandante, entonces, pretende perjudicar al patrimonio público, tratando de obtener judicialmente beneficios particulares de un proyecto de utilidad pública, y (v) el demandante no demuestra el monto del lucro cesante, y no lo puede hacer porque su Finca sigue teniendo el mismo acceso desde antes del inicio del Proyecto, durante la construcción del mismo y ahora.





• La pretensión tercera es absolutamente ininteligible. Sin embargo, es de resaltar que, con los hechos expuestos y las pruebas aportadas a esta contestación, se demuestra que el Concesionario ha sido absolutamente diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que no resulta procedente que se le declare responsable por daños antijurídicos que **no existen**. En las reuniones donde el demandante solicitó eliminar la baranda, se explicó porqué no se podía, y se realizaron todos los análisis y estudios técnicos de rigor para demostrar que la instalación de la baranda metálica protegía a los usuarios del Corredor, y no perjudicaba al Demandante, teniendo en cuenta que éste continuaba teniendo su acceso peatonal al Predio.

- En relación con la pretensión cuarta, en la cual el demandante solicita se condene a la Alcaldía de Guatavita y a la ANI, por, supuestamente guardar silencio frente a una solución, es de resaltar que el demandante no refiere a qué silencio hace alusión, tampoco refiere cuál era la supuesta solución, y mucho menos justifica cuáles fueron los daños y perjuicios que supuestamente le causaron. En definitiva, no existe título de imputación alguno que permita al demandante obtener beneficios particulares del desarrollo del Proyecto de utilidad pública; es absolutamente censurable que el demandante, aprovechándose del desarrollo del proyecto de concesión, pretenda que le construyan gratuitamente una entrada vehicular a su predio, y que, adicionalmente, se realice sin agotar el procedimiento legal establecido en la Resolución 716 de 2015.
- Respecto de la pretensión quinta, en la que se señala que POB obstaculizó la construcción de una casa quinta, por no permitir el ingreso de maquinaria y equipo al predio, nos permitimos resaltar que: (i) POB nunca ha impedido que el demandante construya la casa quinta que dice iba a construir; (ii) de hecho, POB no impide que los miembros de la comunidad del área de influencia desarrollen sus actividades matutinas o comerciales con absoluta normalidad; (iii) el demandante, hecho que omite indicar al Despacho, **nunca ha tenido acceso vehicular a su predio**; (iv) aprovechándose de la ejecución del Proyecto, requirió que le construyeran gratuitamente dicha entrada vehicular, frente a lo cual, como es apenas obvio, la ANI y el Concesionario se opusieron; (v) en cualquier caso, al demandante se le informó que si requería de una entrada vehicular a su predio, debía agotar el procedimiento establecido en la Resolución 716 de 2015, y (vi) sin embargo, el demandante nunca solicitó, gestionó u obtuvo el referido permiso. Lo anterior significa que en el presente caso se configura un hecho exclusivo de la víctima, teniendo en cuenta que fue ella misma quien se infringió el daño que ahora pretende le sea reparado. En otras palabras, la casa quinta que el demandante dice que quería construir no se construyó por la propia negligencia del demandante, quien no obtuvo los permisos para tener un acceso vehicular a su Predio, a pesar de que se le informó en qué consistía dicho procedimiento.



Frente al reconocimiento y pago de perjuicios morales por la pérdida o daño de bienes materiales. Al respecto, el Consejo de Estado en unos casos específicos y puntuales ha accedido al reconocimiento de este tipo de daño, indicando lo siguiente:

*“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume”.*<sup>2</sup>  
(Subrayado fuera del texto original)

De igual forma, reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 2006<sup>3</sup>:

*“El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume”*<sup>4</sup><sup>5</sup>.

En consecuencia, si bien ello es posible, ha sido enfática la jurisprudencia al señalar que:

*“la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, **sin que resulte suficiente** para darlo por existente —y en consecuencia, para considerarlo indemnizable— **con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública**.”*<sup>6</sup>  
(Negrillas fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, si bien es posible el reconocimiento de este perjuicio inmaterial, lo cierto es que (i) se encuentra restringido a unas situaciones específicas en las que se evidencie un verdadero “dolor” por la pérdida material pues, de por medio se encuentra un razonamiento filosófico y humano de no premiar o conceder amparos derivados del apego a bienes materiales; (ii) esta clase de perjuicio no se presume y debe ser probado fehacientemente, de manera que no basta, por ejemplo, acreditar la titularidad del derecho y el daño, afectación



<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 1989, expediente: 5.320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo.  
<sup>3</sup> Expediente AG- 001  
<sup>4</sup> Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, entre otras.  
<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892.  
<sup>6</sup> Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 15.351.



o pérdida del bien material, sino el dolor y congoja en relación con el bien del que se trate.

Sobre el particular y en el caso que nos ocupa, lo cierto es que, como se explicará más adelante, el demandante tiene una incidencia directa en la causación de su propio daño, luego, de ninguna manera resulta razonable ni procedente que pretenda el reconocimiento de un perjuicio por el "dolor, desesperación, congoja, desasosiego" en tanto que (i) era una situación absolutamente previsible en tanto que el Predio cuenta con un acceso vehicular sobre el costado donde se instaló la baranda metálica; (ii) la baranda metálica si instaló permitiendo el acceso peatonal, y (iii) el demandante persiste en que se le instale un acceso vehicular donde no puede existir, y sin cumplir los requisitos establecidos en la Resolución 716 de 2015.

Adicionalmente, es de resaltar que el demandante afirma que se le causó un daño moral porque no pudo construir su casa de descanso para seis personas, incluida una que falleció en enero de 2019. Lo cierto es que la casa no se construyó por negligencia del propio demandante, quien no obtuvo los permisos pertinentes para tener un acceso vehicular a su Predio, a pesar de haber sido informado sobre ello. En cualquier caso, no existe ningún nexo de causalidad, ninguno, entre la muerte de un miembro de su familia y la no construcción de la casa; mucho menos este nexo causal tiene que ver con la conducta de los demandados, quienes siempre estuvieron prestos a resolver las peticiones del actor y guiarlo sobre los trámites que debía adelantar.

- En la pretensión séptima, solicita la parte demandante el reconocimiento de perjuicios materiales por concepto de unas "arras" que pagó a un arquitecto. No existe ninguna evidencia del supuesto pago, su concepto, y la razón de ser de su realización. Es de resaltar al demandante que si el arquitecto iba a construir la casa, lo mínimo era que dicho arquitecto gestionara los permisos de acceso al Predio. Por tal razón, no existe ninguna legalidad en el pago, y no se puede hacer ningún tipo de reconocimiento por este concepto. De hecho, denota el demandante con esta pretensión que su única intención es obtener un provecho personal del Proyecto. No sólo quiere que le construyan gratuitamente un acceso vehicular, sino que adicionalmente también pretende que se le construya la casa gratuitamente. El querer del demandante, en este sentido, es censurable, y así debe ser declarado por su Despacho.
- Alega la parte demandante la existencia de un supuesto daño y consecuente perjuicio materializado en unos pagos que dice haber realizado a un arquitecto, los pagos por trámites de obtención de licencias de construcción, y el valor de un contrato que no se ejecutó, así como el daño moral causado por no poder ejecutar una casa quinta para un familiar.





Sobre el particular, es preciso señalar que tales reclamos de ninguna manera son procedentes, por las siguientes razones:

- No se acredita con documentos contables idóneos, como declaraciones de renta, pago de impuestos, etc., que el Demandante hubiera pagado a un arquitecto por obtener una licencia de construcción, y por no ejecutar un contrato del cual no se evidencia ningún pago. En otras palabras, el demandante dice haberle pagado a un arquitecto por no ejecutar o prestar un servicio, teniendo en cuenta que, dice el demandante, la casa quinta no se ejecutó. En esa medida, no se presenta daño emergente alguno, y, de haberse presentado (hecho que no demuestra el demandante), es evidente que el mismo no fue generado u ocasionado por los aquí accionados.
- Adicionalmente, no se demuestra el daño moral, y la conexidad del mismo con el actuar por parte de las entidades demandadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo que se quiere poner de presente al Despacho es que la parte demandante formula unas peticiones absolutamente improcedentes y con las cuales pretende enriquecerse alegando un supuesto daño antijurídico.

- Respecto de la construcción de las obras correspondientes al tratamiento de aguas lluvias, es importante resaltar que el demandante nunca permitió el acceso a su Predio para verificar qué obras requería el mismo. De esta forma, no existe evidencia del daño, y no existe evidencia de su causalidad con respecto a la actuación del Concesionario. Es de resaltar, frente a este punto, que las obras a cargo del Concesionario se desarrollaron con normalidad, y que en época de lluvias no generan empozamientos o inundaciones. El empozamiento al que hace referencia el demandante se presenta en **su Predio**, el cual, cuando fue solicitado el acceso para revisar las causas u origen del mismo, no fue permitido por el demandante.
- En relación con la pretensión décima, el demandante solicita que se resarzan daños y perjuicios por la suma de \$332.311.600, producto, dice el demandante, de los honorarios que tuvo que pagar al arquitecto. Curiosamente, en el expediente no obra prueba alguna de los pagos realizados al arquitecto, ni la causa u origen de dichos pagos, por lo que la pretensión se cae de su propio peso, y denota lo ya varias veces manifestado, y es que el demandante pretende que los demandados le construyan un acceso vehicular gratuito y, no sólo eso, sino que también le paguen la casa que quiere construir, todo ello beneficiándose de un proyecto que **no es para su beneficio personal**, sino para el beneficio de toda la comunidad.



En suma, se evidencia que no existe soporte jurídico ni fáctico para las peticiones que eleva la parte demandante toda vez que, (i) en relación con el fondo del asunto, las



mismas no han de prosperar en contra de POB en tanto que no existe responsabilidad alguna a su cargo y (ii) respecto de los perjuicios y su tasación, no resultan procedentes.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA. EXCEPCIONES

A fin de evidenciar la falta de asidero jurídico de las pretensiones elevadas por la parte demandante y de suyo, la imposibilidad de que las mismas prosperen respecto de los demandados, es preciso señalar que no existe prueba alguna que permita establecer que las acciones u omisiones de POB, con ocasión de la ejecución de las obras objeto del Contrato de Concesión APP No. 002 de 2014 (el "Proyecto" o el "Contrato de Concesión"), sean la causa eficiente que originó los supuestos perjuicios padecidos por la parte demandante y que son objeto de reclamación en el presente proceso.

En efecto, si bien el apoderado de la parte actora eleva una serie de afirmaciones en el sentido de imputar responsabilidad por las afectaciones de la Finca con ocasión de las obras del Proyecto, las pruebas que se presentan para acreditar la supuesta responsabilidad no permiten establecer ello, por el contrario, existen plenos medios de prueba que evidencian (i) que las afirmaciones efectuadas por la parte demandante no se corresponden con la realidad de los hechos; (ii) que existen condiciones externas no referidas por el demandante y que tienen incidencia directa en los supuestos que sirven de base a los pedimentos de la parte demandante: que el Predio nunca ha tenido acceso vehicular sobre el Corredor, y que dicho acceso (el vehicular) se encuentra sobre un costado de la vía donde no se instaló la baranda metálica; y (iii) entonces, el Concesionario no tiene responsabilidad alguna por los daños y perjuicios supuestamente causados, más si se tiene en cuenta que el Concesionario le contestó hasta 6 derechos de petición indicándole que el trámite pertinente para obtener un acceso vehicular a su Predio era el establecido en la Resolución 716 de 2015.

En relación con la responsabilidad extracontractual, no debe perderse de vista que el Consejo de Estado<sup>7</sup>, en varias oportunidades se ha pronunciado sobre el tema, señalando de manera enfática que el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante sus pretensiones indemnizatorias respecto de las demandadas, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio alguno, pues ello se deriva en un claro incumplimiento de la obligación legal impuesta por el artículo 167 del CGP el cual, al desarrollar el tema de la carga de la prueba, señala de manera inequívoca que "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" so pena de que las pretensiones elevadas no se encuentren llamadas a prosperar.

Al respecto, el reconocido Doctrinante colombiano y ex Magistrado de la Honorable Corte Constitucional, Dr. Juan Carlos Henao, en su libro "El Daño" señala lo siguiente:

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de fecha 09 de julio de 2014. Exp. 29456. Consejero Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.



Como punto de partida se puede anotar que la jurisprudencia colombiana, invocando el texto del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que “el legislador tiene establecido que **incumbe a las partes probar el supuesto de hecho** de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, cual ocurre en el derecho francés, **y que la acción de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo**. Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque “los elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión”. **No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”, que por demás no pueden ser valoradas “como si se tratara de hechos notorios o presumibles**, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante. **Es así como el juez considera que el demandante debe probar la existencia del daño, so pena, si no lo hace, de impedir la declaratoria de responsabilidad.”** (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De lo anterior, es claro que si la parte accionante pretende que sus pedimentos prosperen, debe probar con suficiencia, tanto la existencia del daño, como el hecho de que el mismo se ocasionó como consecuencia de las actividades u omisiones de las personas vinculadas al extremo demandado dentro del proceso de la referencia y no limitarse, como en efecto lo hace, a elevar algunas afirmaciones sin fundamento y/o con abierto desconocimiento de la realidad.

Es preciso recordar que el artículo 2341 de nuestro Código Civil constituye la piedra angular de la responsabilidad civil extracontractual. En efecto, en la norma en comento se establece lo siguiente:

**“ARTICULO 2341. El 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.”** (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

Con base en la norma transcrita, en caso de producirse una acción u omisión, por parte de un sujeto de derecho, que cause un daño a otro y exista un factor de atribución que permita el traslado del daño a quien lo haya generado, surge a su cargo el deber de repararlo. De la misma forma, nace un derecho de crédito a favor del afectado, cuyo objeto consiste en la reparación del daño. Es de aclarar que mediante la reparación se busca que el damnificado quede en una situación igual o similar a la que se encontraría de no haberse presentado el daño.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de septiembre de 2011. Magistrado ponente: Arturo Solarte Rodríguez.





En palabras de la Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup>, para la configuración de la responsabilidad extracontractual, es menester que se acrediten los siguientes elementos: una conducta humana que constituya una acción u omisión; un daño, “esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva”; un nexo de causalidad entre el daño padecido por la víctima y la conducta del imputado; y, finalmente un criterio de atribución de responsabilidad, el cual es, por regla general, subjetivo y excepcionalmente, objetivo.

Así, respecto a los presupuestos estructurales de la responsabilidad, existe uniformidad tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina. *Stricto sensu*, éstos son “**la existencia de un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad**”<sup>10</sup>. En este sentido, para lograr la reparación del daño deben demostrarse plenamente todos sus elementos constitutivos<sup>11</sup>, so pena de que la pretensión en tal sentido, como ocurre en el asunto de la referencia, no pueda prosperar, debiendo ser desestimada de plano por el juez de conocimiento.

Así, respecto a los presupuestos estructurales de la responsabilidad, existe uniformidad tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina. *Stricto sensu*, éstos son “**la existencia de un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad**”<sup>12</sup>. En este sentido, para lograr la reparación del daño deben demostrarse plenamente todos sus elementos constitutivos<sup>13</sup>, so pena de que la pretensión en tal sentido, como ocurre en el asunto de la referencia, no pueda prosperar, debiendo ser desestimada de plano por el juez de conocimiento.

Ahora bien. Cuando se trata de un juicio de responsabilidad en el que interviene una entidad del estado o un funcionario público, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado está llamado a responder cuando por acción u omisión ocasione un daño antijurídico, esto es, el que un sujeto no está en el deber de soportar.

Así, para efectos de que se configure una responsabilidad extracontractual del estado, conforme se pretende con el ejercicio del medio de control de reparación directa, han de concurrir los elementos anteriormente mencionados, destacando así que, además de la relación de causalidad que ha de existir entre el hecho y el daño, desde el punto de vista eminentemente jurídico, ha de existir un título de imputación o factor de atribución. Sobre el particular, ha precisado el H. Consejo de Estado lo siguiente:

<sup>9</sup> *Ibidem*.  
<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2009. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.  
<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.  
<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2009. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.  
<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.







En efecto, aludir al fenómeno de atribución de resultados descrito mediante el término "imputación" y no ya mediante el de "causalidad" (aunque se le añada a este último el adjetivo "jurídica") comporta enfatizar el carácter puramente normativo-valorativo del mismo. Cuando se emplea el concepto "causalidad" se intenta (ya sea de forma consciente o inconsciente) absolutizar, dotar de inmutabilidad, de necesidad científica al fenómeno aludido: así, cuando se dice que entre un determinado resultado y un acontecimiento previo existe relación de causalidad (aunque sólo sea "jurídica"), se pretende que dicha relación sea inamovible, constatable científicamente, no variable a lo largo del tiempo y no sometida a la discusión jurídico-valorativa. Así lo demuestra la jurisprudencia contencioso administrativa de nuestro país [por referencia a la jurisprudencia española], que casi siempre que desestima la reclamación de responsabilidad administrativa lo hace por la vía de negar la existencia de relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, como si fuera una realidad desprendida de la naturaleza de las cosas, y encubriendo, en realidad, verdaderas decisiones valorativo-normativas.

En cambio, al manejar el término "imputación" se reconoce abiertamente que la atribución de un resultado a un determinado comportamiento es contingente, relativa, dependiente de concretas valoraciones jurídico-axiológicas. Y, con ello, se pasa la discusión al terreno al que verdaderamente pertenece, el del deber ser".

b. Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, **el análisis de la causalidad es un requisito necesario —con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión—, más no suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto** y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación.

c. Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el Juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública





demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabría posibilidad distinta a concluir y verificar, sin ambages, que el daño no se habría producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llegaría a tener entidad en la realidad de los acontecimientos.

Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas "causales eximentes de responsabilidad" —fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— conduciría a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada; es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas "eximentes de responsabilidad" no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación."<sup>14</sup> (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este sentido y a fin de abordar el estudio del caso concreto, por un lado, se encuentra el nexo de causalidad que refiere a un aspecto exclusivamente fáctico de la relación de causa y efecto frente a un determinado hecho y una consecuencia; por otro lado, el aspecto de contenido jurídico refiere a la imputación, mediante el cual se pretende establecer si el efecto dañoso es atribuible a la conducta de un determinado sujeto (atribución) y a qué título (factor de imputación) para, como consecuencia de ello, establecer si se genera o no la obligación de reparar y/o indemnizar a la víctima.

3.1. LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LOS DEMANDADOS: AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.

En el presente caso, señala la parte demandante que los demandados tienen responsabilidad por las afectaciones derivadas de la instalación de una baranda metálica, y de unos supuestos desagües o empozamientos que se presentan en la Finca, pero de los cuales no existe ninguna evidencia material, teniendo en cuenta que, habiéndose solicitado acceso al Predio, el mismo fue denegado por el demandante.

Para imputar dichos cargos de responsabilidad la parte demandante no aporta soporte probatorio alguno que evidencie la relación de causalidad entre el desarrollo del Proyecto

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 11 de febrero de 2009, expediente 17145.



734

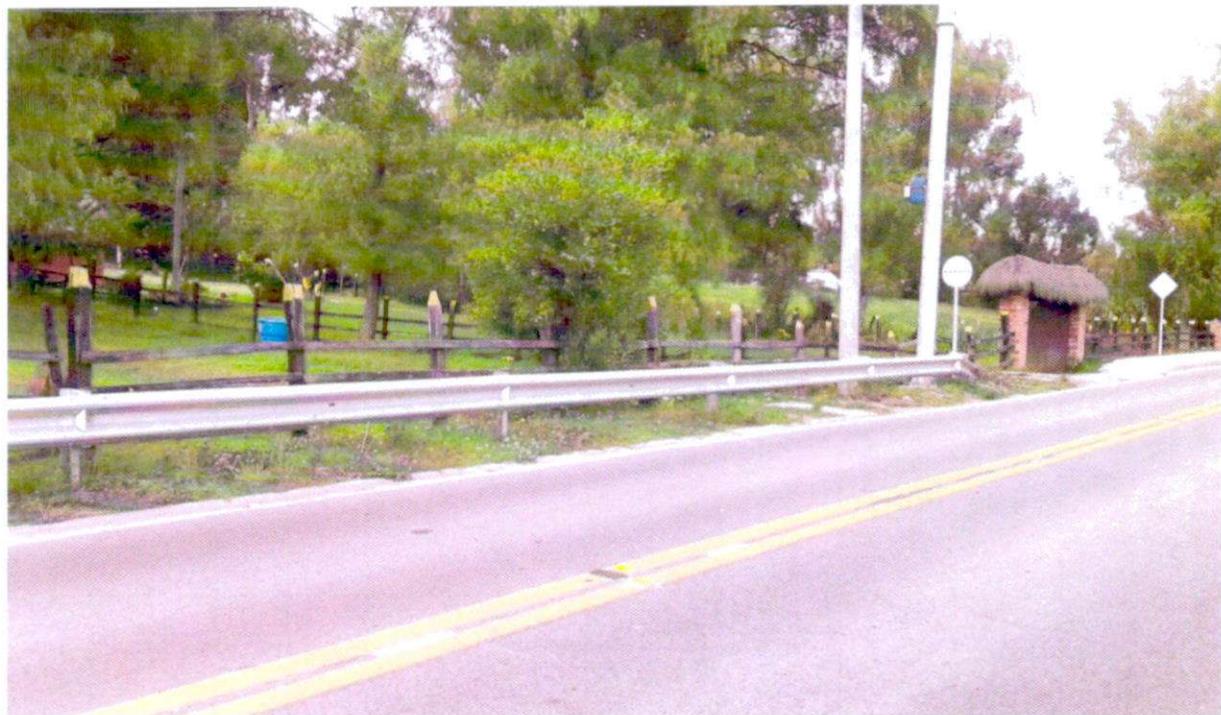
ANA  
RERO  
RTINEZ  
NCARGADA  
ICA DE COI

y las afectaciones de su Predio, comoquiera que lo único que aporta en relación con ellos, son unas peticiones que fueron contestadas de forma motivada por el Concesionario.

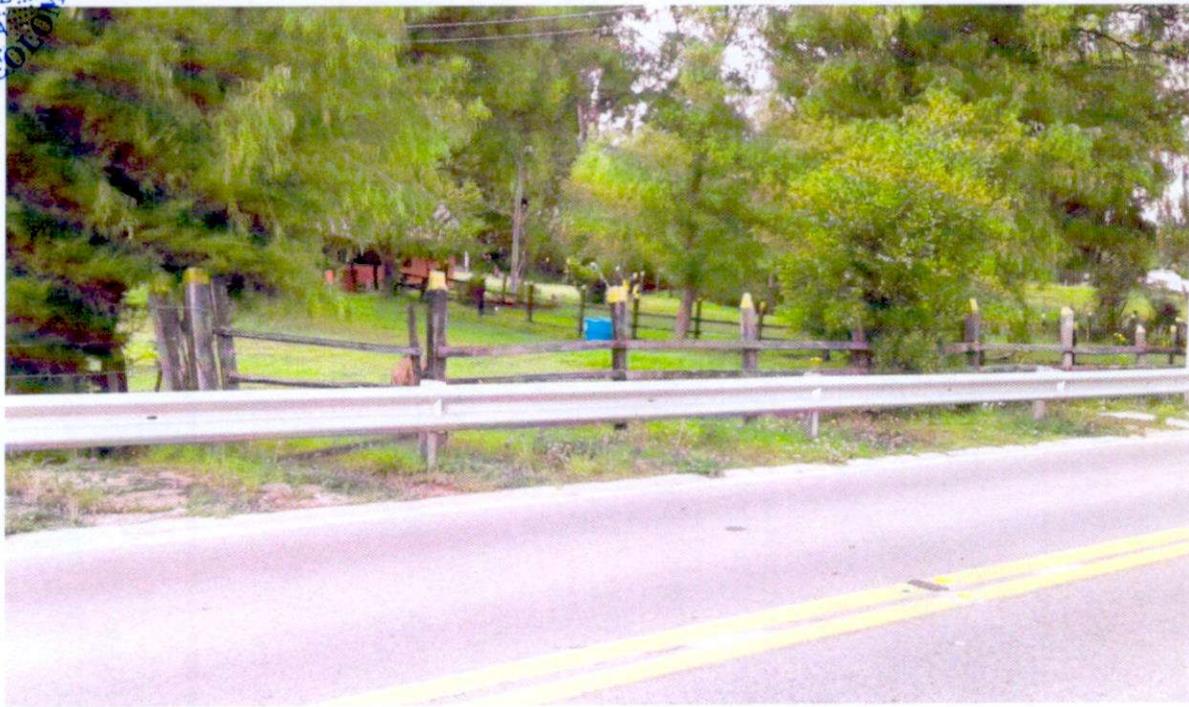
Con lo anterior, pretende sugerir la parte demandante al Despacho que como consecuencia de la ejecución de unas obras destinadas a garantizar la seguridad y tránsito de los usuarios del Corredor Perimetral Oriental de Bogotá, se produjeron las afectaciones a su Predio, consistentes en la imposibilidad de acceder al inmueble y la existencia de unos desagües. Lo anterior no se corresponde con la realidad, pues son otros los factores y causas determinantes que incidieron en la producción del daño, y no las obras.

Así, a fin de controvertir lo afirmado por la parte demandante, a lo largo del presente escrito se expondrán de forma clara y precisa los supuestos de hecho y de derecho con base en los cuales se demuestra que no existe responsabilidad alguna a cargo de los demandados como consecuencia de la ejecución de las obras, como tampoco imputable al Concesionario.

La parte demandante pretende afirmar que, antes de la ejecución de las obras, la parte frontal de su Predio contaba con acceso vehicular, lo cual **no es cierto**, como se puede corroborar con las siguientes imágenes:



ARI  
CAR  
PLAN  
RINE  
RGADA  
ENG  
DECAI





El demandante pretende que la baranda metálica se desinstale para poder establecer allí una entrada vehicular no autorizada, teniendo en cuenta que el demandante no cuenta



con el permiso que sobre el particular expide la ANI, en cumplimiento de lo establecido en la Resolución 716 de 2015.

Así las cosas, es el propio demandante quien se infringió un daño del cual ahora pretende hacer responsable al Estado. En esa medida, pretende que se le instale un acceso vehicular gratuito y sin contar con los permisos legales y reglamentarios, y pretende lo anterior aún a costa de la seguridad de los ciudadanos y usuarios del Corredor. Es de resaltar que este acceso se pretende, según el demandante, para poder construir una casa quinta, es decir, que se pretende que por ese acceso ingrese maquinaria pesada, lo cual, de permitirse por su Despacho, va a ocasionar graves perjuicios a todos los ciudadanos, teniendo en cuenta que: (i) la zona es de alta afluencia vehicular y se encuentra ubicada entre curvas, (ii) por lo que pueden ocasionarse accidentes innecesarios y que se pueden prevenir.

A partir de lo expuesto en precedencia, se advierte con absoluta claridad que el Predio objeto del presente proceso se encuentra en una zona en donde permitir un acceso vehicular, por lo menos en principio, es sumamente riesgoso para todos los usuarios del Corredor del Proyecto, por lo cual su análisis debe ser riguroso y juicioso. Sin embargo, el demandante pretende afirmar, sin pruebas, que el acceso vehicular siempre ha existido, lo cual no es cierto, prueba de lo cual es que el inmueble se encuentra cerrado por una cerca instalada por el propio demandante, y con la cual se evidencia que el predio, por el frente del Corredor, siempre ha tenido un acceso peatonal y no vehicular.

En este sentido, con base en lo expuesto, no existen elementos de convencimiento razonables ni ciertos desde el punto de vista técnico que permitan determinar que la causa del daño que se alega sea la ejecución de las obras del Proyecto razón por la cual, en el presente asunto no se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad respecto del Concesionario y por eso mismo no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

3.2. FALTA DE ATRIBUCIÓN JURÍDICA: LA CULPA DE LA VÍCTIMA COMO FACTOR EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

En adición a lo expuesto en precedencia, desde el análisis puramente jurídico de la cuestión, a fin de determinar la ausencia de responsabilidad por la ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño —y consecuente ausencia de imputación— en el presente caso se configura una causal eximente de responsabilidad: la culpa exclusiva de la propia víctima.

En primer lugar, en el presente caso se presenta una causal eximente de responsabilidad respecto de la imputación del daño a POB, toda vez que existe un **hecho atribuible a la propia víctima** el cual impide establecer un juicio de responsabilidad respecto del Concesionario.





El fundamento de la presente causal de exoneración de responsabilidad, además del desarrollo doctrinario y jurisprudencial que ha tenido, se encuentra en el artículo 2357 del código civil:

*“ARTICULO 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”*

Por su parte, el H. Consejo de Estado ha señalado sobre el particular lo siguiente:

*“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado: 24 Expediente: 38.252 Actores:*

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)”(se subraya).”<sup>15</sup>*

Asimismo, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la culpa de la propia víctima refiere a lo siguiente:

*“10.4.3.- La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, que se concreta en la demostración “de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”. Dicha postura de la Sección Tercera llevó a concluir:*



<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 25 de julio de 2002, expediente 13.744.





*"[...] Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño."*<sup>16</sup> (Negritillas y subrayado fuera del texto original)

En el caso concreto, conforme quedó en evidencia: (i) el Predio nunca ha tenido acceso vehicular; (ii) el acceso al Predio es por un costado, y es de tipo peatonal; (iii) producto de la ejecución del Proyecto, los diseñadores establecieron que era menester instalar una baranda metálica a efectos de evitar accidentes desastrosos que afectarían los propios usuarios y al propietario de la Finca; (iv) al momento de instalar la baranda metálica, el Demandante manifiesta que ello no le conviene, y aduce que la razón es que va a construir una casa quinta; (v) luego refiere un supuesto empozamiento en época de lluvias; (vi) sobre el particular el Concesionario le informó que la baranda metálica era necesaria, que el acceso vehicular debía obtenerse previa expedición de un permiso otorgado previo el trámite administrativo señalado en la Resolución 716 de 2015, y que si se presentaba un empozamiento en la Finca, POB debía contar con autorización expresa del propietario para acceder y hacer las revisiones correspondientes; (vii) luego de ello el Demandante presentó varios derechos de petición con el mismo contenido, pero sin atender los requerimientos de POB; (viii) es decir, el propietario no gestionó el permiso para obtener acceso vehicular, y tampoco permitió el acceso a su Predio para revisar el supuesto empozamiento.

En esa medida, fue el propio demandante quien se infringió su propio daño, y lo hizo al no permitir el acceso a su Predio, por un lado, y no gestionar y obtener la documentación que requería para obtener acceso vehicular, si esa era su intención. Es muy probable que dicho acceso vehicular no se autorizara por un tema de seguridad vial, teniendo en cuenta que el Inmueble se ubica sobre el Corredor, entre dos curvas, por lo que, de autorizarse el acceso vehicular, se generan problemas de seguridad vial con los demás vehículos que transitan a alta velocidad.

En los anteriores términos es que opera la causal eximente de responsabilidad denominada culpa de la víctima, configurada la cual, exonera de responsabilidad al

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 1° de abril de 2016, radicado No. 05001-23-31-000-2010-00292-02(55079), C.P. Jaime Orlando Santofimio.



Concesionario, toda vez que el demandante con su actuar determinó la causación del daño e incluso, contrario a lo ordenado por la propia ley, se abstuvo de adelantar actuaciones a fin de obtener, si esa era su pretensión, el permiso de acceso vehicular establecido en la Resolución 716 de 2015.

### 3.3. AUSENCIA DE PERJUICIO Y IMPROCEDENCIA DE LOS RECLAMOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

En adición a lo expresado en precedencia en el capítulo relativo a la oposición de las pretensiones, conforme se explicará a continuación, no son procedentes las reclamaciones por parte del demandante en torno a supuestos perjuicios por daño emergente en la medida en que tal perjuicio es absolutamente inexistente e implica el desconocimiento y pretermisión de los procedimientos legales reglados en materia de adquisición predial.

En esa medida, no puede ser que la parte demandada tenga que asumir costos que beneficiaron al propio demandante, como la obtención de una licencia de construcción. Tampoco es procedente que asuman el costo de una casa quinta que no se ejecutó por querer del demandante. Es precisamente esta la razón por la cual el demandante no aporta un solo recibo de pago de la casa o de la obtención de la licencia, y es porque no lo ha asumido y no lo ha pagado, por lo que mal hace en reclamar a las entidades demandadas por los costos de una casa que no existe, como si el Estado debiera subsidiar al demandante.

De este modo, la presente acción no puede ser la vía para que la parte demandante ahora pretenda enriquecerse reclamando la causación de un supuesto daño antijurídico y formulando peticiones indemnizatorias inexistentes e improcedentes.

## 4. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Dispone el artículo 206 del CGP lo siguiente:

*"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá **estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos.** Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

*Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.*

*Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra*





situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

*Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En este sentido, precisamente el legislador introdujo una regla precisa en torno al modo en que debe efectuarse la estimación RAZONADA de los perjuicios e incluso, señalando una consecuencia económica para el demandante cuando la cantidad estimada exceda la que resulte probada, precisamente con el propósito de evitar que los accionantes presenten reclamos por sumas desproporcionadas y sean absolutamente cuidadosos y rigurosos en la cuantificación de sus perjuicios.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta parte formula objeción al juramento estimatorio presentado por el demandante, dado lo siguiente:

- En primer lugar, por las razones expresadas en la oposición a las pretensiones, esto es, teniendo en cuenta que se trata de un perjuicio absolutamente inexistente e improcedente comoquiera que carece de todo soporte jurídico y fáctico.
- En segundo lugar, se llama la atención del Despacho que, de forma incoherente, la parte demandante solicita con las pretensiones a la demanda una suma muy superior por concepto de perjuicios, derivada de la contratación y ejecución de una casa que nunca se construyó y respecto de la cual, no se entiende por qué deben asumirla los demandados.

Lo anterior para poner de presente al Despacho la falta de claridad, certeza y precisión frente a los supuestos perjuicios padecidos por la parte demandante los cuales deberá probar en su integridad aun cuando se insiste, en todo caso, en su naturaleza misma no son procedentes.

**5. PRUEBAS**

**5.1. DOCUMENTALES**

Por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, en aplicación de lo señalado en la ley 1564 de 2012, particularmente en los artículos 245 y 246, solicito que se tengan como pruebas documentales, con el valor probatorio que la ley les otorga, las que se acompañan con el presente escrito y que se relacionan a continuación:

5.1.1. Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI.







- 5.1.2. Contrato de Concesión APP No. 002 de 2014.
- 5.1.3. Concepto de Cano Jiménez, relacionado con la ubicación de la baranda metálica.
- 5.1.4. Comunicación C-1159 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.
- 5.1.5. Comunicación C-1216 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.
- 5.1.6. Comunicación C-1874 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.

5.2. **TESTIMONIOS**

Solicitamos que se decrete y reciba la declaración de las siguientes personas, para lo cual informamos, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del Código General del Proceso, su nombre, el lugar donde pueden ser citados, y la enunciación de los hechos objeto de prueba:

- (i) **NINI JOHANA GUZMÁN MEDINA**, domiciliada en Bogotá, y que puede ser ubicada en la Calle 93 # 13 – 45 Piso 6, en Bogotá. El testigo funge como Coordinadora PQRS del Contratista EPC del Concesionario, y depondrá sobre: el recibo y respuesta de los derechos de petición enviados por el demandante, la gestión social llevada a cabo con el demandante, y la gestión de las Intervenciones en el sector donde se ubica el Predio.
- (ii) **SEBASTIÁN MARTÍNEZ**, domiciliado en Bogotá, y que puede ser ubicada en la Calle 93 # 13 – 45 Piso 6, en Bogotá. El testigo funge como Ingeniero Residente de Obra del Contratista EPC del Concesionario, y depondrá sobre: el recibo y respuesta de los derechos de petición enviados por el demandante, la gestión social llevada a cabo con el demandante, y la gestión de las Intervenciones en el sector donde se ubica el Predio.
- (iii) **CESAR AUGUSTO CHAVES GÓMEZ**, domiciliado en Bogotá, y que puede ser ubicado en la Avenida Carrera 19 No. 95-37 Piso 9, en Bogotá. El testigo funge como Especialista de Tránsito de Cano Jiménez Estudios S.A., y depondrá sobre: los estudios y diseños de las obras, los diseños en el sector donde se ubica el Predio, y las razones técnicas y específicas por las cuales se recomendó la instalación de la baranda metálica en inmediaciones del Predio del demandante.



5.3. **PRUEBA POR INFORME**

De acuerdo con lo previsto en el inciso 1° del artículo 275 del CGP<sup>17</sup>, solicito se el decreto y práctica de una prueba por informe a fin de que la **ANI** rinda un informe con destino a

<sup>17</sup> "ARTÍCULO 275. PROCEDENCIA. *A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten*



2



este proceso mediante el cual se pronuncie acerca de los siguientes aspectos y aporte los respectivos soportes documentales, así:

- Informe en detalle acerca de los derechos de petición presentados por Jairo Arturo Herrera Rodríguez, en relación con el Predio Finca Los Pinos, y las respuestas dadas por la ANI.
- Informe si Jairo Arturo Herrera Rodríguez presentó, solicitó, tramitó u obtuvo permiso de acceso vehicular al Predio Los Pinos, conforme con lo establecido en la Resolución 716 de 2015. En tal caso, adjunte las solicitudes, el procedimiento administrativo y la resolución que autorice o niegue el acceso vehicular.

**6. ANEXOS**

- 6.1. Poder debidamente otorgado por el Representante del Concesionario.
- 6.2. Certificado de existencia y representación legal Concesionario.
- 6.3. Certificado de existencia y representación legal de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.
- 6.4. Documentos relacionados en el acápite de pruebas (se portan en un CD).

**7. NOTIFICACIONES**

El Concesionario recibirá notificaciones en la calle 93 # 13-45 Piso 6, en la ciudad de Bogotá, y en el correo electrónico [atencionalusuariopob@civ-pob.com](mailto:atencionalusuariopob@civ-pob.com)

El suscrito y la firma CASTRO LEIVA RENDON ABOGADOS S.A.S. recibiremos notificaciones en la carrera 7 No. 77 – 07 oficina 501 en Bogotá D.C. y en los correos electrónicos [mcastro@castroleiva.com](mailto:mcastro@castroleiva.com) y [clopez@castroleiva.com](mailto:clopez@castroleiva.com)

Atentamente,

**NÉSTOR CAMILO LÓPEZ MARTÍNEZ**

C.C. 80.775.044

T.P. No. 190.683 del C.S. de la J.

**Abogado Inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.**



*de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo || Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse."*



NOTARIA 71 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.  
**Diligencia de presentación personal**

Esta memoria dirigida a JUEZ 60 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCULO DE BOGOTÁ D.C. fue presentada personalmente ante la suscrita ADRIANA MARGARITA GUERRERO MARTINEZ NOTARIA 71 (E) DEL CIRCULO DE BOGOTÁ D.C.

Por: NESTOR CAMILO LOPEZ MARTINEZ  
Identificado con: C.C. 80775044

T. Profesional No. \_\_\_\_\_  
quien declara que reconoce como cierto su contenido y como suya la firma puesta en él.

Bogotá D.C. 23/07/2019 11:37:06 a.m.  
Verifique estos datos ingresando a [www.notariaenlinea.com](http://www.notariaenlinea.com)



6ASXGA6JZKY6RBZH  
VEA

fsrccsdd3esr3sxx

NOTARIA 71

LA PRESENTE AUTENTICACION CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES PARA SER FIRMADA POR EL NOTARIO

Resolución No: 7976

Fecha: 28/6/19



2



A2321  
230

Señores

**JUZGADO 60 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**  
**SECCIÓN TERCERA**

E. S. D.

2018 JUL 25 PM 4 08

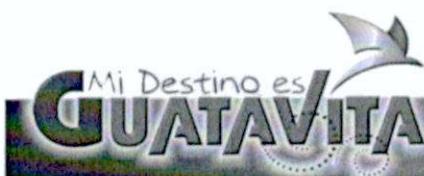
**CORRESPONDENCIA  
RECIBIDA**

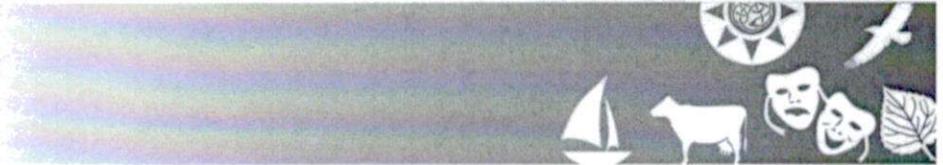
Asunto:	Contestación de la Demanda.
Expediente:	110013343060-2019-00102-00
Medio de control:	Reparación directa
Demandante:	Jairo Arturo Herrera Rodríguez
Demandado:	Agencia Nacional De Infraestructura-ANI; Concesión Perimetral Oriental De Bogotá S.A.S.; y Alcaldía de Guatavita

**GUILLERMO ERNESTO POLANCO JIMÉNEZ** identificado con la Cédula de Ciudadanía número 1.069.734.250 expedida en el municipio de Fusagasugá - Cundinamarca, portador de la Tarjeta Profesional de abogado número 224.105 del Consejo Superior de la Judicatura y obrando en calidad de apoderado especial del **MUNICIPIO DE GUATAVITA**, por medio del presente documento me permito **DAR CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**, con el fin de ejercer oportuna defensa conforme a la información suministrada por mi representada y lo cual lo hago en los siguientes términos:

I.	Excepciones.....	2
1.1.	Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en relación con las pretensiones 4 y 9. ....	2
1.2.	Sobre la capacidad. Falta de legitimación en la causa para la concurrencia de la alcaldía de Guatavita como parte demandada. ....	3
1.3.	Sobre la representación. Excepción de indebida representación. ....	4
1.4.	Excepción de caducidad. ....	5
1.5.	Excepción falta de legitimación en la causa de la parte demandante respecto de las pretensiones primera, cuarta y novena - falta de facultades en el poder. ....	5
1.6.	Falta de competencia por el factor territorial. ....	7
1.7.	Inexistencia de daño antijurídico por falta de prueba del egreso monetario. ....	7
1.8.	Inexistencia de acción u omisión del municipio de Guatavita. ....	8
1.9.	Ineptitud de la demanda por no expresar las acciones u omisiones atribuibles al municipio de Guatavita - infracción al derecho de defensa, igualdad y debido proceso del municipio de Guatavita. ....	9
1.10.	Inexistencia de nexo causal con el daño ..... 12	12
1.11.	Culpa exclusiva de la víctima. ....	12
1.12.	Mala fe en la forma en que fue formulada la demanda. ....	14
II.	Argumentos de la defensa. ....	14
III.	Frente a los hechos ..... 15	15
IV.	Oposición frente a las pretensiones. ....	15
V.	Citaciones, comunicaciones y/o notificaciones. ....	15

CASA MUNICIPAL





2  
231

## I. EXCEPCIONES

Conforme al escrito de demanda, **EL MUNICIPIO DE GUATAVITA** por intermedio del suscrito memorialista se permite proponer ante el H. Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, D. C., las siguientes excepciones para efecto de lo establecido en el inciso segundo (2º) del artículo 187 y el numeral Sexto (6º) del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

### 1.1. FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES 4 Y 9.

El acta de la Procuraduría 137 Judicial II para Asuntos Administrativos en la constancia emitida señaló que:

*“2. Las pretensiones de la solicitud fueron las siguientes: PRETENSIONES: **Nulidad del ACTO ADMINISTRATIVO: PRIMERO Y ÚNICO:** Que dentro de las cantidades de obra que contiene el presupuesto de construcción QUE FUE EJECUTADO POR LA EMPRESA concesionario Perimetral Oriental de Bogotá, se reiré la baranda que obstaculiza el ingreso al predio FINCA LOS PINOS. REPARACIÓN DIRECTA: PRIMERO: Que se reconozca los daños y perjuicios ocasionados por **obstaculizar la construcción** programada de la casa Quinta al no poder ingresar maquinaria y equipo para el desarrollo de las actividades constructivas; SEGUNDO: Que se reconozca el daño moral y vida de relación de la familia del señor JAIRO ARTURO HERRERA, tal que **limitó la construcción de la Casa Quinta** dedicada para el descanso y reposo de todos los seis (6) integrantes de la familia que incluye un adulto mayor el cual necesita la casa como morada debido a su estado de salud. Se advierte que el adulto falleció en la ciudad de Bogotá el 15 de Enero y no pudo disfrutar de la casa de descanso que estaba programada construir en la FINCA LOS PINOS, por la imposibilidad de ingreso debido a la baranda que **obstaculiza el ingreso al lote**”.*

Así las cosas, se agotó indebidamente el requisito de procedibilidad respecto de las pretensiones 4 y 9. Especialmente en cuanto refiere a la condena a la ALCALDÍA por guardar silencio o a la construcción de desagües.

Sea oportuno mencionar que el numeral 3 del artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 señala que **“(…) Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad”**.

Conforme a lo anterior, ruego declarar la prosperidad de la presente excepción y en consecuencia excluir las pretensiones 4 y 9 por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad comoquiera que es un requisito previo para demandar haber agotado el requisito de la conciliación extrajudicial en consideración a que las citadas pretensiones son susceptibles de ser conciliadas.

CASA MUNICIPAL



1.2. **SOBRE LA CAPACIDAD. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA LA CONCURRENCIA DE LA ALCALDÍA DE GUATAVITA COMO PARTE DEMANDADA.**

El numeral primero (1º) del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 señala que *“toda demanda **deberá** dirigirse a quien sea competente y **contendrá**: 1. **La designación de las partes y sus representantes**”.*

Al respecto la parte demandante tanto en el **escrito de demanda**; como en el escrito de *“**subsanción unificada de la demanda**”* señala que el demandado es la **ALCALDÍA DE GUATAVITA.**

Por otra parte, el artículo 80 de la Ley 153 de 1887 establece que:

*“**ARTICULO 80.** La Nación, los Departamentos, **los Municipios**, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas ó reconocidas por la ley, **son personas jurídicas**”.*

Congruente con lo anterior, el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 establece que las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y quienes de acuerdo con la ley tengan capacidad podrán comparecer al proceso y obrar como *“demandantes, demandados o intervinientes”*. A su vez, el artículo 53 del Código General del Proceso al referirse sobre la **capacidad para ser parte** señala que podrá ser parte *“1. **Las personas naturales y jurídicas.** 2. **Los patrimonios autónomos.** 3. **El concebido, para la defensa de sus derechos.** 4. **Los demás que determine la ley**”.*

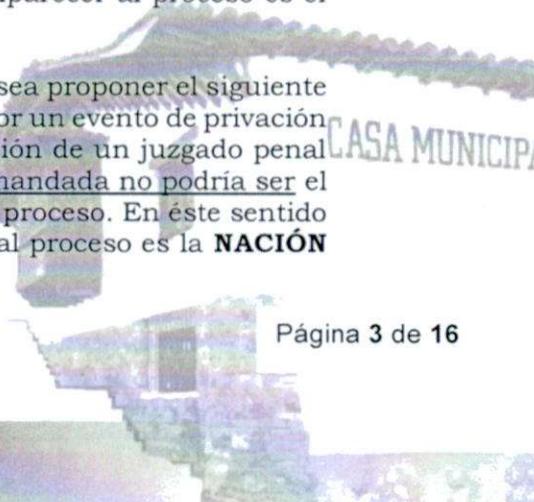
Al respecto el H. Consejo de Estado al referirse sobre la capacidad para comparecer al proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, señaló:

*“Así las cosas, en cuanto al proceso contencioso administrativo, **pueden ser partes las personas jurídicas de derecho público, pues su capacidad para ser parte del proceso proviene de su personería jurídica**, es decir, que para constituirse como parte en un proceso, se considera como requisito indispensable tenerla”.*

(CE2. 11-07-2018. Consejera Ponente S. IBARRA. Exp. 470012333000201500226 01. Carlos Ernesto Lobo Guerrero Vs. Nación).

En virtud de lo anterior, concluye el suscrito memorialista que la **ALCALDÍA DE GUATAVITA NO TIENE CAPACIDAD JURÍDICA PARA COMPARECER AL PROCESO** en calidad de parte demandada. Pues en todo caso la persona jurídica de derecho público con capacidad para comparecer al proceso es el Municipio.

Para contextualizar la presente excepción, oportuno sea proponer el siguiente **ejemplo**: imaginemos imputación extracontractual por un evento de privación injusta de la libertad como consecuencia de la decisión de un juzgado penal de control de garantías. En éste **ejemplo la parte demandada no podría ser el juzgado** pues no tiene capacidad para comparecer al proceso. En éste sentido la persona jurídica con capacidad para comparecer al proceso es la **NACIÓN**





A  
133

(L. 153/1887, art. 80) representada por el **DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** (L. 1437, art. 159).

Así las cosas, la **ALCALDÍA** como parte demandada no cuenta con **CAPACIDAD JURÍDICA PARA COMPARECER AL PROCESO**, pues **la persona jurídica de derecho público con capacidad para comparecer al proceso es el MUNICIPIO**. Contrario a lo anterior, sería equiparable a que la parte demandante en los términos del numeral primero del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 pudiera designar como parte demandada a oficinas o dependencias carentes del atributo indispensable para acudir al proceso como parte demandada, que no es otro que contar con su respectiva personería jurídica.

En consecuencia, respetuosamente rogamos excluir del litigio a la **ALCALDÍA** dada su falta de capacidad para comparecer al proceso.

### **1.3. SOBRE LA REPRESENTACIÓN. EXCEPCIÓN DE INDEBIDA REPRESENTACIÓN.**

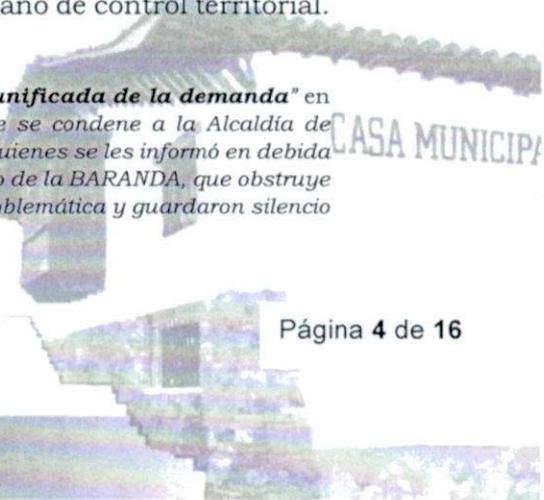
El Municipio de Guatavita acude al presente proceso representado por el Señor Alcalde Municipal a través del apoderado constituido para tal fin. Ello conforme al auto admisorio de la demanda en donde se dispuso notificar al "señor alcalde de Guatavita, el Dr. Robeth Yamit Peña Romero" y en tal sentido acudimos respetuosamente al proceso y en procura de los derechos del ente territorial nos presentamos como parte demandada.

Sin embargo, leal con el proceso considero oportuno señalar excepción por **INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL MUNICIPIO DE GUATAVITA** de que trata el numeral cuarto (4º) del artículo 100 del C. G. del P., por las siguientes razones:

- a. La imputación contentiva en las pretensiones es en virtud de una actividad de la personería municipal.<sup>1</sup>
- b. El ultimo inciso del artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 en lo que concierne a la imputación realizada por el demandante consagra que "(...) En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor".

Así las cosas en lo concerniente a éste ente territorial, respetuosamente consideramos que el **MUNICIPIO DE GUATAVITA** en el presente caso debe ser representado por el Señor **PERSONERO** teniendo en consideración que la imputación de responsabilidad se dirige contra el órgano de control territorial.

<sup>1</sup> El acápite sobre "**pretensiones**" del escrito de "**subsanción unificada de la demanda**" en lo referente al Municipio de Guatavita señala: "**CUARTO: Que se condene a la Alcaldía de GUATAVITA; a través de la Personería Dr. Paulo Cesar Díaz a quienes se les informó en debida forma y que estuvieron en reuniones sobre el mismo tema de retiro de la BARANDA, que obstruye el paso a la FINCA LOS PINOS, quienes conocieron de cerca la problemática y guardaron silencio para la solución**".





5  
234

Por lo anterior, solicito respetuosamente tener como representante del Municipio a titular del empleo público de PERSONERO DE GUATAVITA y no al titular del empleo denominado ALCALDE y en consecuencia se disponga la notificación del auto admisorio al Señor Personero Municipal.

#### 1.4. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.

El literal i. del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece que “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”.

Sobre el particular, la parte demandante en el acápite sobre “**pretensiones**” del escrito de “**subsanción unificada de la demanda**” en lo referente a la fecha de la ocurrencia del supuesto hecho dañoso del cual deriva la imputación estatal, establece que:

**“SEXTO: (...)**

*Se debe tener en cuenta que las solicitudes aparecen desde el año 2014, acompañadas de peticiones, reclamos, correos electrónicos y que nunca fue a última hora que se ha solicitado el retiro de la Baranda Metálica”.*

En virtud de lo anterior y teniendo en consideración que **la parte demandante tuvo conocimiento del hecho en el año 2014**, es posible inferir que aconteció el fenómeno jurídico de la caducidad al haber transcurrido más de dos años desde la ocurrencia del supuesto hecho dañoso conforme a los propios extremos en litigio planteados por el demandante en el escrito de subsanción de la demanda.

En consecuencia, ruego respetuosamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se sirva decretar la caducidad propuesta.

#### 1.5. EXCEPCIÓN FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LA PARTE DEMANDANTE RESPECTO DE LAS PRETENSIONES PRIMERA, CUARTA Y NOVENA - FALTA DE FACULTADES EN EL PODER.

El artículo 74 del Código General del Proceso – CGP, norma aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 74. PODERES.** *Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”.*

CASA MUNICIPAL





26  
235

Sobre la determinación y claridad en los poderes especiales, el H. Consejo de Estado mediante auto del **3 de mayo de 2019** dentro del trámite expediente **11001-03-24-000-2019-00106-00** señalo:

*“Como puede apreciarse, dicha norma establece que en los poderes especiales, se deben determinar claramente los asuntos para los cuales fue otorgado y **el apoderado no puede ir más allá de las facultades otorgadas en el mismo.**”*

(Resaltado fuera del texto original).

En vista de lo anterior, la parte demandante otorgó poder al Señor abogado con el propósito de iniciar medio de control por **“la construcción de una baranda”** y con el fin de **“obtener el reconocimiento y pago total de los Daños y perjuicios (materiales y morales), que me causo la construcción de la baranda taponando la entrada al lote”**.

En virtud de lo expuesto, en especial de las facultades descritas en el poder y por el cual el **“apoderado no puede ir más allá de las facultades otorgadas en el mismo”**, (CE3. 3-MAY-2019. Exp. 11001-03-24-000-2019-00106-00) se puede inferir que:

En relación con las **PRETENSIONES 1 Y 9** el apoderado no cuenta con facultades para proponerlas. Veamos: Los asuntos determinados y claramente identificados sobre **(i.)** la modificación del esquema APP No. 002 del 08 de septiembre de 2014; o **(ii.)** la construcción del tratamiento de aguas lluvias o desagües, **no hacen parte de las facultades otorgadas por la parte demandante.**

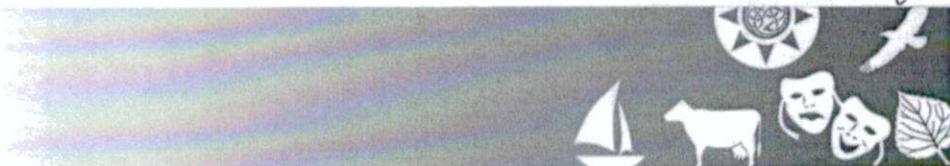
En relación con la **PRETENSION 4** la facultad otorgada por la parte demandante es en lo concerniente con el reconocimiento y pago de **“Daños y perjuicios (materiales y morales)”** con ocasión de la construcción de una baranda que impidió según el mismo poder el desarrollo de un predio en cuanto a una construcción. Sin embargo, el abogado no cuenta con facultades para imputar responsabilidad por **GUARDAR SILENCIO PARA LA SOLUCIÓN** a la **“ALCALDÍA”**.

Por lo anterior, respetuosamente se insisten conforme lo señalo por el mismo Consejo de Estado que el **“apoderado no puede ir más allá de las facultades otorgadas en el mismo”**, más aun cuando el mismo artículo 74 del C.G.P. exige que en los poderes especiales los asuntos estén determinados y claramente identificados.

Para enfatizar sobre la presente excepción, sea oportuno señalar que el efecto útil de la ley, no es otro que su cumplimiento y en tal sentido el escrito de demanda deberá estarse a lo dispuesto en el mandato constituido en el poder y no exceder las facultades allí otorgadas.

Así las cosas, solicito respetuosamente se sirva excluir del litigio las pretensiones aquí indicadas por falta de legitimidad para proponerlas.

CASA MUNICIPAL



#### 1.6. FALTA DE COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL.

La parte demandante al determinar la competencia en razón del territorio indica que la ANI y la PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ “*tienen oficina principal en la ciudad de Bogotá donde reciben correspondencia y operan en forma directa en atención al público*”.

(Pág. 7 del escrito Subsanción Unificada de la demanda).

#### NADA MANIFIESTA SOBRE LA COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL EN RELACIÓN CON EL MUNICIPIO DE GUATAVITA.

Al respecto, el numeral sexto (6°) del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 establece que la competencia por razón del territorio se determinará “*En los procesos de reparación directa (...) por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad demandada a elección del demandante*”.

Así las cosas, la exposición de la excepción se fundamenta en la carencia de competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, por las siguientes razones:

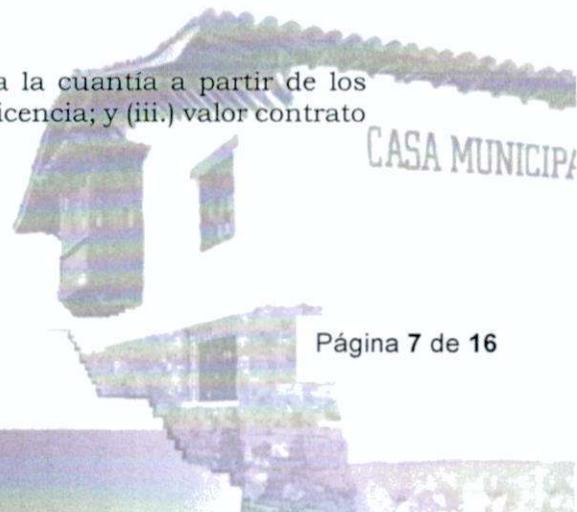
- a. El domicilio y sede principal de la entidad demandada que apodero, es el **MUNICIPIO DE GUATAVITA** el cual a su vez pertenece al circuito de los **JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE ZIPAQUIRÁ**.<sup>2</sup>
- b. Ante la discrepancia de domicilio de los demandados (BOGOTÁ D.C. y GUATAVITA), la única regla uniforme para la determinación de la competencia aplicable a todos los demandados es la determinación de competencia en razón al “**lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas**”. En virtud de ello, y comoquiera que los hechos narrados suceden en el Municipio de Guatavita, la competencia radicaría en los **JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE ZIPAQUIRÁ** (reparto) según lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA06-3321 DE 2006.

Conforme a lo anterior, respetuosamente solicito decretar la prosperidad de la presente excepción disponiendo remitir las diligencias a los juzgados administrativos del circuito de Zipaquirá conforme a la única regla de competencia aplicable a todos los demandados.

#### 1.7. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO POR FALTA DE PRUEBA DEL EGRESO MONETARIO.

En el presente caso la parte demandante estima la cuantía a partir de los conceptos de (i.) pago de arquitecto; (ii.) tramites licencia; y (iii.) valor contrato arquitecto.

<sup>2</sup> acuerdo no. psaa06-3321 de 2006





Sin embargo, dentro del acápite de pruebas **no existe ningún elemento de certeza sobre el egreso por pago** al (i.) arquitecto; o (ii.) tramites de la licencia.

Sobre el particular, sea oportuno citar la reflexión del H. Consejo de Estado relacionado con el daño emergente donde se exigió como prueba:

**“los soportes tributarios de los alegados pagos, tales como los comprobantes de retención en la fuente o las declaraciones de renta que den certeza cuenta del ingreso de dicho capital al patrimonio del beneficiario y de su salida del de la víctima”.**<sup>3</sup> 440012331000200900079 01 (45081)III,

En consecuencia y visto el acápite de pruebas, fácil resulta concluir que no existe prueba del egreso de capital de pago al arquitecto. Inclusive, ni siquiera obra elemento de certeza sobre ningún tipo de pago. Luego, no existe prueba de egreso alguno y en consecuencia tampoco prueba de la existencia de daño antijurídico.

Así las cosas, en el presente caso **NO EXISTE DAÑO ANTIJURÍDICO**, pues como se denotará al concluirse el debate probatorio, pero incluso desde ahora con la apreciación que éste vocero judicial realiza de las pruebas con ésta contestación, **NO SE VERIFICA UNA ALTERACIÓN NEGATIVA FÁCTICA O MATERIAL RESPECTO DE UN DERECHO, BIEN O INTERÉS LEGÍTIMO QUE SEA PERSONAL DE ACCIONANTE**, pues sobre el presunto hecho dañoso no existen elementos epistémicos sobre constancias de pago o documentos similares que acrediten algún tipo de egreso, y por tanto, el daño no puede ser genérico o abstracto, sino que debe ser concreto y cierto y el cual en todo caso no puede limitarse a una mera conjetura.

Visto lo anterior, el H Despacho al valorar el recaudo probatorio quedará ilustrado sobre la inexistencia del daño.

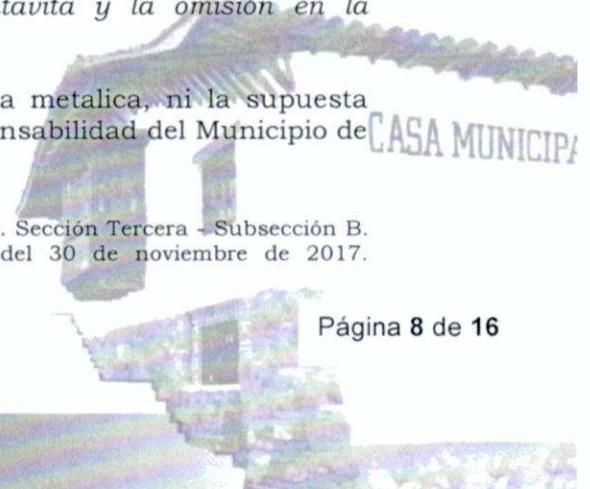
#### **1.8. INEXISTENCIA DE ACCIÓN U OMISIÓN DEL MUNICIPIO DE GUATAVITA.**

Su Señoría, conforme a la argumentación del demandante y lo consagrado en el numeral 3 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, la parte accionante tiene como carga procesal expresar los **“hechos y omisiones”**. Lo cual concuerda con el artículo 90 de la Constitución Política.

En virtud de lo anterior, la IMPUTACIÓN extracontractual podría resumirse en *“la construcción de un cerramiento a partir de una baranda metálica (...) en la vereda Santa María del municipio de Guatavita y la omisión en la construcción de desagües”*.

Así las cosas, ni la construcción de la baranda metálica, ni la supuesta omisión en la construcción de desagües es responsabilidad del Municipio de Guatavita, por las siguientes razones:

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 30 de noviembre de 2017. Expediente 440012331000200900079 01 (45081).





9  
238

- a. Según el **hecho primero** del escrito de **“subsanción unificada de la demanda”**, la baranda fue colocada con ocasión de la construcción de corredor vial perimetral de oriente de Cundinamarca con ocasión de la ejecución del **Esquema APP No. 002 de 08 de septiembre de 2014** donde obra como **concedente** la Agencia Nacional de Infraestructura y como **concesionario** la Perimetral Oriental de Bogotá, S.A.S.<sup>4</sup> Es decir, el Municipio de Guatavita nada tiene que ver dentro de los extremos contractuales y por tanto no es posible imputar responsabilidad extracontractual por la colación de una baranda dentro de la construcción de un corredor vial en el cual no participa.
- b. Las pretensiones que refieren a la construcción de la baranda metálica y la construcción de desagüe contentivo en las pretensiones primero; segundo; tercero; quinto; sexto; y noveno son imputadas a la ANI y a la PERIMETRAL DE ORIENTE. **NUNCA AL MUNICIPIO DE GUATAVITA.**

(Escrito de Subsanción unificada de la demanda - pretensión 1, 2,3,5,6 y 9).

Por lo anterior, el Municipio de Guatavita solicita respetuosamente declarar la prosperidad de la presente excepción y en consecuencia exonerar al municipio en relación con la responsabilidad reclamada en consideración a que el supuesto daño le fue imputado a la ANI y a la PERIMETRAL DE ORIENTE y nunca al Municipio de Guatavita.

**1.9. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR NO EXPRESAR LAS ACCIONES U OMISIONES ATRIBUIBLES AL MUNICIPIO DE GUATAVITA – INFRACCIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO DEL MUNICIPIO DE GUATAVITA.**

El numeral 3 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 expresa lo siguiente:

**“Artículo 162. Contenido de la demanda.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

**3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones,** debidamente determinados, clasificados y numerados.”

Es claro entonces que uno de los requisitos establecidos en la Ley 1437 de 2011 sobre el contenido de la demanda es que ésta debe establecer **expresamente** “los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones”. Ello con la finalidad de establecer si el daño antijurídico alegado es por causa de una acción u omisión de la autoridad administrativa y asimismo hacer la debida imputación de dicha causa.

<sup>4</sup> [https://www.ani.gov.co/sites/default/files/contrato\\_002-2014\\_parte\\_especial.pdf](https://www.ani.gov.co/sites/default/files/contrato_002-2014_parte_especial.pdf)

<https://www.ani.gov.co/proyecto/carretero/perimetral-de-oriente-de-cundinamarca-21267>

Ver también hecho primero.

CASA MUNICIPAL



18  
239

En ese orden de ideas, en el presente caso, si bien es cierto la demanda presentada contiene un ítem de hechos, no se encuentran las acciones u omisiones que se pretenden atribuir al ente territorial y que sirvan de fundamento a las pretensiones, dado que de la narrativa de los hechos en ningún momento se expresaron acciones u omisiones en dicho sentido, tampoco se logra establecer el porqué del reproche al MUNICIPIO DE GUATAVITA. En consecuencia, por sustracción de materia al no existir reproche, lógicamente no se puede establecer si son o no imputables a la entidad territorial del nivel local.

OBSERVESE EL HECHO CUARTO Y LA PRETENSÌON CUARTA. Si la condena peticionada a la jurisdicciòn es por "guardar silencio", el mismo escrito de demanda en la narrativa de los hechos señala que ALGUNAS AUTORIDADES MUNICIPALES acudieron a reuniones donde se dio respuesta y se exploraron mecanismos respecto de la "baranda metalica". Entonces se puede inferir que el Municipio de buena fe concurrió a una reunión, y sin que ello por sí mismo tenga la vocación suficiente para ser catalogada como la acción u omisión que produjo el daño.

**ENTONCES, ¿PORQUÉ EL DEMANDANTE IMPUTA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL AL MUNICIPIO DE GUATAVITA?. NO SABEMOS. NO ES CLARO.**

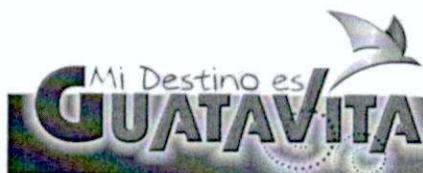
Lo anterior, podría tomarse como un requisito meramente legal. Sin embargo, ello no es así pues la relación expresa de los hechos y omisiones toma relevancia jurídica al emerger como garantía Constitucional en relación con el derecho de defensa, igualdad y debido proceso.

Claramente el tema acá planteado tiene relevancia Constitucional y no simplemente legal, pues involucra el derecho Fundamental al debido proceso, igualdad y defensa, dado que no es posible realizar la defensa de lo que no conoce o no sabe expresamente se le intenta atribuir, pues si fuese procedente realizar la defensa judicial, tal como se encuentra la narrativa del escrito de demanda, el Municipio de Guatavita tendría que hacer un ejercicio de análisis e interpretación de todo el contenido de la misma y aun así no podría concretar el repudió que se le intenta atribuir, en virtud a que todos somos mundos pensantes diferentes y lo que puede interpretar este vocero judicial, puede distar de lo que realmente se intentaba reprochar por parte del demandante, generando que finalmente inclusive el juez interprete hechos u omisiones que no fueron objeto de discusión en el proceso, por no haberse incluido al litigio y en su debida oportunidad ser controvertidos por el MUNICIPIO DE GUATAVITA. Al respecto, la Corte Constitucional ha definido el derecho de defensa como:

**"DERECHO A LA DEFENSA-Definición**

La jurisprudencia constitucional define el derecho a la defensa como la **"oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la**

CASA MUNICIPAL





H  
240

*práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga.*<sup>5</sup>

Así pues, de forma reiterada la Corte Constitucional ha definido el derecho a la defensa, la cual aplica para todas las personas ya sean naturales o jurídicas de derecho público o privado, de lo cual podemos extraer que esta se relaciona con la oportunidad para hacer valer las razones y argumentos frente a lo que se le pretende imputar, pues este es un ejemplo claro en el cual por el derecho de defensa, **no se puede dar procedencia a la demanda, pues efectivamente es inepta, ya que no establece lo que se le pretende reprochar a la demandada – alcaldía de Guatavita.**

En conclusión reiteramos, el demandante no cumplió con su carga procesal y la demanda es inepta, ya que no expresa las acciones u omisiones que fundamentan las pretensiones. Así mismo, ello toma relevancia constitucional puesto que **el MUNICIPIO DE GUATAVITA debe conocer CON CLARIDAD que se le reprocha para ser oída y hacer valer sus razones y argumentos de manera oportuna**, es decir, en la contestación de la demanda. Sin embargo, en las presentes condiciones no es posible realizarlo; así las cosas, solicito se declare la ineptitud de la demanda por no reunir los requisitos del Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

Se insiste, por cuanto **no es posible realizar la defensa respecto de imputaciones de responsabilidad que resultan abstractas e indeterminadas** porque finalmente no es posible establecer frente a que situación es de la que se defiende el Municipio de Guatavita.

Aunado a lo anterior, sea oportuno señalar que **guardar silencio no puede ser título de imputación autónomo**, pues incluso dicha supuesta actitud en el ordenamiento jurídico está contemplado como garantía de las personas.

De otra parte, si la imputación es por guardar silencio **necesariamente la parte demandante debe indicar respecto de que obligación o deber es que se genera la supuesta acción u omisión generadora del daño**, pues sino se desconocería que conforme a los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, y en el marco de las relaciones especiales de sujeción,<sup>6</sup> a los servidores públicos únicamente les es permitido lo que legal o reglamentariamente les ha sido autorizado por disposición normativa.<sup>7</sup> Sin embargo, al realizar la defensa de la imputación extracontractual, no es clara la existencia de acción

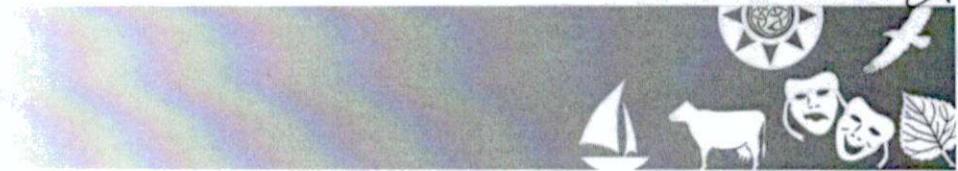
<sup>5</sup> SENTENCIA T-018 CORTE CONSTITUCIONAL.

<sup>6</sup> "CONSTITUCIÓN POLÍTICA (...) ARTICULO 6o. Los particulares sólo **son responsables** ante las autoridades **por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones**".

<sup>7</sup> Sentencia C-893/03 (...) 3.3. Así las cosas, **los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que les está permitido** por la Constitución y las leyes respectivas, y de ello son responsables. A diferencia de los particulares, que pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba, principio encaminado a la protección de los intereses de los administrados.

(Resaltado fuera del texto original).

CASA MUNICIPAL



u omisión por ausencia de interrelación entre la imputación y los deberes estatales.

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito a la H. Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se sirva decretar la presente excepción de ineptitud de la demanda y en consecuencia excluir del litigio al Municipio de Guatavita o subsidiariamente exonerarlo de la responsabilidad imputada.

#### 1.10. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL CON EL DAÑO

La responsabilidad extracontractual conforme al artículo 90 de la Constitución Política y 140 de la Ley 1437 de 2011 establece que el daño objeto de reparación debe tener su origen en la acción u omisión de los agentes del Estado. En otras palabras debe existir causalidad entre la acción u omisión y la ocurrencia del daño.

Sin embargo, el supuesto hecho u omisión de *"guardar silencio"* o participar en una supuesta reunión, nada tiene que ver con la colocación de una baranda o la no construcción de desagües. Más aun, cuando la supuesta acción u omisión es planteada en términos genéricos, abstractos e indeterminados.

Por lo anterior, y dado que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (C.G.P., art. 167) y teniendo en cuenta que para la configuración de responsabilidad es necesario que la acción u omisión sea la determinante en la producción del daño y considerando que en el presente caso ello no aparece acreditado, ni siquiera enunciada la incidencia del actuar del Municipio en relación con el origen del daño, en el presente caso se configura la excepción de inexistencia de causalidad entre lo anotado por el demandante sobre el municipio en relación con la supuesta producción del hecho dañino.

En razón de lo expuesto, respetuosamente solicito se sirva librar de toda responsabilidad extracontractual al Municipio de Guatavita.

#### 1.11. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

En el presente caso existen dos causas por las que se configura la culpa exclusiva de la víctima. La **primera** porque el demandante incurrió en supuestos gastos los cuales era previsible no debía incurrir. La **Segunda** causa porque el demandante previo al desarrollo urbanístico del predio debe o debió solicitar el acceso vehicular ante la ANI conforme a la Resolución 716 de 2015 *"Por la cual se fija el procedimiento para el otorgamiento de los permisos para el uso, la ocupación y la intervención temporal de la infraestructura vial carretera concesionada y férrea que se encuentra a cargo de la Entidad"*.

Para exponer la presente excepción, sea oportuno señalar que el artículo 63 del Código Civil consagra que la culpa ocurre por (i.) *"no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios"*; (ii.) por *"falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios"*;



13  
243

(iii.) por no “*administrar un negocio como un buen padre de familia*”; y por (iv.) “*la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes*”.

De otra parte, tenemos como premisa que el demandante en el año 2017 solicitó licencia urbanística de construcción en la modalidad de obra nueva, cuando al parecer ya se encontraba ubicada la baranda desde el año 2014. Es decir, desde el año 2014 era previsible establecer qué tipo de inversiones podía o no hacer en la “*Finca los pinos*”, y aun así la parte demandante auto determino su actuar de forma negligentemente, con poca prudencia y con falta de diligencia al hacer unas inversiones (no probadas) respecto de un predio del cual ya conocía la existencia de la baranda metálica.

Así las cosas, el demandante con un poco de prudencia y diligencia fácilmente hubiere concluido que no resultaba adecuado incurrir en supuestos gastos para adelantar un proyecto de construcción, por la misma razón expuesta por el demandante consistente en que con anterioridad a la solicitud de licencia según el propio dicho del actor frente al predio “*Finca los pinos*” se encontraba una baranda metálica.

Conforme a lo anterior, en el hipotético caso de configurarse el daño con ocasión del supuesto pago por daño emergente y lucro cesante en relación con tramites y arquitectos, éstos egresos son producto del actuar negligente, de poca prudencia y diligencia por parte del demandante, pues claramente fue el determinante en la causación del supuesto egreso monetario a sabiendas que según su propio dicho ya conocía las condiciones y características del terreno las cuales le impedían el desarrollo del proyecto urbanístico que ahora reclama.

Es decir, **el demandante incurrió en supuestos gastos los cuales era previsible no debía incurrir**, por cuenta que el predio con anterioridad a la solicitud de licenciamiento y según el propio dicho del demandante desde el 2014 ya contaba con una baranda metálica que supuestamente le impedida la entrada, uso, goce y usufructo de la “*Finca los pinos*”<sup>8</sup>.

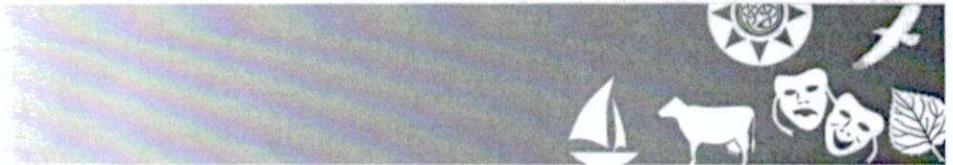
Valga la pena resaltar que en el correo del 02 de abril de 2018, aparece consignado que:

*“(...) la defensa metálica que se encuentra instalada frente al mencionada predio y la cual considera que está bloqueando el ingreso de vehículos al mismo, no es de recibido, ya que **el inmueble antes del inicio de las obras de construcción y rehabilitación del Corredor Perimetral de Oriente de Cundinamarca, solamente tenía acceso peatonal y no estaba adecuado para el ingreso de vehículos**”.*

*(Resaltado fuera del texto original).*

Ahora bien, si lo que pretendía el demandante era lograr el ingreso vehicular a la “*Finca los pinos*” para el desarrollo de su predio, el actuar prudente y diligente por parte del actor consistía en solicitar el acceso vehicular conforme

<sup>8</sup> Ver poder y pretensión sexta del escrito de “subsanción unificada de la demanda”.



TA  
2424

a la Resolución 716 de 2015. Sin embargo, el **actor prefirió no ajustarse al ordenamiento jurídico** e incurrir en unos supuestos gastos, pese a que en la respuesta del 12 de marzo de 2018 le fue informado el procedimiento a seguir.

Valga la pena insistir, la actitud del buen administrador o la actitud de las personas prudentes y diligentes, consiste en obtener las licencias y permisos antes de la construcción o inversión de recursos. Por tanto, el supuesto daño se debe a la misma actitud del demandante, pues previo a incurrir en los supuestos gastos, debió contar con los permisos para el uso, la ocupación y la intervención de la infraestructura vial de la carretera concesionada a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, en éste caso para retirar, modificar o cambiar la defensa metálica.

En virtud de lo expuesto, solicito respetuosamente se sirva declarar la prosperidad de la presente excepción de culpa exclusiva de la víctima y consecuentemente se sirva negar las pretensiones de la demanda.

#### **1.12. MALA FE EN LA FORMA EN QUE FUE FORMULADA LA DEMANDA.**

Su señoría, el MUNICIPIO DE GUATAVITA como sujeto de derechos acude al presente proceso sin conocer a ciencia cierta la imputación que se le formula.

Es así, que la alegada asistencia a una reunión o guardar silencio por sí mismo no constituye actuar efectivo con capacidad de causar el daño endilgado. Sin embargo, resulta demandado injustamente.

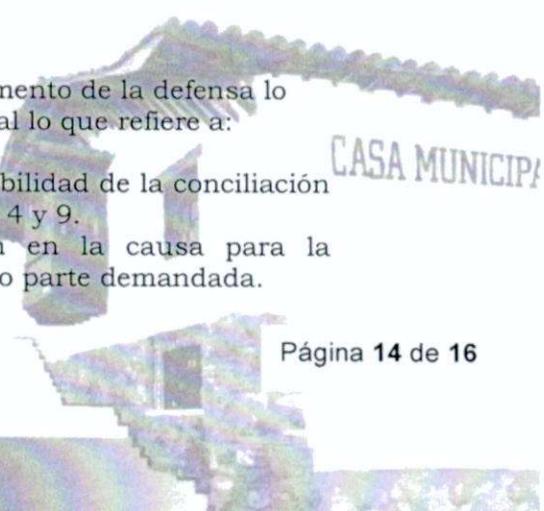
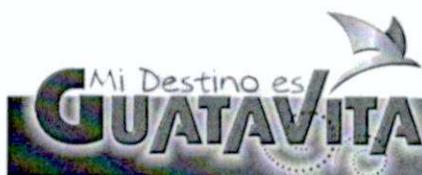
Es por lo anterior, que resulta menester proponer excepción de mala fe en la forma como fue formulada la demanda por parte del actor, toda vez que pese a la ausencia de acción u omisión efectiva con capacidad de causar el supuesto daño por parte del Municipio de Guatavita, el Señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez insiste en vincularle como parte demandada.

En razón de lo expuesto, y comoquiera que la vinculación del Municipio de Guatavita al proceso no responde a criterio jurídico verificable por la ausencia de acción u omisión imputable con capacidad de causar el daño alegado, respetuosamente solicito a la H. Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se sirva condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante como consecuencia de la ocurrencia de la mala fe en la forma como fue formulada la demanda.

#### **II. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA.**

Su Señoría, la parte accionada presenta como argumento de la defensa lo expuesto en el acápite de las excepciones, en especial lo que refiere a:

1. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en relación con las pretensiones 4 y 9.
2. Sobre la capacidad. Falta de legitimación en la causa para la concurrencia de la alcaldía de Guatavita como parte demandada.





15  
245

3. Sobre la representación. Excepción de indebida representación.
4. Excepción de caducidad.
5. Excepción falta de legitimación en la causa de la parte demandante respecto de las pretensiones primera, cuarta y novena - falta de facultades en el poder.
6. Falta de competencia por el factor territorial.
7. Inexistencia de daño antijurídico por falta de prueba del egreso monetario.
8. Inexistencia de acción u omisión del municipio de Guatavita.
9. Ineptitud de la demanda por no expresar las acciones u omisiones atribuibles al municipio de Guatavita - infracción al derecho de defensa, igualdad y debido proceso del municipio de Guatavita.
10. Inexistencia de nexo causal con el daño.
11. Culpa exclusiva de la víctima.
12. Mala fe en la forma en que fue formulada la demanda.

Conforme a lo anterior, respetuosamente solicito denegar las pretensiones del accionante o en su lugar desvincular al municipio de Guatavita.

### III. FRENTE A LOS HECHOS

Su Señoría, conforme al artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 que indica que *“Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) 2. Un pronunciamiento sobre (...) los hechos de la demanda”*<sup>9</sup>, el suscrito vocero judicial se permite hacer el pronunciamiento en los siguientes términos:

En cuanto a los hechos de la demanda, el actor frente a cada uno de los aspectos facticos debió allegar prueba al presente proceso. Así que el Municipio se atiene a lo que resulte probado, en especial en cuanto tiene que ver con la acción u omisión originadora del supuesto daño; así mismo sobre la acción o la omisión de la autoridad pública y el nexo de causalidad de los anteriores elementos de responsabilidad.

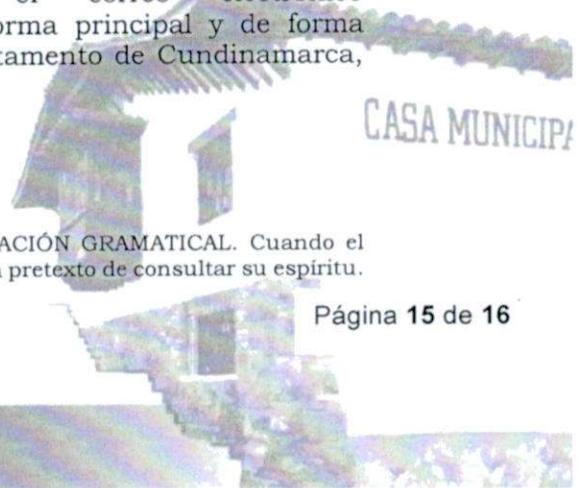
### IV. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES.

Formulo oposición expresa a las pretensiones planteadas por el demandante, por carencia fáctica y probatoria como a lo largo del proceso quedará acreditado. Inclusive conforme a las excepciones propuestas.

### V. CITACIONES, COMUNICACIONES Y/O NOTIFICACIONES.

**EL MUNICIPIO DE GUATAVITA**, recibirá todas las citaciones, comunicaciones y/o notificaciones en el correo electrónico **alcaldia@guatavita-cundinamarca.gov.co** de forma principal y de forma subsidiaria en la República de Colombia, Departamento de Cundinamarca, Municipio de Guatavita en la Cra 7 # 3-05.

<sup>9</sup> Código Civil Colombiano (...) ARTICULO 27. INTERPRETACIÓN GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.





246 76

**EL APODERADO DEL MUNICIPIO DE GUATAVITA**, recibirá todas las citaciones, comunicaciones y/o notificaciones en el correo electrónico [guillermopolancoj@gmail.com](mailto:guillermopolancoj@gmail.com)

Lo anterior, para efectos de lo dispuesto en los artículos 201, 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011.

Sin otro en particular, Suscribe el presente documento con el acostumbrado respeto,

**GUILLERMO ERNESTO POLANCO JIMÉNEZ**

C.C. No. 1.069.734.250 de Fusagasugá.

T. P. No. 224.105 del C. S. de la J.

[guillermopolancoj@gmail.com](mailto:guillermopolancoj@gmail.com)

Calle 23 A No. 39 A - 22 (Fusagasugá - Cundinamarca)

TEL. (+57) 320.213.0165

Manifiesto expresamente la aceptación de la notificación por medio electrónico. Lo anterior, para efectos de lo dispuesto en los artículos 201, 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011.



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

Bogotá, D.C.

Señores  
**JUZGADO SESENTA ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ.**  
Dirección: carrera 57 No. 43-91 piso 1  
Ciudad.

Referencia: Reparación Directa.  
Radicado: 11001-33-43-060-2019-00102-00  
Demandante: Jairo Arturo Herrera Rodriguez.  
Demandandos: ANI Y OTROS.  
Asunto: Contestación Reparación Directa

MARIA LORENA ARENAS SUÁREZ, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** según poder que adjunto al presente escrito, respetuosamente comparezco ante su despacho con el fin de presentar dentro de la oportunidad la contestación al medio de control de reparación directa presentado por Jairo Arturo Herrera Rodriguez. Para tal efecto, me permito señalar lo siguiente:

**I. RESPECTO DE LA DEMANDADA**

Mediante el **Decreto 1800 del 26 de junio de 2003**, se creó el Instituto Nacional de Concesiones – **INCO**, Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con el objeto de planear, estructurar, contratar, ejecutar, y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las Concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario.

Posteriormente, mediante **Decreto 4165 de 2011** se modificó la naturaleza jurídica y la denominación del Instituto Nacional de Concesiones – **INCO** por la de **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**; Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del Sector Descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte; representada legalmente por el Dr. *Louis Kley*n (Presidente), quien ha delegado en el Dr Alejandro Gutiérrez Ramirez -gerente de Defensa Judicial- la representación judicial de la Entidad, quien a su vez me ha conferido poder para actuar en el presente asunto.

**II. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES**

Desde ahora señalo que **me opongo** a la prosperidad de **todas y cada una de las peticiones y hechos** elevadas por la parte actora, **tanto en la demanda como en el texto de subsanación de la misma**, 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 perjuicio alegados, como quiera que su actuación se ha realizado de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley.

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

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

dentro de este litigio, y las excepciones que se proponen en las líneas que siguen los cuales enumero sucintamente a continuación:

- (i) Existe igualmente la excepción de inepta demanda, Falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Entidad, a la que represento.

Además de lo anterior, se presenta:

- (ii) Incumplimiento del principio *"onus probandi incumbit actori"* - al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.
- (iii) Inexistencia de falta o falla del servicio respecto de la ANI
- (iv) Inexistencia de daño antijurídico imputable a la ANI
- (v) Inexistencia de nexo causal entre el aparente daño causado y la supuesta acción u omisión por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura,
- (vi) Inexistencia de prueba de los perjuicios alegados
- (vii) Inexistencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura,
- (viii) Inexistencia de solidaridad frente a las conductas de los particulares,
- (ix) Falta de material probatorio general,
- (x) Excepción genérica.

---

### III. RESPECTO DE LOS HECHOS NARRADOS POR LA PARTE ACTORA

---

- **RESPECTO DEL HECHO 1:** No es cierto. Según el informe remitido por el equipo de supervisión del contrato de concesión suscrito con Perimetral del Oriente, no es cierto que se hubiera presentado un "cerramiento" que impida el acceso a la Finca Los Pinos (el "Predio" o la "Finca") de propiedad del demandante. Sobre el particular, debe resaltarse que, si bien fue instalada una baranda metálica, la misma no afectó el acceso al Predio, teniendo en cuenta que desde donde se instaló la baranda metálica el propietario puede acceder a su propiedad.

Aunado a lo anterior, es importante precisar que la defensa está ubicada en espacio público, no en predio privado y la misma se instaló conforme a un diseño y estudio previo de seguridad vial que estableció que, por tratarse de un sector de transición entre curvas, presenta alto riesgo de accidentalidad, por lo cual con la instalación de dicho elemento se busca establecer condiciones de seguridad especialmente para los peatones.

Así mismo, la construcción de la baranda metálica en ese lugar se encuentra soportada en un estudio realizado por la compañía Cano Jiménez Estudios S.A., quien en concepto proferido el 26 de septiembre manifestó que *"... la instalación de contención vehicular (Defensa Metálica) localizado en dicha abscisa, es una medida de seguridad vial para este tramo del corredor, lo cual busca proteger a los conductores de colisiones en la margen de la carretera con un dispositivo contundente"*

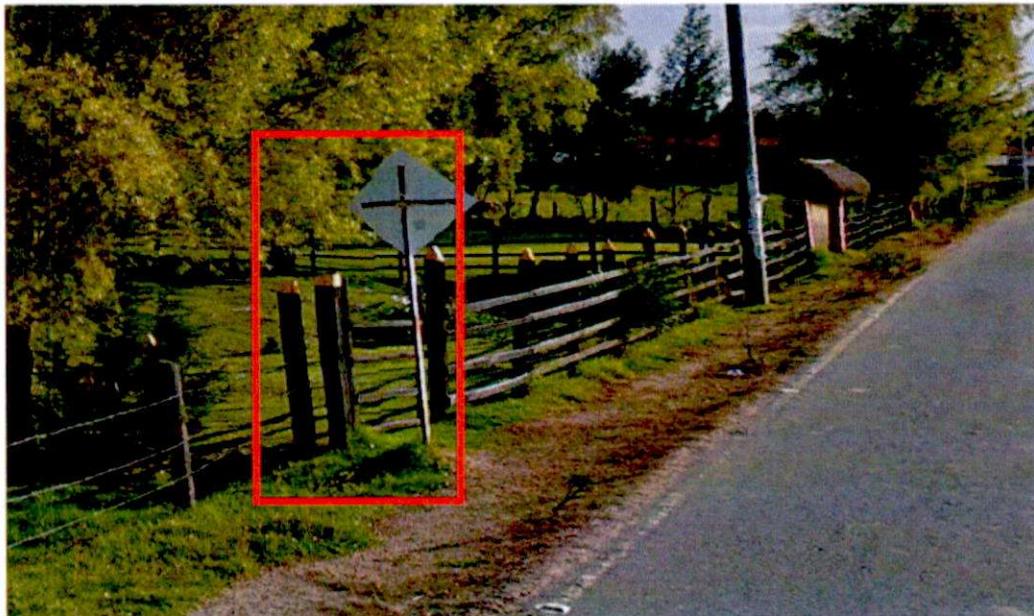
337

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

*como lo es el poste soporte de un panel de mensaje variable (PMV)” y concluye que “... la finalidad de la instalación de esta defensa metálica es retener y redireccionar los vehículos que salen fuera de control de la vía, protegiéndolos de una colisión directa con el poste del PMV” por lo que “... recomienda mantener los sistemas de contención vehicular, en los sectores donde se ubiquen dispositivos no facturables, en este caso el panel de mensajería variable (PMV)”.*

Con dicho informe es evidente que la construcción de la baranda metálica no impide el acceso al predio denominado Los Pinos, sino que por el contrario lo protege, pues la instalación de dicha baranda es una medida de seguridad vial que también otorga una protección al predio en sí mismo. Como corolario de lo anterior, el acceso vehicular en este lugar no era preexistente al construirse la baranda, allí solo existía el peatonal y este por ningún motivo se vio afectado por la baranda y de requerirse el permiso para un acceso nuevo, de tipo vehicular, el mismo debe ser tramitado ante la ANI, de acuerdo con los procedimientos y exigencias establecidas en la Resolución 716 de 2015, como bien se le ha informado al demandante en las distintas comunicaciones cruzadas con el concesionario Perimetral del Oriente.

En esa medida, donde se instaló la baranda metálica nunca ha existido un acceso vehicular. En el sector donde se instaló la baranda metálica había un acceso peatonal, el cual, con la instalación de la baranda no se afectó, como se puede demostrar en las siguientes imágenes que fueron tomadas antes de la instalación de la baranda metálica:



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S



- **RESPECTO DEL HECHO 2: Es parcialmente cierto y aclaro.** Es cierto que el señor Jairo Arturo Herrera presentó sendos derechos de petición respecto del la construcción de la baranda metálica, sin embargo es preciso indicar que los mimos fueron contestados en tiempo por parte del Concesionario Perimetral de Oriente, indicándoles que la Finca no fue encerrada por la baranda, pues el acceso con el que contaba el Predio era de tipo peatonal y esta se mantuvo. Cuando el peticionario requirió que se le facilitara una entrada vehicular, el Concesionario le contestó lo que en Derecho correspondía, es decir, que para obtener dicho acceso, debía, primero, agotar ante la ANI el permiso de que trata la Resolución 716 de 2015, lo cual el Demandante a la fecha no ha realizado.

- **RESPECTO DEL HECHO 3: No me consta** si el Demandante obtuvo una licencia urbanística, y si contrató a un Arquitecto para llevarla a cabo. Sin embargo, me atengo a la literalidad de las pruebas que reposan en el expediente y aquellas que serán recaudadas a lo largo de esta controversia, en concordancia con análisis armónico que efectúe el juzgador así como el valor probatorio que le brinde a las mismas.

- **RESPECTO DEL HECHO 4: Es parcialmente cierto y aclaro.** De acuerdo a lo informado por el equipo de supervisión del contrato de concesión suscrito con Perimetral del Oriente, es cierto que la reunión mencionada por el demandante, se llevó a cabo, sin embargo no es cierto que el compromiso adquirido haya sido el de quitar la baranda, sino que el compromiso adquirido fue el de analizar y evaluar técnicamente por parte del concesionario Perimetral del Oriente si la baranda podía desinstalarse.

Así fue como, en virtud de lo anterior, el Concesionario perimetral del Oriente adelantó y gestionó un concepto técnico con la firma Cano Jiménez Estudios S.A., quienes, el 26 de septiembre de 2018, es decir, con posterioridad a la reunión, **establecieron que la baranda metálica no podía desinstalarse por requerimientos técnicos, teniendo en cuenta que garantizaba la seguridad de los transeúntes, conductores, y del propio Demandante, quien, con la baranda instalada, veía cómo no se afectaban las inmediaciones a su Predio por potenciales accidentes que pudieran presentarse.**

- **RESPECTO DEL HECHO 5: No es cierto.** No es cierto que el estudio técnico suministrado por el concesionario indique que la necesidad de la baranda se presente porque el predio este ubicado en una

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

curva peligrosa, lo cierto es que el concepto de seguridad vial realizado por Cano Jiménez Estudios S.A. establece que el Predio del demandante se ubica entre curvas, lo que hace necesario el empleo de una baranda metálica para protección de los usuarios y del mismo propietario del predio frente al riesgo de colisión contra *"poste soporte de un panel de mensaje variable,"*.

No es cierto que el concesionario haya olvidado construir la alcantarilla de desagües, pues según el informe remitido, el empozamiento indicado no se produce por la alcantarilla, sino por aspectos ocurridos al interior del predio del demandante, y para buscar una solución al tema se ha solicitado por medio del concesionario permiso de acceso para hacer las revisiones pertinentes, sin que a la fecha, el demandante hubiera autorizado el acceso a la Finca.

En consecuencia, es el propio Demandante quien ha sido causante del empozamiento de las aguas que aduce, y que se presenta en su Predio, y no ha permitido el acceso por parte del Concesionario para verificar lo que ocurre.

- **RESPECTO DEL HECHO 6:** No es cierto que la mencionada obra de la casa Quinta no se haya iniciado por que la ANI y el concesionario se hayan rebotado la responsabilidad de dar contestaciones a los derechos de petición presentados por el demandante, pues lo cierto es que el Concesionario Perimetral del Oriente ha dado contestación efectiva y de fondo a cada una de las peticiones presentadas por el demandante indicándole el procedimiento que debe seguir en el caso de requerirse el acceso de materiales o equipos a su predio y debe ceñirse a lo establecido en la Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI, para que esa entidad autorice el acceso vehicular que el demandante dice requerir para el ingreso de materiales.

Sin embargo, a la fecha, el demandante no ha dado trámite a lo indicado en las respuestas a sus derechos de petición, por lo que la supuesta imposibilidad de iniciar las obras mencionadas en el hecho, de ingresar equipos y materiales a su Predio se generó por la propia actitud omisiva del Demandante, quien pretende hacerse con una entrada vehicular sin agotar los requisitos legales para ello, y sobre la que el demandante no ha hecho ningún análisis técnico sobre su procedencia o viabilidad.

- **RESPECTO DEL HECHO 7:** No es cierto que el concesionario Perimetral del Oriente y la Agencia Nacional de Infraestructura hayan actuado de manera negligente y hayan obstaculizado el supuesto desarrollo urbanístico aprobado por la Alcaldía de Guatavita, pues lo cierto es que el Concesionario y la ANI han actuado de forma diligente frente a las peticiones presentadas por el demandante indicándole de manera clara y precisa el procedimiento que debía adelantar ceñiéndose a lo rituado en la Resolución No. 716 de 2015 y a la fecha no lo ha realizado, es decir, la negligencia aquí expuesta no puede predicarse respecto del concesionario perimetral del Oriente y mucho menos respecto de la ANI, sino del demandante por no agotar el procedimiento legalmente proscrito para los fines que busca.

Aunado a lo anterior y como se ha venido indicando, no es posible acceder a la solicitud de retiro de la baranda metálica, porque acceder a esta pretensión podría afectar la seguridad vial de los transeúntes y usuarios del Corredor, pero, no sólo eso, sino también permitir el acceso vehicular desde un acceso que es y siempre ha sido netamente peatonal.

- **RESPECTO DEL HECHO 8:** No es cierto. Según la información remitida por el concesionario Perimetral del Oriente, el sistema de drenajes y desagües instalado a lo largo del Corredor cumple con



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

las Especificaciones Técnicas aplicables.

Así mismo, cuando dichas peticiones se presentaron, como consta en las respuestas dadas al demandante, el Concesionario solicitó acceso al Predio Los Pinos para revisar la raíz o la razón de los supuestos empozamientos en el Inmueble y a pesar de solicitar acceso en reiteradas oportunidades, el Demandante nunca permitió el acceso a su predio para revisar: (i) si existía el empozamiento, (ii) la causa del mismo, y (iii) las mejores alternativas para su tratamiento.

---

#### IV. ASPECTOS PRELIMINARES

---

Resulta necesario hacer una serie de precisiones preliminares en el *sub exámine*, con el fin de que las conozca el Despacho para que las tenga en cuenta al momento de resolver el asunto. Las cuales procedo a exponer en los numerales subsiguientes, así:

##### 1. Respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 4165 de 2011, por medio del cual el Gobierno Nacional cambió la naturaleza jurídica, cambió de denominación y fijó otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones –INCO, la Agencia Nacional de Infraestructura es una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte y su objeto y funciones generales fueron definidas en los siguientes términos:

(...)

**ARTÍCULO 3o. OBJETO.** Como consecuencia del cambio de naturaleza, **la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.**

**ARTÍCULO 4o. FUNCIONES GENERALES.** Como consecuencia del cambio de naturaleza, **son funciones generales de la Agencia Nacional de Infraestructura:**

1. Identificar, evaluar la viabilidad y proponer iniciativas de concesión u otras formas de Asociación Público Privada para el desarrollo de la infraestructura de transporte y de los servicios conexos o relacionados.
2. Planear y elaborar la estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública y de los servicios conexos o relacionados, que hayan sido previamente identificados por el Ministerio de Transporte o asignados por el Gobierno Nacional.
3. Crear y administrar un banco de proyectos de infraestructura de transporte que sean susceptibles de desarrollarse mediante concesión u otras formas de Asociación Público Privada.



MS

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: CCRAD\_S

CBRAD\_S

Fecha: CCF\_RAD\_S

4. Definir metodologías y procedimientos en las etapas de planeación, preadjudicación, adjudicación, postadjudicación y evaluación de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.
5. Elaborar los estudios para definir los peajes, tasas, tarifas, contribución de valorización y otras modalidades de retribución por el diseño, construcción, operación, explotación, mantenimiento o rehabilitación de la infraestructura relacionada con los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.
6. Elaborar los estudios y adelantar las acciones necesarias para recopilar la información de carácter predial, ambiental y social requerida para una efectiva estructuración y gestión de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.
7. Identificar y proponer, como resultado del análisis de viabilidad técnica, económica, financiera y legal, las modificaciones requeridas a los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, con la finalidad de asegurar condiciones apropiadas para el desarrollo de los mismos.
8. Realizar directa o indirectamente la estructuración técnica, legal y financiera de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, con base en los lineamientos y políticas fijadas por las entidades encargadas de la planeación del sector transporte y por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, (Conpes).
9. Coordinar y gestionar, directa o indirectamente, la obtención de licencias y permisos, la negociación y la adquisición de predios y la realización de las acciones requeridas en el desarrollo de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.
10. Adelantar los procesos de expropiación administrativa o instaurar las acciones judiciales para la expropiación, cuando no sea posible la enajenación voluntaria de los inmuebles requeridos para la ejecución de los proyectos a su cargo.
11. Identificar, analizar y valorar los riesgos de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo e incorporar en todos los contratos de concesión y sus modificaciones las reglas de distribución de riesgos de forma que sea explícita la asunción de riesgos de cada una de las partes.
12. Evaluar y hacer seguimiento a los riesgos contractuales e institucionales y proponer e implementar medidas para su manejo y mitigación.
13. Controlar la evolución de las variables relacionadas con las garantías otorgadas por la Nación durante la vigencia de los contratos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a cargo de la entidad, y calcular y actualizar los pasivos contingentes, si hubiere lugar a ello, para cubrir dichas garantías, de acuerdo con las normas legales vigentes y los lineamientos impartidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
14. Coordinar con el Instituto Nacional de Vías (Invías) y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (Aerocivil) la entrega y recibo de las áreas y/o la infraestructura de transporte asociadas a los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.
15. Ejercer las potestades y realizar las acciones y actividades necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos a su cargo y para proteger el interés público, de conformidad con la ley.
16. Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo, de acuerdo con las condiciones contractuales.
17. Realizar la medición y/o seguimiento de las variables requeridas en cada proyecto para verificar el cumplimiento de los niveles de servicio y demás obligaciones establecidas en los contratos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

18. Asesorar a las entidades descentralizadas, territorialmente o por servicios y a las entidades nacionales, en la estructuración técnica, legal y financiera de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada, para lo cual se suscribirán los convenios y contratos que sean necesarios.

19. Administrar y operar de forma temporal la infraestructura ferroviaria nacional cuando por razones de optimización del servicio esta haya sido desafectada de un contrato de concesión y hasta tanto se entregue a un nuevo concesionario o se disponga su entrega definitiva al Instituto Nacional de Vías (Invías).

20. Adelantar con organismos internacionales o nacionales, de carácter público o privado, gestiones, acuerdos o contratos para el desarrollo de actividades relacionadas con su objeto, tales como la realización de estudios o la estructuración de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada o la prestación de servicios de consultoría.

21. Las demás funciones que se le asignen de conformidad con lo establecido en la ley. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De la norma transcrita se advierte que dentro de las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura no se encuentra de manera expresa e inequívoca la de ejecutar y adelantar obras de construcción o mantenimiento de las vías concesionadas, pues lo cierto es que la ANI se encarga únicamente de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura.

## 2. Respecto de los Contratos de Concesión.

En términos económicos, una concesión es el otorgamiento temporal del derecho de explotación de unos bienes y servicios por parte de una empresa a otra, con el fin de sufragar los costos de una obra o servicio que el concesionario presta al concedente.

En este punto vale la pena destacar que de conformidad con la normativa vigente, el contrato de Concesión goza de ciertas características que lo diferencian ampliamente de otros Negocios Jurídicos, como podría ser el Contrato de Obra Pública, según está estipulado en la Ley 80 de 1993; el artículo 32<sup>1</sup> del mismo cuerpo normativo establece que:

*“[s]on 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”.* (Se subraya y resalta).

Esta particularidad tiene connotaciones trascendentales en lo referente a la responsabilidad que puede generarse en desarrollo de este Contrato público y en las obligaciones que se generan con su suscripción, ya que la distribución del riesgo es muy diferente al común de los contratos en virtud a que, por su naturaleza, la concesión tiene autonomía e independencia en su ejecución y operación.

<sup>1</sup> Ley 80 de 1993, Artículo 32 De los Contratos estatales Numeral 4º.



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

Por otra parte, los riesgos de ejecución del objeto son en su mayoría asumidos por el concesionario. Estos comprenden usualmente aspectos técnicos, financieros y de gestión de la obra. Como el concesionario se obliga a soportar la mayor parte de los riesgos, se crean incentivos para que obre de manera eficiente e invierta en innovaciones que le permitan reducir sus costos<sup>2</sup>.

Es importante advertir que el contrato de concesión de obra pública tiene por objeto en términos generales y de conformidad con el artículo 32 numeral 4 de la ley 80: **(i)** la construcción de una obra pública destinada al uso público o a la prestación de un servicio público y, **(ii)** las actividades necesarias para el adecuado funcionamiento de la obra o para hacerla útil, incluido su mantenimiento durante el término de la concesión.

También se caracteriza por que la **remuneración** del concesionario usualmente se obtiene a partir de la **explotación de la obra**<sup>3</sup>, mediante el cobro de peajes y/o contribución por valorización a los usuarios o beneficiarios de la misma. En el caso de los peajes, la autorización de cobro se extiende regularmente hasta que el contratista recupere la inversión y obtenga la remuneración en los términos pactados. Es de acuerdo con este criterio con que se fija entonces el plazo del contrato.<sup>4</sup> En suma, la remuneración del concesionario es regularmente fruto de la explotación de la obra y de los servicios derivados de ella.

Así mismo, la Ley 105 de 1993 “por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones” regula específicamente el contrato de concesión de obra de infraestructura de transporte.

En efecto, el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, dispone:

*“ARTÍCULO 30. DEL CONTRATO DE CONCESIÓN. La Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.*

*Para la recuperación de la inversión, la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula para las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.*

*La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario, implicará responsabilidad civil para la Entidad quien a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.*

<sup>2</sup> Ver HART Oliver, SCHLEIFER Andrei and VISHNY Robert. “The Proper Scope of Government: Theory and Application to Prisons”, *Quarterly Journal of Economics*, Vol.112, No 4. (1997).

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ ROMERO, Francisco José y LÓPEZ JIMÉNEZ, Jesús. *El contrato de concesión de obras públicas*. En “Reflexiones sobre el contrato de concesión de obra pública”. Sevilla: Ed. Hispalex, 2005. P. 29.

<sup>4</sup> En este punto radica la principal diferencia del contrato de concesión de obra pública con el contrato de obra: mientras en el primero usualmente la remuneración es pagada por los usuarios de la obra por medio de peajes o contribución por valorización, en el contrato de obra la entidad contratante paga un precio con cargo a sus propios recursos. Sin embargo, esta no es una diferencia estructural sino de la práctica, pues la ley 80 permite otros tipos de remuneración en el contrato de concesión.



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

*En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura Distrital o Municipal de transporte.*

*PARÁGRAFO 1o. Los Municipios, los Departamentos, los Distritos y la Nación podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.*

*PARÁGRAFO 2o. Los contratos a que se refiere en inciso 2o. del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4o. del artículo 44 y el inciso 2o. del artículo 45 de la citada Ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación.*

*PARÁGRAFO 3o. Bajo el esquema de Concesión, los ingresos que produzca la obra dada en concesión, serán asignados en su totalidad al concesionario privado, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retomo al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión.”*

De lo anterior se desprende que la obligación de conservación y mantenimiento de la vía en la cual se hace la reclamación aquí estudiada, se encuentra en cabeza del concesionario vial.

Adicionalmente a lo expuesto, en virtud de la Ley 1508 de 2012, en la actualidad encontramos los **CONTRATOS de ASOCIACIÓN PÚBLICO – PRIVADA (APP)** definidos como *“todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales decidan hacer uso de los instrumentos establecidos en la presente ley, mediante los cuales encargan a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura”.*

Tales contratos se caracterizan por buscar la inclusión del capital privado en el desarrollo total o parcial de obras de infraestructura o en la prestación de servicios públicos, y regular la iniciativa privada para tal fin. Expresamente excluyen de esta modalidad contractual los contratos que comprenden únicamente la construcción de infraestructura, por cuanto al sólo incorporar esta actividad en la práctica son contratos de obra pública y en consecuencia deben regirse por las reglas generales del Estatuto de Contratación.

Tales contratos se caracterizan por buscar la inclusión del capital privado en el desarrollo total o parcial de obras de infraestructura o en la prestación de servicios públicos, y regular la iniciativa privada para tal fin. Expresamente excluyen de esta modalidad contractual los contratos que comprenden únicamente la construcción de infraestructura, por cuanto al sólo incorporar esta actividad en la práctica son contratos de obra pública y en consecuencia deben regirse por las reglas generales del Estatuto de Contratación.

### **3. Respecto del Contrato CONCESION 002 DE 2014 SUSCRITO CON LA EMPRESA CONCESIONARIA PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**

El proyecto vial PERIMETRAL ORIENTAL DE CUNDINAMARCA, se enmarca dentro de los proyectos de concesiones de cuarta generación (4G) de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

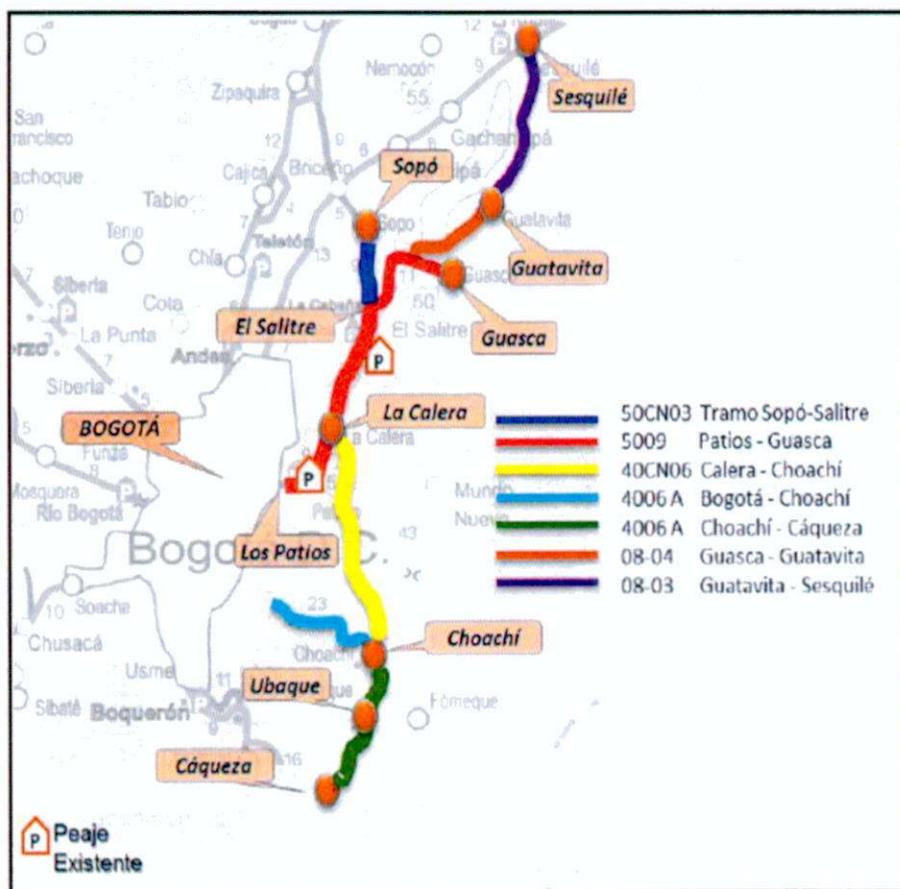


3780

Para contestar cite:  
 Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
 CBRAD\_S  
 Fecha: CCF\_RAD\_S

La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, en septiembre de 2014 firmó el Contrato de Concesión 002 con la empresa Concesionaria PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S. – POB S.A.S., el cual tiene como objeto el diseño, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de la carretera conocida como Corredor Vía Perimetral de Cundinamarca (en adelante el “Contrato de Concesión”)<sup>5</sup>.

El Proyecto se desarrolla en el Departamento de Cundinamarca, territorio de la República de Colombia y comprende la intervención de los tramos viales Salitre – Guasca, Guasca – Sesquilé, Patios – La Calera y el límite de Bogotá – Choachí, de conformidad con la siguiente ilustración:



La longitud de las vías intervenidas de conformidad con el Contrato de Concesión suscrito, comprende un total de 153,87 kilómetros de vía dentro del Departamento de Cundinamarca.

<sup>5</sup> Ver enlace <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1611851> en el que consta el texto del Contrato de Concesión y todos sus modificaciones y apéndices técnicos

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

De acuerdo con lo anterior, es claro que no se trata de un contrato de construcción, sino uno de concesión vial, que, adicionalmente, hace parte de un ambicioso programa de Cuarta Generación para conectar las vías más importantes del territorio nacional.

Así mismo, la cláusula 14.3 del contrato de concesión, consagra la cláusula de indemnidad donde el concesionario se obliga para con la ANI a mantenerla indemne de cualquier reclamación proveniente de terceros y que se deriven de sus actuaciones de las actuaciones de sus subcontratistas, así:

### 14.3 Indemnidad

- (a) El Concesionario se obliga a mantener indemne a la ANI de cualquier reclamación proveniente de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes.

Conforme lo anterior, debe decirse que la Agencia Nacional de Infraestructura, antes Instituto Nacional de Concesiones, no es la llamada a responder por los posibles daños que se generen con ocasión a la ejecución del contrato del caso con fundamento en las razones expuestas.

### ARGUMENTOS DE DERECHO

La doctrina del Consejo de Estado ha sido consistente en reclamar para la prosperidad de las acciones de reparación directa los siguientes elementos:

1. Daño.
2. Hecho dañino de la Administración- título de imputación.
3. Nexo causal.

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:

*“...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.”*

En el presente caso **no se encuentra prueba alguna** de que los perjuicios alegados por la parte demandante se hayan ocasionado por una falla en el servicio de parte de esta Agencia.

Por los motivos expuestos se proponen las siguientes:



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

---

## V. EXCEPCIONES PREVIAS

---

### A. FALTA DE JURISDICCION RESPECTO DE LA PRETENSION DE “MODIFICACIÓN AL ITEM DENTRO DE LOS PLIEGOS DE CONCESIÓN DEL PRESUPUESTO QUE ASIGNA LA CONSTRUCCION DE LA BARANDA METALICA SOBRE EL PREDIO LOS PINOS.”

La parte demandante hace una solicitud encaminada a que se ordene la modificación del “*ítem del presupuesto dentro de los pliegos de concesión de la ANI y ejecutados por PERIMETRAL DEL ORIENTE que asigna la construcción de la baranda metálica sobre el predio los pinos para que cambie y se haga entrada vehicular y peatonal*”, desconociendo la forma en como se proyecta financieramente un contrato de concesión, pues no existe un “ítem” dentro del pliego de condiciones que se denomine “presupuesto” ni mucho menos que el mismo pueda ser objeto de demanda alguna ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dada su inexistencia.

En ese sentido, y dado que lo solicitado por el demandante no existe dentro del pliego de condiciones, sumado a que esta pretensión no se enmarca dentro de las pretensiones de un medio de control de reparación directa solicito al despacho declarar probada la excepción respecto de la *modificación al ítem dentro de los pliegos de concesión del presupuesto que asigna la construcción de la baranda metálica sobre el predio los pinos.*”, teniendo en consideración que dicho ítem es inexistente, situación que no se enmarca dentro los casos que estudia la jurisdicción contencioso administrativa.

### B. INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES-AUSENCIA DE PRECISION EN LAS PRETENSIONES E INDEBIDA ACUMULACION DE LAS MISMAS

El artículo 162 del CPACA establece los requisitos formales con los cuales se debe presentar una demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, indicando en su numeral segundo que se debe identificar lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en el Código para la acumulación de pretensiones, así:

“(…) ARTICULO 162 . CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.(…)”.

Así las cosas, de la demanda que hoy se estudia podemos observar que la misma no cumple con los requisitos formales exigidos para su presentación, respecto del medio de control de reparación



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

directa, cuya naturaleza fue dada para que la persona interesada pueda demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

En esa medida, observamos que no se hace una *identificación de lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad* pues de las pretensiones de la demanda, se advierte que las mismas no se encaminan a la reparación de daño alguno, si no que se hace una enunciación de pretensiones que no logran identificar el medio de control a precaver, aún cuando el despacho de conocimiento en el Auto admisorio de la demanda haya indicado que para admitir esta controversia hizo una interpretación integral de la demanda, advirtiendo que la misma se adelantará solo bajo el medio de control de reparación directa.

Se observa que no existe pretensión principal alguna de carácter “declarativo” que se enmarque dentro de la naturaleza del medio de control admitido, aún cuando de una interpretación sistemática se podría inferir que las pretensiones de carácter condenatorio procuran alguna indemnización por supuestos perjuicios.

Aunado a lo anterior y además de las pretensiones condenatorias solicitadas, la única pretensión delcarativa solicita erróneamente una MODIFICACION del ítem del presupuesto dentro de los pliegos de concesión de la ANI y ejecutados por Perimetral Oriental de Bogotá, que como se dijo anteriormente ni siquiera existe dicho ítem dentro de los pliegos de condiciones y mucho menos podría ser demandado por un particular dada la inexistencia del mismo.

El yerro en el que incurre la parte demandante al solicitar la modificación de un ítem inexistente en un medio de control de reparación directa prueba la ineptitud sustantiva de la misma por ausencia de requisitos formales, sumándose ello a una indebida acumulación de las pretensiones, pues el CPACA establece los medios de control que pueden activar los particulares de acuerdo a sus necesidades, los cuales no se mezclan entre si.

En esa medida no al no ser claras la identificación de las pretensiones, sumado a su indebida acumulación solicito al despacho declarar probada la excepción inepta demanda por las razones antes expuestas.

### **C. FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ANI**

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.

En este sentido, debe advertirse que de los hechos de la demanda no puede avizorarse la forma en la cual la Agencia Nacional de Infraestructura–ANI tiene legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que:

Según reza el precitado Decreto 4165 de 2011, por medio del cual el Gobierno Nacional cambió la naturaleza jurídica, cambió de denominación y fijó otras disposiciones del Instituto Nacional de



33A

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

Concesiones –INCO, la Agencia Nacional de Infraestructura es una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte y su objeto y funciones generales fueron definidas y dentro de las mismas no se encuentra de manera expresa e inequívoca la de ejecutar y adelantar obras de construcción, reconstrucción o rehabilitación de obras de infraestructura, pues lo cierto es que la ANI se encarga de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos viales.

En relación con 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"*<sup>6</sup>.

Ahora bien, de igual modo ha sostenido el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que la legitimación en la causa puede ser 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. Es por ello que 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, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar. Lo que ocurre 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<sup>7</sup>.

Como se dijo, dentro de las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura no se encuentra de manera expresa e inequívoca la de ejecutar y adelantar obras de construcción o mantenimiento de las vías concesionadas, pues lo cierto es que la ANI se encarga de la administración de los Contratos de Concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura.

Así las cosas, en septiembre de 2014 la Agencia Nacional de Infraestructura firmó el Contrato de Concesión 002 con la empresa Concesionaria PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S. – POB S.A.S., el cual tiene como objeto el diseño, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de la carretera conocida como Corredor Vía Perimetral de Cundinamarca (en adelante el "Contrato de Concesión")<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C 965 de 21 de octubre de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>7</sup> Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, radicado 05001-23-26-000-1995-01935-01(18163), actor: Ramiro de Jesús Mora Henao y otros, demandado: Nación-Ministerio de Salud y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>8</sup> Ver enlace <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1611851> en el que consta el texto del Contrato de Concesión y todos sus modificaciones y apéndices técnicos



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

A su vez , en la clausula 14.3 del contrato de concesión, se consagró la clausula de indemnidad, donde el concesionario se obliga para con la ANI a mantenerla indemne de cualquier reclamación proveniente de terceros y que se deriven de sus actuaciones de las actuaciones de sus subcontratistas, así:

Bajo el anterior entendido, es claro que se configura la causal eximente de responsabilidad **Falta de legitimación material en la causa por pasiva de la ANI**, ya que no existe obligación legal, ni contractual, en cabeza de la Agencia Nacional de Infraestructura frente a los supuestos daños alegados por los demandantes.

Es precisamente que las obligaciones contractuales se encuentran en cabeza de LA ENTIDAD CONTRATANTE, aspectos sobre los cuales la Agencia Nacional de Infraestructura, **no tiene incidencia alguna toda vez que el desarrollo y ejecución de dichas actividades corren por cuenta y riesgo del Concesionario.**

Las labores que desarrolla la Agencia frente a cada corredor vial se determinan específicamente con las funciones asignadas normativamente, así como lo establecido en el contrato de concesion, que constituye ley para las partes y genera obligaciones exclusivas a cargo del particular.

Como se observa, en su definición se materializa una característica particular la cual es que el concesionario realiza la ejecución del contrato “a cuenta y riesgo de una serie de actividades incluyendo las obras de construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de los trayectos”.

**La Entidad pública contratante no participa activamente en la construcción y operación del proyecto, por lo que materialmente no realiza las labores de obra, ni tampoco de mantenimiento y señalización de la vía.**

Así las cosas, su señoría **no puede perder de vista el pacto expreso contractual, que constituye ley para las partes**, actualmente vigente, que asigna la responsabilidad obligacional al Concesionario, y que en forma alguna puede ser obviado por la autoridad judicial, cuando contractualmente se pactó y asumió una responsabilidad exclusiva.

Bajo este entendido es del caso afirmar que de las obligaciones contractuales previamente citadas se puede establecer que el consorcio es el único responsable de las acciones tendientes al cabal cumplimiento del Contrato, todo lo cual realiza en su propio y exclusivo nombre y por su cuenta y riesgo, sin que la Entidad contratante, **adquiera responsabilidad alguna por dichos actos por daños o perjuicios que causen tales actos.**

Bajo la anterior cláusula, se debe tener en consideración que los alcances que tiene la Agencia Nacional de Infraestructura en calidad de Entidad contratante, **son de carácter netamente negocial**, es decir atados a lo que se encuentra pactado en el acuerdo.

Por lo anterior, procede la excepción formulada y se ruega al H. Despacho **negar las pretensiones respecto de la Entidad que represento.**

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

#### D. EXCEPCIÓN GENÉRICA

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.

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.

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:

---

#### VI. ARGUMENTOS DE FONDO

---

##### 1. INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO *ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI*-AL DEMANDANTE LE INCUMBE EL DEBER DE PROBAR LOS HECHOS EN QUE FUNDA SU ACCIÓN.

El demandante 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 *ius ex facto oritur*, el derecho alegado debe nacer de los hechos.

En este sentido, nuestro Código Civil recoge exactamente lo anterior:

"(...)

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:

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

*“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 thema probandum 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 demandante<sup>9</sup>.*

De conformidad con lo anterior y en observancia de lo relatado por extremo activo en su escrito de demanda, así como de las pruebas aportadas en la misma, resulta seriamente cuestionable que los supuestos daños y perjuicios generados son atribuibles a la ANI, ya que tratando el tema de la supuestas inundaciones que indican se generan en el predio, las mismas obedecen a problemas propios de las condiciones naturales del predio y no a la falta de un desagüe de aguas lluvias, así mismo la construcción de la baranda no obstruyó paso alguno al predio, pues el mismo el mismo sigue contando con el mismo acceso peatonal que siempre había tenido, así mismo y 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.

## 2. INEXISTENCIA DE FALTA O FALLA DEL SERVICIO RESPECTO DE LA ANI:

La Constitución Política consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

*“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.*

En desarrollo de este precepto constitucional, la jurisprudencia ha sido consistente en requerir la prueba de **tres elementos** para imputar responsabilidad al Estado: *i)* El hecho dañoso, *ii)* el daño y *iii)* el nexo causal entre el primero y el segundo.

<sup>9</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 4 de febrero de 2010, 7000112331000199505072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

Siguiendo el soporte fáctico de la demanda y las imputaciones concretas dirigidas en contra de los demandados, conviene analizar la presente demanda bajo el título de imputación general de la falla del servicio.

La falla del servicio como título jurídico de imputación general de responsabilidad, es entendida como el incumplimiento de un deber jurídico a cargo del Estado. La teoría la define como la conducta positiva o negativa consistente en la falta de prestación o prestación ineficiente, irregular o tardía de un servicio público materializada en situaciones fácticas que suponen a la vez la afectación negativa de un interés jurídico protegido.

La responsabilidad estatal se sujeta en concreto a la demostración de la falla en el servicio de la administración, adicionado a la demostración del perjuicio y la relación de causalidad entre éste y aquélla. En otros términos, debe probarse en primer nivel que el servicio funcionó mal, no funcionó o fue inoportuno y que por una de estas circunstancias se produjo el daño, de ahí que no pueda alegarse cualquier falta u omisión sino aquella que haya sido determinante para la producción del perjuicio.

En esta medida, corresponde a la parte actora determinar y a su vez probar la falla administrativa alegada, comprobando una omisión o un actuar negligente de esta Entidad; así lo ha indicado el Consejo de Estado en providencia del 28 de abril de 2005, C.P. María Elena Giraldo, Rad. No. 15445:

“(…)

*El tema de la prueba de la conducta bajo el título jurídico de falla del servicio se enfoca en la acreditación de la existencia de un deber para la Administración en las circunstancias concretas debatidas y en la desatención de ese deber, con motivo de una conducta de acción o de omisión del demandado”.*

Por su parte, en septiembre de 2014 firmó el Contrato de Concesión 002 con la empresa Concesionaria PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S. – POB S.A.S., el cual tiene como objeto el diseño, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de la carretera conocida como Corredor Vía Perimetral de Cundinamarca (en adelante el “Contrato de Concesión”).

A su vez, el Consorcio contratante en el numeral 14.3 del capítulo XIV del **Contrato 002 de septiembre de 2014**, se obligó para con la Agencia a *“responder por cualquier daño que se cause a personas vinculadas con la obra, a bienes, o a terceros en la ejecución del contrato”*

Conforme lo anterior, y verificado el material probatorio allegado, se tiene que la parte demandante no imputa falla alguna a la Entidad pública que represento, por cuanto, en primer lugar **no es clara en señalar la fuente del daño que alega en su demanda, ni a cuál de las partes demandadas se le imputa.**

En esta medida, no es consistente la formulación de imputación de responsabilidad pues **no ubica el nexo en ninguno de los demandados específicamente**, lo que conlleva a que **sea incongruente la demanda** pues no se demuestra a cuál de todas las formulaciones de responsabilidad responde su reclamo indemnizatorio.



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

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, ni es posible que exista prueba alguna que del comportamiento activo o pasivo de la Agencia Nacional de Infraestructura se hubieran causado los aparentes perjuicios alegados por la demandante.

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 activo o pasivo de la Agencia Nacional de Infraestructura se hubieran causado los perjuicios alegados por la demandante.

### 3. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO IMPUTABLE A LA ANI:

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.

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.

En el caso en estudio, tras revisar el material probatorio allegado con la demanda, relacionado con la causa del daño alegado por la instalación de una baranda metálica, y de unos supuestos desagües o empozamientos que se presentan en la Finca se puede concluir que el mencionado daño no se encuentra probado, pues en principio la instalación de la baranda metálica no generó ningún cambio a como se encontraba inicialmente el predio, pues de las fotografías tomadas antes de la instalación de la baranda metálica se logra evidenciar que el predio contaba con una entrada peatonal, la cual aún sigue existiendo, ahora, frente a las supuestas inundaciones y como bien lo informa el concesionario, el hoy demandante propietario del predio no ha permitido el ingreso al mismo, con el fin de que se puede verificar estas afirmaciones, así las cosas no existen evidencias materiales que comprueben las afirmaciones realizadas por el demandante.

Así las cosas, 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.

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, consecuencial 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



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

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”<sup>10</sup>.

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.

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.**

#### 4. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL APARENTE DAÑO CAUSADO Y LA SUPUESTA ACCIÓN U OMISIÓN POR PARTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA:

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.

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.**

En este sentido, el Consejo de Estado ha reiterado:

*“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*

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

*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 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.”<sup>11</sup>*

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.

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 activo o pasivo de la Agencia Nacional de Infraestructura se hubieran causado los perjuicios alegados por la demandante.

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.

## 5. INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS

Dada la falta de claridad, certeza y precisión frente a los supuestos perjuicios padecidos por la parte demandante los cuales no se encuentran debidamente acreditados, esta Agencia se opone a la estimación de la cuantía que se realiza en la demanda, pues a juicio de la Entidad que represento, no se encuentran debidamente probados, como tampoco se halla una relación causal palmaria con la actuación de la Agencia Nacional de Infraestructura y tal supuesto desconoce abiertamente la jurisprudencia decantada que sobre la materia ha elaborado el Consejo de Estado y se cimienta sobre supuestos no demostrados o equivocados.

Al respecto es preciso reivindicar el contenido del artículo 82 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.

<sup>11</sup> 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.



243

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

Del mismo modo debe enfatizarse que la cuantificación de perjuicios no puede edificarse sobre suposiciones, sino que por el contrario debe obedecer a un análisis juicioso de los eventuales perjuicios que pudieran derivarse del hecho invocado.

En este caso en particular, se observa que no existe prueba alguna sobre los perjuicios que alega el demandante. Simplemente es necesario resaltar que no existe elemento probatorio alguno que de sustento a las pretensiones, dejando ver la absoluta deficiencia probatoria en cuanto a la causa de los presuntos perjuicios causados.

La parte demandante debió ocupar especial atención en acreditar con suficiente material probatorio los hechos afirmados y por los cuales endilga responsabilidad a la Administración, por tanto, en cumplimiento del artículo 167 del CGP le incumbe a dicha parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Conforme lo anterior, me permito objetar la estimación de la cuantía, de conformidad con la norma antes citada, así como se exige su plena prueba dentro del proceso y una liquidación ceñida a los parámetros legales.

#### 6. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PARTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.

En el presente caso, como quiera que no se encuentra probada la falla en el servicio por parte de esta Agencia, no es posible si quiera inferir que existe responsabilidad patrimonial por parte de la Entidad.

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.

Para mayor claridad, debe indicarse que en virtud del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, numeral 4º, los contratos de concesión son:

*“... 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.”*

Cabe recordar que la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI, y el Concesionario perimetral del Oriente al firmar el contrato de concesión, tiene a su cargo la obligación de ejercer dirección, control y vigilancia sobre la actividad Concesionario, más no ejecutar obras o labores, entre otras, el mantenimiento y señalización de las vías.



Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

Respecto al deber de vigilancia y supervisión que el concedente debe ejercer sobre el concesionario, 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:

“(…)

*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.”*

En consecuencia, la ANI no puede, de ninguna manera ser llamada a responder por actos u omisiones por cuanto ha actuado dentro del marco de sus competencias delimitadas por el ordenamiento jurídico, al igual que aquellas establecidas en el contrato de concesión del caso.

#### 7. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD FRENTE A LAS CONDUCTAS DE LOS PARTICULARES

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 la Sociedad *Concesionaria San Simón S.A.*

En efecto, en el inciso final de la normatividad invocada se indica expresamente lo siguiente:

“(…)

*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).*

Conforme la normatividad anterior, en los eventos en los que el daño es causado por un particular y concurre también una Entidad estatal, en este caso y en el hipotético caso que se encontrara la causación de un daño y el mismo pudiere ser imputados al Concesionario, 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.**

#### 7. FALTA DE MATERIAL PROBATORIO GENERAL

Se observa que, de las pruebas aportadas por los accionantes, **ninguna** tiene el soporte suficiente para comprobar que *la supuesta* afectación aquí alegada por los demandantes, se produjo por alguna falla en el servicio de parte de esta Entidad, por lo que respecto de la responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura no hay material probatorio suficiente ni pertinente.



343

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

## 9. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

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 o causal eximente de responsabilidad que resulte probada durante el transcurso del presente caso.

---

### VII. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

---

En escrito separado he presentado llamamiento en garantía a:

Perisora S.A.  
Concesionario Perimetral del Oriente

---

### VIII. SOLICITUD

---

Con fundamento en las razones de defensa desplegadas en el presente escrito de contestación, se solicita a su señoría lo siguiente:

1. Se declaren probadas las excepciones y argumentos de defensa formulados en el presente escrito
2. **Se denieguen** las pretensiones de la demanda, principalmente respecto de mi representada.

---

### IX. IX. RESPECTO DE LAS PRUEBAS A CONSIDERAR EN EL SUB EXÁMINE

---

- De las que acompañan la presente contestación:

Respetuosamente solicito que sean decretadas, practicadas y tenidas como pruebas las siguientes:

10. Documentales:

CD ROM con los siguientes documentos:

1. Copia del Contrato de Concesión No 002 de septiembre de 2014.
2. **Copia de la Resolución 716 DE 2015**
3. Copia del Concepto Técnico emitido por Cano Jiménez Estudios S.A.

Finalmente, cabe destacar que de conformidad con el artículo 246 del Código General del Proceso<sup>12</sup> las copias simples que se aporten como pruebas tienen el mismo valor que un original; por lo tanto de los medios probatorios aquí aportadas ostentan pleno valor.

<sup>12</sup> "ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente."

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

No obstante, esta defensa se permite reiterar que si bien había sido criterio recurrente de la jurisprudencia contencioso administrativa no aceptar como medios de prueba copias simples, en reciente providencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, decisión de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales administrativas, se reconoce valor probatorio a las copias simples y expresó su oposición a la tesis de la Corte Constitucional sobre la validez de la exigencia de autenticación de ese tipo de documentos; la Alta Corporación determinó que se le puede dar valor probatorio a *“los documentos privados elaborados o suscritos por las partes, incorporados al proceso en original o copia se presumen auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los que provienen de terceros que revisten la condición de dispositivos.”*; y fue aún más allá, al señalar que el material aportado en copia simple deberá ser valorado si este no ha sido tachado de falso<sup>13</sup>

---

#### X. ANEXOS

---

Con el presente escrito allego copia del poder para actuar y sus anexos, así como las documentales relacionadas como pruebas.

---

#### XI. RESPECTO DE LAS NOTIFICACIONES

---

Manifiesto respetuosamente, que recibiré notificaciones en las instalaciones de la Agencia Nacional de Infraestructura, ubicadas en Calle 26 N°59-51 Edificio T4, Torre B, Piso 6, y en el correo electrónico [buzonjudicial@ani.gov.co](mailto:buzonjudicial@ani.gov.co)

Cordialmente,

  
MARÍA LORENA ARENAS SUÁREZ  
C.C. No. 37.271.854 de Cúcuta D.C.  
T.P. No. 131617 del C. S. de la Judicatura.  
ANEXOS: 47 folios (poder y llamamientos)  
20197010044761.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Tercera. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Providencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación: 05001233100019960065901 Número interno: 25.022.

Bogotá, D.C.

Señores:

**JUZGADO 60 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ.**

E. S. D.

Ref.: **REPARACIÓN DIRECTA**  
Radicado: 2019-00102  
Demandante: **JAIRO ARTURO HERRERA RODRIGUEZ**  
Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura y otros.

**ALEJANDRO GUTIÉRREZ RAMÍREZ**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.757.396, en ejercicio de las funciones contenidas en el en Manual de Funciones de la ANI adoptado mediante Resolución 528 de 2015, adicionado por la Resolución 2042 de 2018<sup>1</sup>, así como las contenidas en el numeral 3º del Artículo 2º de la Resolución 122 del 19 de enero de 2018, que me fueron asignadas mediante memorando 2018-403-001895-3 del 23 de enero de 2018; obrando en mi calidad de Gerente de Proyecto o Funcional Código G2 Grado 09 de la Planta del Despacho del Presidente de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** Establecimiento Público del Orden Nacional creado por Decreto 1800 de 26 de junio de 2003, transformado mediante el Decreto Ley 4165 de 2011, por nombramiento que me fuera hecho mediante Resolución 222 del 01 de febrero de 2016; a través de este escrito a usted manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la abogada **MARÍA LORENA ARENAS SUÁREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 37.271.854 abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No 131.617 del Consejo Superior de la Judicatura, como abogada principal; al abogado, **SÓCRATES FERNANDO CASTILLO CAICEDO** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.030.537.502, igualmente abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No 214.995 del Consejo Superior de la Judicatura, como abogada suplente; al abogado **CAMILO ALBERTO MEDINA PARRA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.018.410.077, igualmente abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 197.144 del Consejo Superior de la Judicatura, como abogado suplente; para que asuman la representación de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, antes INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES, dentro del trámite de la referencia y hasta su terminación, realizando todas las actuaciones a que haya lugar.

Por medio de este poder los abogados, **MARÍA LORENA ARENAS SUÁREZ, SÓCRATES FERNANDO CASTILLO CAICEDO Y CAMILO ALBERTO MEDINA PARRA**, quedan facultados para notificarse, renunciar, conciliar con base en la decisión que sobre el caso adopte el Comité de Conciliación de la Entidad, sustituir y reasumir el presente poder, y las demás derivadas del artículo 77 del C. G. P.; conducentes para el cabal cumplimiento del mandato conferido.

Sírvase, Honorable Juez, reconocer personería a los abogados, **MARÍA LORENA ARENAS SUÁREZ, SÓCRATES FERNANDO CASTILLO CAICEDO Y CAMILO ALBERTO MEDINA PARRA**, en los términos y para los efectos del presente poder.

Aterramente,

Acepto,



**ALEJANDRO GUTIÉRREZ RAMÍREZ**  
Gerente Defensa Judicial  
Agencia Nacional de Infraestructura



**MARÍA LORENA ARENAS SUÁREZ**  
C.C. No. CC. 37.271.854  
T.P. No. 131.617 del C.S.J.

**SOCRATES FERNANDO CASTILLO**  
C.C. No. 1.030.537.502  
T.P. No. 214.995 del C.S.J.

**CAMILO ALBERTO MEDINA PARRA**  
C.C. No. 1.018.410.077  
T.P. No. 197.144 del C.S.J.

<sup>1</sup> Resolución 2042 del 07 de noviembre de 2018. Artículo 13 Funciones del Coordinador del GIT de Defensa Judicial:

"Artículo 12. Funciones del Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Defensa Judicial.

"3 Ejercer la representación Legal de la Agencia en los procesos judiciales, policivos y administrativos en los que ésta sea parte activa o pasiva, ser apoderado de la misma, así como otorgar poderes a los abogados de la Entidad para llevar la representación judicial de la Agencia, salvo en los procesos de expropiación judicial o administrativa, procesos ejecutivos, administrativos, acciones de tutela, acciones policivas, relacionados con la adquisición de los inmuebles que se requieran para los proyectos de infraestructura de transporte a cargo de la Entidad"



*[Handwritten signature]*

**NOTARIA 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ**

**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL**  
El anterior escrito dirigido a: Interesado  
Fue presentado ante el suscrito  
**JORGE LUIS BUELVAS HOYOS**  
**NOTARIO 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ**

Por: **GUTIERREZ RAMIREZ ALEJANDRO**  
Identificado con: C.C. **80757396**  
y T.P. **149258 C.S.J.**  
Bogotá, **28/08/2019** a las **12:54:28 p.m.**

[www.notariaenlinea.com](http://www.notariaenlinea.com)  
**DO51GX9MRFUABL40**

z8p09a0kz8z6ia  
Marf

**JORGE LUIS BUELVAS HOYOS**  
**NOTARIO 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ**

*[Handwritten signature]*

**NOTARIA 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ**

**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL**  
El anterior escrito dirigido a: Interesado  
Fue presentado ante el suscrito  
**JORGE LUIS BUELVAS HOYOS**  
**NOTARIO 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ**

Por: **ARENAS SUAREZ MARIA LORENA**  
Identificado con: C.C. **37271854**  
y T.P. **131617 CSJ**  
Bogotá, **28/08/2019** a las **12:54:44 p.m.**

[www.notariaenlinea.com](http://www.notariaenlinea.com)  
**57FCH3Z4UPJJD9W6**

34e4dbfvebcbadg  
Marf

**JORGE LUIS BUELVAS HOYOS**  
**NOTARIO 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ**

409

Señor

JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

Ref. Proceso de Reparación Directa No. 11001334306020190010200

Demandante: Jairo Arturo Herrera Rodríguez.

Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, Alcaldía de Guatavita y Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.

**Asunto.** Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

**Néstor Camilo López Martínez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.775.044 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 190.683 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO | LEIVA | RENDÓN ABOGADOS S.A.S.<sup>1</sup>, de acuerdo con el poder y documentos anexos que obran dentro del expediente, y actuando como apoderado de **Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.** (en adelante "POB" o el "Concesionario"), encontrándome en la debida oportunidad procesal para ello, por medio del presente escrito me permito **contestar el llamamiento en garantía** formulado por la **Agencia Nacional de Infraestructura** (en adelante la "ANI"), y admitido por su Despacho mediante auto del 26 de septiembre de 2019, en los siguientes términos:

## 1. PRONUNCIAMIENTO PRELIMINAR

- 1.1. De acuerdo con la legislación legal vigente y aplicable al llamamiento en garantía, prevista en el CPACA en armonía con lo prescrito en el CGP, por medio del presente escrito me permito **contestar la demanda y el llamamiento en garantía**.
- 1.2. Lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 225 del CPACA que señala:

*"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

*El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.*

*El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:*

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último

<sup>1</sup> Artículo 75 del CGP: "Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso."

bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.

- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.

- 1.3. El artículo 66 del CGP expresamente señala que el llamado en garantía, como parte que es en la medida que integra uno de los extremos de la relación jurídico procesal, puede contestar la demanda, así:

*“Artículo 66. Trámite. “Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.*

El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

*En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.*

*PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes.”. (Subrayado fuera del texto original)*

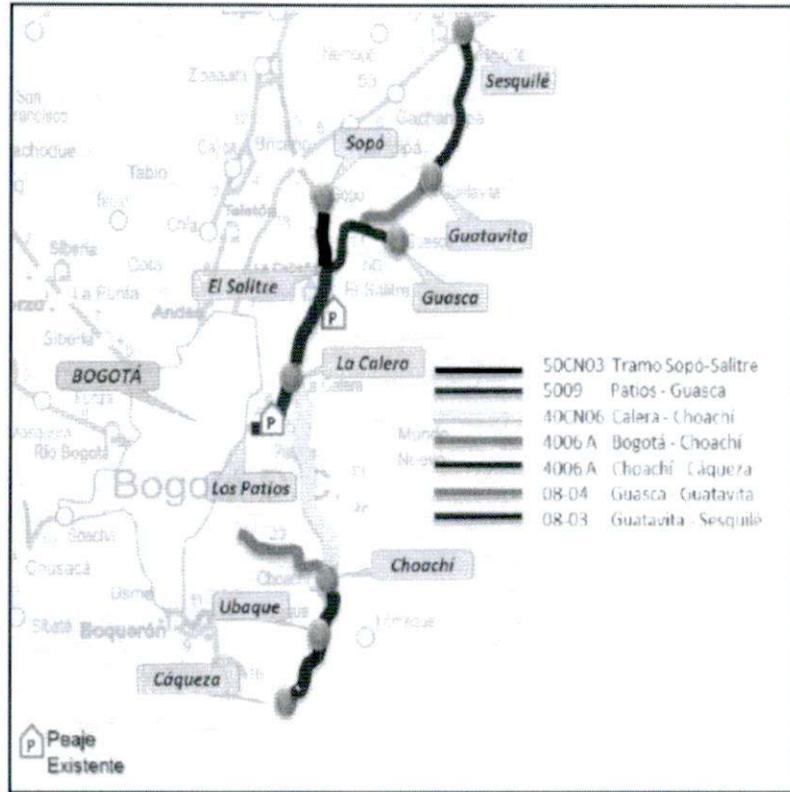
- 1.4. Con fundamento en lo anterior, POB formula en forma íntegra y en un solo escrito su defensa en relación con el objeto del presente proceso y, de forma particular, en contra de las imputaciones derivadas del llamamiento en garantía solicitado por la ANI.

## 2. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO PRIMERO. **No es cierto.** El Demandante, desde el primer hecho, evidencia su total confusión en relación con las intervenciones llevadas a cabo por Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. (en adelante el “Concesionario” o “POB”) en el sector. Sobre el particular, debe señalarse siguiente:

- 2.1. El 8 de septiembre de 2014, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (en adelante la “ANI”) y POB suscribieron Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 002 de 2014, cuyo objeto es la financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Via Perimetral del Oriente de Cundinamarca.
- 2.2. El Proyecto se desarrolla en el Departamento de Cundinamarca, territorio de la República de Colombia y comprende la intervención de los tramos viales Salitre – Guasca, Guasca – Sesquilé, Patios – La Calera y el límite de Bogotá – Choachí.

2.3. Considero pertinente poner en conocimiento del Juez la ubicación del Proyecto y las intervenciones que adelanta el Concesionario a lo largo del corredor vial Concesionado, de conformidad con la siguiente ilustración:

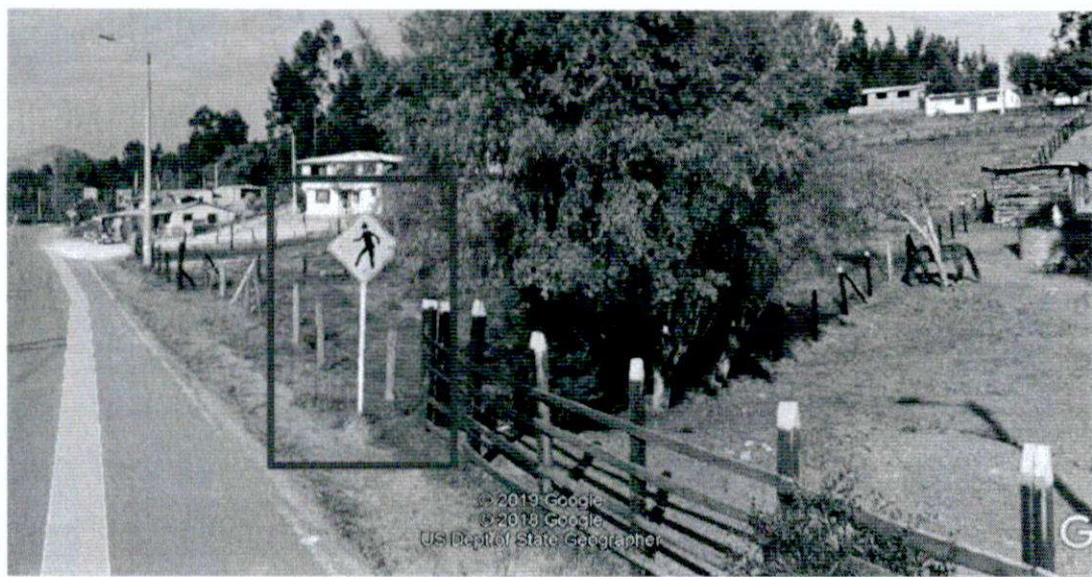
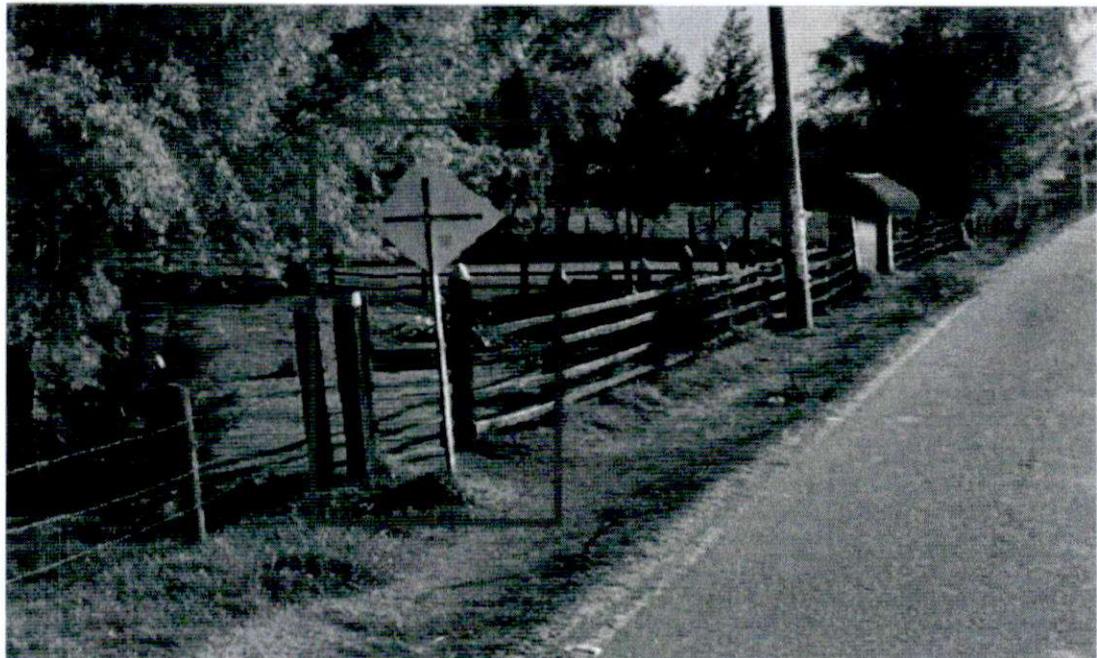


2.4. La longitud de las vías intervenidas de conformidad con el Contrato de Concesión suscrito, comprende un total de 153,87 kilómetros de vía dentro del Departamento de Cundinamarca.

2.5. Ahora bien, respecto al alcance de las obras a ejecutar por el Concesionario se tiene que el Proyecto está dividido en cinco (5) sectores denominados "Unidades Funcionales" a través de los cuales se subdividen los tramos a intervenir tal como se describe en la siguiente tabla:

UNIDAD FUNCIONAL	SECTOR	Origen (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	Destino (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	INTERVENCIÓN PREVISTA	OBSERVACION
1	Salitre - Guasca	PR0+000 Ruta 50CN03 Cruce Ruta 50 (El Salitre)	PR27+092 Ruta 5009 Guasca 1.029.974,32N 1.021.700,23E	Mejoramiento de trazado	
		PR27+092 Ruta 5009		Rehabilitación	Intersección a nivel de Acceso a la vía que
2	Sopó – La Calera	Intersección hacia Guatavita 1.030.838,40N 1.020.312,29E	Sesquilé 1.050.807,02N 1.031.184,77E	Rehabilitación	
		Sopó 1.035.082,85N 1.014.968,17E	Salitre PR 23+652 Ruta 5009	Mejoramiento de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de Acceso a la vía Salitre - Guasca
3	La Calera - Patios	Salitre PR 23+652 Ruta 5009	La Calera PR 9+992 Ruta 5009	Mejoramiento de trazado y sección transversal	
		Calera PR 9+992 Ruta 5009	Patios 1.007.516,34N 1.007.409,20E	Mejoramiento de trazado y sección transversal	
4	La Calera - Choachí	Límite Bogotá - Choachí 996.545,86N 1.007.885,47E	Choachí 992.350,33N 1.017.006,49E	Rehabilitación	
		La Calera PR 11+212 Ruta 5009	Choachí 993.075,76N 1.017.389,99E	Mejoramiento general de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de acceso a la vía Calera - Choachí
5	Choachí - Cáqueza	Choachí 991.538,69N 1.017.215,87E	PR 26+360 Ruta 4006	Mejoramiento general de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de acceso a la vía Bogotá - Villavicencio 4006
		Inicio Variante de Choachí (Al norte de Choachí Ruta 40CN06)	Final Variante de Choachí (Al Sur de Choachí Ruta 4006A)	Construcción Variante de Choachí con longitud mínima de 4.85 Km	Intersección a nivel de inicio de la variante Choachí Intersección a nivel con la vía actual Bogotá - Choachí Intersección a nivel final de la variante Choachí

- 2.6. De acuerdo con lo anterior, es claro que no se trata de un contrato de construcción, sino uno de concesión vial, que, adicionalmente, hace parte de un ambicioso programa de Cuarta Generación para conectar las vías más importantes del territorio nacional.
- 2.7. Adicionalmente, **no es cierto** que se hubiera presentado un “cerramiento” que hubiera impedido el acceso a la Finca Los Pinos (el “Predio” o la “Finca”) de propiedad del demandante. Sobre el particular, debe resaltarse que, si bien fue instalada una baranda metálica, la misma **no afectó** el acceso al Predio, teniendo en cuenta que desde donde se instaló la baranda metálica el propietario puede acceder a su propiedad.
- 2.8. En esa medida, donde se instaló la baranda metálica nunca ha existido un acceso vehicular. En el sector donde se instaló la baranda metálica había un acceso peatonal, el cual, con la instalación de la baranda no se afectó, como se puede demostrar en las siguientes imágenes:



2.9. Sobre el particular, llamamos la atención del Despacho en el sentido de señalar que el demandante elevó derechos de petición al Concesionario solicitando el retiro de la baranda en mención y respecto de cada uno hubo respuesta de fondo. A continuación, síntesis de los derechos de petición y de las respectivas respuestas:

2.9.1. PQR-C-859-2017 del 29 de agosto de 2017, atendida el 3 de octubre de 2017, solicitaba retiro de defensa metálica ya que obstruía el acceso a su predio y la continuidad de la cuneta ambos frente al mismo, en dicha oportunidad se informó que la cuneta no se construiría nuevamente porque el estudio técnico determinó que no era necesaria y que el acceso objeto de la petición es peatonal y no vehicular, al cual se puede acceder por el costado de la defensa.

2.9.2. PQR-C-1159-2018 del 5 de febrero de 2018, atendida el 19 de febrero de 2018, reitera solicitud anterior, pero incluye su inconformidad con la instalación del panel de mensajería, e informa sobre empozamientos en su predio, en consecuencia se le informó que el panel de mensajería se encuentra ubicado en espacio público y respecto al empozamiento que afirma presentarse en su inmueble, se le propuso la construcción de una

canal de encauzamiento de aguas hasta la alcantarilla más cercana, solicitando manifestación expresa de su interés en dicha alternativa y autorización de ingreso a personal al inmueble para adelantar las obras descritas.

2.9.3. PQR-C-1216-2018 del 27 de febrero de 2018, atendida el 12 de marzo de 2018 reitera solicitud de reitero de defensa y arreglo manejo de aguas, se responde reiterando que el acceso existente es peatonal y no vehicular e informando el trámite a seguir ante la ANI si su interés es el de obtener un acceso vehicular. También se aclaró que la propuesta del encauzamiento de las aguas requiere de su manifestación expresa y por escrito de aceptación y autorización de ingreso del personal de obra al predio.

2.9.4. PQR-C-1337-2018 del 10 de abril de 2018, atendida el 2 de mayo de 2018 esta petición fue incoada por el Personero de Guatavita, trasladando una petición del señor Herrera y solicitando remediar la problemática en el predio, se respondió al peticionario y a la personería recopilando la información ya suministrada en lo que corresponde a que en el predio no se encontraba acceso vehicular preexistente al inicio de las obras, que el trámite de autorización del nuevo acceso debía tramitarse ante la ANI en virtud de lo establecido en la Resolución 716 de 2015 e indicando que no era posible acceder a la continuidad de cuneta y andén como lo requería de nuevo el señor Herrera, toda vez que la ubicación del Panel de Mensajería Variable (PMV) lo impedía así como la barrera metálica ubicada allí para protegerlo.

2.9.5. PQR-C-1874-2018 del 6 de septiembre de 2018, atendida el 27 de septiembre de 2018 en esta petición se reiteran las solicitudes y nuevamente se recogen los argumentos expuestos múltiples veces, enfatizando que:

- (i) La defensa está ubicada en espacio público, no en predio privado.
- (ii) La defensa se instaló conforme a un diseño y estudio previo de seguridad vial que estableció que, por tratarse de un sector de transición entre curvas, presenta alto riesgo de accidentalidad, por lo cual con la instalación de dicho elemento se busca establecer condiciones de seguridad especialmente para los peatones.
- (iii) Se reiteró que el acceso vehicular no era preexistente, solo el peatonal y que este no se ve afectado por la baranda.
- (iv) Que el permiso para un acceso nuevo, de tipo vehicular, debí ser tramitado ante la ANI, de acuerdo con los procedimientos y exigencias establecidas en la Resolución 716 de 2015.
- (v) Finalmente, se informó al Demandante que se había contratado un estudio externo sobre el tema a la compañía Cano Jiménez Estudios S.A., quien en concepto proferido el 26 de septiembre manifestó que "... la instalación de contención vehicular (Defensa Metálica) localizado en dicha abscisa, es una medida de seguridad vial para este tramo del corredor, lo cual busca proteger a los conductores de colisiones en la margen de la carretera con un dispositivo contundente como lo es el poste soporte de un panel de mensaje variable (PMV)" y concluye que "... la finalidad de la instalación de esta defensa metálica es retener y redireccionar los vehículos que

salen fuera de control de la vía, protegiéndolos de una colisión directa con el poste del PMV” por lo que “... recomienda mantener los sistemas de contención vehicular, en los sectores donde se ubiquen dispositivos no facturables, en este caso el panel de mensajería variable (PMV)”.

HECHO SEGUNDO. **No es cierto**, y el hecho narrado por el Demandante carece de los soportes fácticos necesarios para ser relevantes en desarrollo de este tipo de reclamaciones, teniendo en cuenta que en ningún momento se le ha restringido el acceso a su Predio y, por consiguiente, él sí ha podido acceder a la Finca. En este sentido, no existe uno de los elementos fundamentales de este tipo de reclamaciones como lo es un daño. En esa medida, y tal como se expresó en la respuesta al hecho anterior, la Finca no fue encerrada por la baranda. El acceso con el que contaba el Predio era de tipo peatonal y esta se mantuvo. Cuando el peticionario requirió que se le facilitara una entrada vehicular, el Concesionario le contestó lo que en Derecho correspondía, es decir, que para obtener dicho acceso, debía, primero, agotar ante la ANI el permiso de que trata la Resolución 716 de 2015, lo cual el Demandante nunca realizó.

Ahora bien, si el propietario necesita un acceso vehicular por donde se ubica la baranda metálica, el procedimiento para ello se encuentra establecido en la Resolución 716 de 2015, lo cual le ha sido expresado en varias oportunidades, sin que el Demandante hubiera iniciado dicho trámite. En otras palabras, el Demandante pretende que el Concesionario cree para él un acceso vehicular que nunca ha tenido, y que lo haga violentando los principios y trámites establecidos en la normatividad aplicable.

HECHO TERCERO. **No nos consta** si el Demandante obtuvo una licencia urbanística, y si contrató a un Arquitecto para llevarla a cabo.

Ahora, lo que debe tener en cuenta el Despacho en relación con este hecho, es lo siguiente:

- 3.1. las obras derivadas del Contrato de Concesión celebradas entre POB y la ANI para la ejecución del Proyecto Perimetral Oriental de Cundinamarca prevalecen sobre las obras incluidas en la licencia urbanística mencionada por el demandante, teniendo en cuenta que la ley dispone que los planes de ordenamiento territorial no son oponibles a los proyectos de infraestructura que se consideren de utilidad pública e interés nacional. En este sentido, ponemos de presente que el Proyecto Corredor Perimetral de Oriente de Cundinamarca fue declarado de **utilidad pública e interés social** mediante Resolución No 309 del 7 de febrero de 2014 de la Agencia Nacional de Infraestructura, el cual establece:

**“ARTÍCULO PRIMERO.- Declárese de utilidad pública e interés social el proyecto Perimetral de Oriente.**

**“ARTÍCULO SEGUNDO.- Según consta y se verifica en el Memorando No. 2014-200-001001-3 del 30 de enero de 2014, de la vicepresidencia de Estructuración de la Agencia Nacional de Infraestructura, el cual forma parte integral de la presente resolución, se considera de utilidad pública e interés social la franja de terreno del corredor del proyecto Perimetral de Oriente que se determina por las siguientes coordenadas georreferenciadas (...)** (Negrilla y subrayado fuera del original)

- 3.2. Así mismo, la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos – CIPE, incluyó el Proyecto como aquellos de Interés Nacional y Estratégico-PINE. (Tal y como consta en el oficio del Departamento Nacional de Planeación No 20165200060091 de 1 de febrero de 2016).

417

- 3.3. Respecto a las licencias urbanísticas, el artículo 2.2.6.1.1.1 del Decreto 1077 de 2015 establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2.2.6.1.1.1. **Licencia urbanística.** Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, **en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial**, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional. La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo”.*

- 3.4. Lo anterior guarda correspondencia con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 que señala:

*“Artículo 99. Licencias. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:*

*(...)*

- 2. **Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial**, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta ley”. (Negrilla y subrayado fuera del original)

- 3.5. Como se observa, la finalidad de la licencia urbanística, es dar cumplimiento a las normas adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, el cual, de acuerdo con el artículo 2.2.2.1.2.8.2 del mismo Decreto 1077 de 2017, no es oponible a la ejecución de proyectos de utilidad pública e interés social, como es el caso del Proyecto. El artículo referido establece:

*“SUBSECCIÓN 8.*

*ARMONIZACIÓN DE USOS DEL SUELO EN LOS POT Y EL DESARROLLO DE PROYECTOS, OBRAS O ACTIVIDADES **DE UTILIDAD PÚBLICA Y DE INTERÉS SOCIAL***

*(...)*

*Artículo 2.2.2.1.2.8.2 Oponibilidad de los planes de ordenamiento territorial. **Los planes, planes básicos o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios** y distritos **en ningún caso serán oponibles a la ejecución de proyectos, obras o actividades a los que se refiere la presente subsección**”. (Negrilla y subrayado fuera del original)*

- 3.6. La norma transcrita guarda total correspondencia con lo previsto en el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 que establece como competencia de la Nación la "Localización de grandes proyectos de infraestructura".

HECHO CUARTO. **Es cierto parcialmente.** En efecto, la reunión referida por el Demandante se llevó a cabo; sin embargo, el compromiso adquirido no fue propiamente quitar la baranda, sino analizar y evaluar técnicamente si la misma podía desinstalarse. Fue, en virtud de lo anterior, que POB adelantó y gestionó un concepto técnico de la firma Cano Jiménez Estudios S.A., quienes, el 26 de septiembre de 2018, es decir, con posterioridad a la reunión, establecieron que la baranda metálica no podía desinstalarse por requerimientos técnicos, teniendo en cuenta que garantizaba la seguridad de los transeúntes, conductores, y del propio Demandante, quien, con la baranda instalada, veía cómo no se afectaban las inmediaciones a su Predio por potenciales accidentes que pudieran presentarse.

HECHO QUINTO. **No es cierto.** El concepto de seguridad vial realizado por Cano Jiménez Estudios S.A. no señala que el tramo corresponde a una curva; lo que en realidad establece es que el Predio se ubica entre curvas. El Demandante, de otro lado, afirma que el Concesionario "olvidó" construir la alcantarilla de desagües, lo cual no es cierto, en la medida que el empozamiento no se produce por la alcantarilla, sino por aspectos ocurridos al interior del Predio del Demandante, al cual, para poder solucionarlo, se le ha solicitado permiso de acceso para hacer las revisiones pertinentes, sin que, a la fecha, el Demandante hubiera autorizado el acceso a la Finca. En consecuencia, es el propio Demandante quien ha sido causante del empozamiento de las aguas que aduce, y que se presenta en su Predio, y no ha permitido el acceso por parte del Concesionario para verificar lo que ocurre.

HECHO SEXTO. **No es cierto.** Las obras que dice el Demandante no han podido realizarse se deben a su propia negligencia para llevarlas a cabo. Lo anterior teniendo en cuenta que: (i) para el desarrollo de las obras, si se requiere el acceso de materiales o equipos, el Demandante, en cumplimiento de la ley vigente, debe, primero, agotar el procedimiento establecido en la Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI, para que esa entidad autorice el acceso vehicular que el demandante dice requerir para el ingreso de materiales; (ii) lo cierto es que el demandante no ha solicitado, no ha gestionado, y no ha obtenido el permiso correspondiente para permitir el acceso vehicular, lo cual es un hecho imputable a él, teniendo en cuenta que recibió la información sobre el particular dada por el Concesionario y la propia ANI; (iii) sobre el acceso peatonal existente es una situación de riesgo para el tránsito vehicular, teniendo en cuenta que por allí pretende el Demandante que ingresen vehículos de carga pesada, lo que genera que los demás usuarios del Corredor se expongan a un peligro innecesario, y (iv) el Demandante, a pesar de habersele invitado a hacerlo en múltiples oportunidades, no ha iniciado u obtenido el permiso para ubicar un acceso vehicular sobre el Corredor, y es porque sabe que dicha autorización no podrá obtenerla por configurar un grave riesgo para la seguridad del Corredor.

En consecuencia, el Demandante, si bien presentó varios derechos de petición, no atendió, siguió o resolvió lo expuesto en las innumerables cartas de respuesta que fueron enviadas por la ANI y el Concesionario. De esta forma, el Demandante no informó a su Despacho que, habiendo sido informado sobre la necesidad de agotar un trámite administrativo para obtener el acceso vehicular, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 716 de 2015, **nunca lo inició o gestionó**, por lo que la imposibilidad, según el demandante, de ingresar equipos y materiales a su Predio se generó por la propia actitud omisiva del Demandante, quien pretende hacerse con una entrada vehicular sin agotar los requisitos legales para ello, y sobre la que el demandante no ha hecho ningún análisis técnico sobre su procedencia o viabilidad. El Demandante tampoco permitió el ingreso del Concesionario a la Finca para revisar el supuesto empozamiento de agua.

HECHO SÉPTIMO. **No es un hecho**, sino una apreciación subjetiva por parte del Demandante. Quedó claro que el Concesionario y la ANI actuaron de forma diligente y juiciosa frente a las reclamaciones del Demandante. Lo que realmente ocurrió es que el Demandante quería que el Estado le instalara gratuitamente un acceso vehicular adicional a su Predio, sin necesidad de agotar los procedimientos legales para ello. Cuando sus peticiones no fueron atendidas favorablemente, optó por enviar la misma petición varias veces, siempre con la misma respuesta, y con la misma actuación por parte del Demandante, es decir, omitiendo sus deberes legales que lo obligaban a que, si quería un nuevo acceso vehicular, adelantara los procedimientos legales y administrativos aplicables. El Demandante no podía pedir que la baranda metálica se excluyera porque lo que pretende con eso es afectar la seguridad vial de los transeúntes y usuarios del Corredor, pero, no sólo eso, sino también permitir el acceso vehicular desde un acceso que es y siempre ha sido netamente peatonal.

HECHO OCTAVO. **No es cierto**. Es de resaltar que el sistema de drenajes y desagües instalado a lo largo del Corredor cumple con las Especificaciones Técnicas aplicables, prueba de lo cual el único que ha presentado quejas sobre ello ha sido el Demandante. Ahora bien, cuando dichas quejas se presentaron, como su Despacho lo puede ver en las respuestas referidas al HECHO PRIMERO, el Concesionario solicitó acceso al Predio del Demandante para revisar la raíz o la razón de los supuestos empozamientos en el Inmueble. A pesar de solicitar acceso en, al menos, tres ocasiones, el Demandante nunca permitió el acceso a su Finca para revisar: (i) si existía el empozamiento, (ii) la causa del mismo, y (iii) las mejores alternativas para su tratamiento.

### 3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES Y LOS PERJUICIOS QUE SE SOLICITAN EN LA DEMANDA

En relación con las pretensiones formuladas por la parte demandante, el Concesionario se **opone** a todas y cada una de ellas en tanto que, conforme se expone en el presente escrito, no existe juicio de responsabilidad alguno imputable a POB con ocasión de los supuestos daños y perjuicios que alega el demandante.

Así, aun cuando conforme se demostrará en el presente caso no existe responsabilidad derivado de un supuesto daño antijurídico, como tampoco reproche alguno imputable a POB, ya que no fueron probados los elementos de responsabilidad civil extracontractual, y como consecuencia de ello tampoco el deber de reparar y/o indemnizar, es necesario pronunciarse en relación con los perjuicios que solicita la parte actora, en los siguientes términos:

- Respecto de la primera pretensión, relacionada con la modificación del presupuesto del Contrato de Concesión, de tal forma que se cambie la instalación de la baranda metálica por una entrada vehicular y peatonal al Inmueble, nos permitimos señalar que la misma es absoluta y completamente improcedente, teniendo en cuenta que: (i) la baranda metálica es un requerimiento técnico que garantiza la seguridad vial del Corredor, evitando que los vehículos, entre curvas, colisionen o impacten de manera directa con elementos contundentes en la vía como pueden ser los postes de servicios públicos; (ii) promover su desinstalación conlleva a que aumente el riesgo de accidentalidad en la zona de forma innecesaria; (iii) adicionalmente, modificar el presupuesto del Contrato de Concesión para incluir una entrada vehicular en el Predio demuestra el interés particular y utilitario con el que actúa al Demandante, al que le preocupa más aprovecharse de la realización del Proyecto para que le construyan su propia entrada vehicular, la cual nunca ha existido, y no tiene en cuenta el interés general que debe beneficiar a los usuarios del Corredor que transitan por la zona, y (iv) si el demandante requiere de una entrada vehicular a su predio, lo procedente es

que, para ello, agote los procedimientos legales y administrativos establecidos, regulados en la Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI.

- Frente a la pretensión segunda, es de resaltar que el documento referido del 5 de septiembre de 2014 no data o refiere de errores en las cantidades de obra. Sobre el particular, y como de ello dará cuenta el Despacho, el Contrato de Concesión establece que la información previa a la celebración del mismo es de mera referencia, por lo que la verdadera información a tener en cuenta es la referida en los Estudios de Detalle realizados por el Concesionario y no objetados por la Interventoría. En esa medida, el Demandante no puede hacer referencia a un documento previo, que no tuvo ninguna incidencia en el Proyecto, para dar sustento a sus pretensiones. En su lugar, el demandante tuvo que haber hecho un análisis de los Estudios de Detalle, lo cual seguramente hizo, pero no encontró ningún error, deficiencia o inconsistencia respecto de lo ejecutado por el Concesionario, lo cual cumple con todas las Especificaciones Técnicas. En esa medida, no es válido que el demandante haga referencia a análisis previos que no tuvieron incidencia en el Proyecto, y omita deliberadamente la referencia a los Estudios de Detalle definitivos, los cuales, como ha quedado demostrado exigen la instalación de la baranda metálica.
- También en relación con la pretensión segunda, el demandante solicita que se condene al pago del lucro cesante derivado del usufructo de la Finca. Sobre el particular: (i) en primer lugar, no se demuestra que los demandados hubieran afectado la entrada peatonal existente en el Predio; (ii) la entrada peatonal, que es la única que ha existido como acceso al Predio, siempre se ha mantenido; (iii) lo que ocurre es que el demandante pretende que los demandados le construyan una entrada vehicular, aprovechándose de la ejecución del Proyecto para obtener un beneficio particular; (iv) el demandante, entonces, pretende perjudicar al patrimonio público, tratando de obtener judicialmente beneficios particulares de un proyecto de utilidad pública, en contravención de la normatividad vigente, y (v) el demandante no demuestra el monto del lucro cesante, y no lo puede hacer, entre otros, porque su Finca sigue teniendo el mismo acceso desde antes del inicio del Proyecto, durante la construcción del mismo y ahora. Tampoco demuestra qué recursos dejó de percibir, supuestamente, en ocasión a la instalación de la baranda.
- La pretensión tercera es absolutamente ininteligible. Suponemos que lo que el demandante señala es que los daños alegados se produjeron a partir de la imposibilidad de ingresar la maquinaria y el equipo, derivada, a su vez, de la instalación de la baranda. Sin embargo, la imposibilidad de ingresar tal maquinaria y equipos existiría incluso sin la presencia de la baranda, como quiera que el predio, antes de la instalación de la misma, únicamente contaba con un acceso peatonal. En este sentido, se advierte que la naturaleza de dicho acceso no es un asunto atribuible al demandado, como quiera que, de conformidad con lo dispuesto con el Decreto 2976 de 2010, artículo 9, parágrafo 4, el Concesionario únicamente es responsable por restituir los accesos vehiculares existentes, no de construir accesos nuevos, máxime si los propietarios se rehúsan a seguir los procedimientos de ley como lo es la Resolución 716. En consecuencia, al no ser el demandado el responsable del hecho que impide la entrada de la maquinaria y equipo al predio del demandante, no es el demandado el llamado a reconocer los daños pretendidos ya que no hay vínculo de causalidad.

Adicionalmente, es de resaltar que, con los hechos expuestos y las pruebas aportadas a esta contestación, se demuestra que el Concesionario ha sido absolutamente diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que no resulta procedente que se le declare responsable por daños antijurídicos que **no**

**existen** y, en consecuencia, no pudieron ser probados con la demanda. En las reuniones donde el demandante solicitó eliminar la baranda, se explicó porqué no se podía, y se realizaron todos los análisis y estudios técnicos de rigor para demostrar que la instalación de la baranda metálica protegía a los usuarios del Corredor, y no perjudicaba al Demandante, teniendo en cuenta que éste continuaba teniendo su acceso peatonal al Predio.

- En relación con la pretensión cuarta, en la cual el demandante solicita se condene a la Alcaldía de Guatavita y a la ANI, por, supuestamente guardar silencio frente a una solución, es de resaltar que el demandante no refiere a qué silencio hace alusión, tampoco refiere cuál era la supuesta solución, y mucho menos justifica cuáles fueron los daños y perjuicios que supuestamente le causaron. En definitiva, no existe título de imputación alguno que permita al demandante obtener beneficios particulares del desarrollo del Proyecto de utilidad pública; es absolutamente censurable que el demandante, aprovechándose del desarrollo del proyecto de concesión, pretenda que le construyan gratuitamente una entrada vehicular a su predio, y que, adicionalmente, se realice sin agotar el procedimiento legal establecido en la Resolución 716 de 2015.
- Respecto de la pretensión quinta, en la que se señala que POB obstaculizó la construcción de una casa quinta, por no permitir el ingreso de maquinaria y equipo al predio, nos permitimos resaltar que: (i) POB nunca ha impedido que el demandante construya la casa quinta que dice iba a construir; (ii) de hecho, POB no impide que los miembros de la comunidad del área de influencia desarrollen sus actividades matutinas o comerciales con absoluta normalidad; (iii) el demandante, hecho que omite indicar al Despacho, **nunca ha tenido acceso vehicular a su predio**; (iv) aprovechándose de la ejecución del Proyecto, requirió que le construyeran gratuitamente dicha entrada vehicular, frente a lo cual, como es apenas obvio, la ANI y el Concesionario se opusieron, máxime cuando debían agotarse los procedimientos de ley; (v) en cualquier caso, al demandante se le informó que si requería de una entrada vehicular a su predio, debía agotar el procedimiento establecido en la Resolución 716 de 2015, y (vi) sin embargo, el demandante nunca solicitó, gestionó u obtuvo el referido permiso. Lo anterior significa que en el presente caso se configura un hecho exclusivo de la víctima, teniendo en cuenta que fue ella misma quien se infringió el daño que ahora pretende le sea reparado. En otras palabras, la casa quinta que el demandante dice que quería construir no se construyó por la propia negligencia del demandante, quien no obtuvo los permisos para tener un acceso vehicular a su Predio, a pesar de que se le informó en qué consistía dicho procedimiento.
- Frente al reconocimiento y pago de perjuicios morales por la pérdida o daño de bienes materiales, derivados de la imposibilidad de los miembros de familia, incluyendo el adulto mayor, de disfrutar reposo en la casa; el Consejo de Estado, en unos casos específicos y puntuales, ha accedido al reconocimiento de este tipo de daño, indicando lo siguiente:

*“Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume”.*<sup>2</sup>  
 (Subrayado fuera del texto original)

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 1989, expediente: 5.320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo.

42

De igual forma, reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 2006<sup>3</sup>:

*“El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume<sup>4</sup>”<sup>5</sup>.*

En consecuencia, si bien ello es posible, ha sido enfática la jurisprudencia al señalar que:

*“la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, **sin que resulte suficiente para darlo por existente —y en consecuencia, para considerarlo indemnizable— con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.**”<sup>6</sup>*  
(Negrillas fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, si bien es posible el reconocimiento de este perjuicio inmaterial, lo cierto es que (i) se encuentra restringido a unas situaciones específicas en las que se evidencie un verdadero “dolor” por la pérdida material pues, de por medio se encuentra un razonamiento filosófico y humano de no premiar o conceder amparos derivados del apego a bienes materiales; (ii) esta clase de perjuicio no se presume y debe ser probado fehacientemente, de manera que no basta, por ejemplo, acreditar la titularidad del derecho y el daño, afectación o pérdida del bien material, sino el dolor y congoja en relación con el bien del que se trate.

Sobre el particular y en el caso que nos ocupa, lo cierto es que, como se explicará más adelante, el demandante tiene una incidencia directa en la causación de su propio daño, luego, de ninguna manera resulta razonable ni procedente que pretenda el reconocimiento de un perjuicio por el “dolor, desesperación, congoja, desasosiego” en tanto que (i) era una situación absolutamente previsible en tanto que el Predio cuenta con un acceso vehicular sobre el costado donde se instaló la baranda metálica; (ii) la baranda metálica si instaló permitiendo el acceso peatonal, y (iii) el demandante persiste en que se le instale un acceso vehicular donde no puede existir, y sin cumplir los requisitos establecidos en la Resolución 716 de 2015.

Adicionalmente, es de resaltar que el demandante afirma que se le causó un daño moral porque no pudo construir su casa de descanso para seis personas, incluida una que falleció en enero de 2019. Lo cierto es que la casa no se construyó por negligencia del propio demandante, quien no obtuvo los permisos pertinentes para tener un acceso vehicular a su Predio, a pesar de haber sido informado sobre ello. En cualquier caso, no existe ningún nexo de causalidad, ninguno, entre la muerte de un miembro de su familia y la no construcción de la casa; mucho menos este nexo causal tiene que ver con la conducta de los demandados, quienes siempre estuvieron prestos a resolver las peticiones del actor y guiarlo sobre los trámites que debía adelantar.

<sup>3</sup> Expediente AG- 001

<sup>4</sup> Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, entre otras.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892.

<sup>6</sup> Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 15.351.

- En la pretensión quinta, solicita la parte demandante el reconocimiento de perjuicios materiales por concepto de unas "arras" que pagó a un arquitecto. No existe ninguna evidencia del supuesto pago, su concepto, y la razón de ser de su realización y, en cualquier caso, la imposibilidad de construir la casa no es atribuible al demandado. Es de resaltar al demandante que, si el arquitecto iba a construir la casa, lo mínimo era que dicho arquitecto gestionara los permisos de acceso al Predio. Por tal razón, no existe ninguna legalidad en el pago, y no se puede hacer ningún tipo de reconocimiento por este concepto. De hecho, denota el demandante con esta pretensión que su única intención es obtener un provecho personal del Proyecto. No sólo quiere que le construyan gratuitamente un acceso vehicular, sino que adicionalmente también pretende que se le construya la casa gratuitamente. El querer del demandante, en este sentido, es censurable, y así debe ser declarado por su Despacho.
- Alega la parte demandante la existencia de un supuesto daño y consecuente perjuicio materializado en unos pagos que dice haber realizado a un arquitecto, los pagos por trámites de obtención de licencias de construcción, y el valor de un contrato que no se ejecutó, así como el daño moral causado por no poder ejecutar una casa quinta para un familiar.

Sobre el particular, es preciso señalar que tales reclamos de ninguna manera son procedentes, por las siguientes razones:

- No se acredita con documentos contables idóneos, como declaraciones de renta, pago de impuestos, etc., que el Demandante hubiera pagado a un arquitecto por obtener una licencia de construcción, y por no ejecutar un contrato del cual no se evidencia ningún pago. En otras palabras, el demandante dice haberle pagado a un arquitecto por no ejecutar o prestar un servicio, teniendo en cuenta que, dice el demandante, la casa quinta no se ejecutó. En esa medida, no se presenta daño emergente alguno, y, de haberse presentado (hecho que no demuestra el demandante), es evidente que el mismo no fue generado u ocasionado por los aquí accionados.
- Adicionalmente, no se demuestra el daño moral, y la conexidad del mismo con el actuar por parte de las entidades demandadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo que se quiere poner de presente al Despacho es que la parte demandante formula unas peticiones absolutamente improcedentes y con las cuales pretende enriquecerse alegando un supuesto daño antijurídico.

- Respecto de la construcción de las obras correspondientes al tratamiento de aguas lluvias, es importante resaltar que el demandante nunca permitió el acceso a su Predio para verificar qué obras requería el mismo. De esta forma, no existe evidencia del daño, y no existe evidencia de su causalidad con respecto a la actuación del Concesionario. Es de resaltar, frente a este punto, que las obras a cargo del Concesionario se desarrollaron con normalidad, y que en época de lluvias no generan empozamientos o inundaciones. El empozamiento al que hace referencia el demandante se presenta en **su Predio**, el cual, cuando fue solicitado el acceso para revisar las causas u origen del mismo, no fue permitido por el demandante.
- En relación con la pretensión décima, el demandante solicita que se resarzan daños y perjuicios por la suma de \$332.311.600, producto, dice el demandante,

de los honorarios que tuvo que pagar al arquitecto. Curiosamente, en el expediente no obra prueba alguna de los pagos realizados al arquitecto, ni la causa u origen de dichos pagos, por lo que la pretensión se cae de su propio peso, y denota lo ya varias veces manifestado, y es que el demandante pretende que los demandados le construyan un acceso vehicular gratuito y, no sólo eso, sino que también le paguen la casa que quiere construir, todo ello beneficiándose de un proyecto que **no es para su beneficio personal**, sino para el beneficio de toda la comunidad.

En suma, se evidencia que no existe soporte jurídico ni fáctico para las peticiones que eleva la parte demandante toda vez que, (i) en relación con el fondo del asunto, las mismas no han de prosperar en contra de POB en tanto que no existe responsabilidad alguna a su cargo y (ii) respecto de los perjuicios y su tasación, no resultan procedentes.

#### 4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA – EXCEPCIONES

A fin de evidenciar la falta de asidero jurídico de las pretensiones elevadas por la parte demandante y de suyo, la imposibilidad de que las mismas prosperen respecto de los demandados, es preciso señalar que no existe prueba alguna que permita establecer que las acciones u omisiones de POB, con ocasión de la ejecución de las obras objeto del Contrato de Concesión APP No. 002 de 2014 (el “Proyecto” o el “Contrato de Concesión”), sean la causa eficiente que originó los supuestos perjuicios padecidos por la parte demandante y que son objeto de reclamación en el presente proceso.

En efecto, si bien el apoderado de la parte actora eleva una serie de afirmaciones en el sentido de imputar responsabilidad por las afectaciones de la Finca con ocasión de las obras del Proyecto, las pruebas que se presentan para acreditar la supuesta responsabilidad no permiten establecer ello, por el contrario, existen plenos medios de prueba que evidencian (i) que las afirmaciones efectuadas por la parte demandante no se corresponden con la realidad de los hechos; (ii) que existen condiciones externas no referidas por el demandante y que tienen incidencia directa en los supuestos que sirven de base a los pedimentos de la parte demandante: que el Predio nunca ha tenido acceso vehicular sobre el Corredor, y que dicho acceso (el vehicular) se encuentra sobre un costado de la vía donde no se instaló la baranda metálica; y (iii) entonces, el Concesionario no tiene responsabilidad alguna por los daños y perjuicios supuestamente causados, más si se tiene en cuenta que el Concesionario le contestó hasta 6 derechos de petición indicándole que el trámite pertinente para obtener un acceso vehicular a su Predio era el establecido en la Resolución 716 de 2015.

En relación con la responsabilidad extracontractual, no debe perderse de vista que el Consejo de Estado<sup>7</sup>, en varias oportunidades se ha pronunciado sobre el tema, señalando de manera enfática que el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante sus pretensiones indemnizatorias respecto de las demandadas, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio alguno, pues ello se deriva en un claro incumplimiento de la obligación legal impuesta por el artículo 167 del CGP el cual, al desarrollar el tema de la carga de la prueba, señala de manera inequívoca que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” so pena de que las pretensiones elevadas no se encuentren llamadas a prosperar.

Al respecto, el reconocido Doctrinante colombiano y ex Magistrado de la Honorable Corte Constitucional, Dr. Juan Carlos Henao, en su libro “El Daño” señala lo siguiente:

*“Como punto de partida se puede anotar que la jurisprudencia colombiana, invocando el texto del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de fecha 09 de julio de 2014. Exp. 29456. Consejero Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.

425

enfática en afirmar que "el legislador tiene establecido que **incumbe a las partes probar el supuesto de hecho** de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", cual ocurre en el derecho francés, **y que la acción de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo**. Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque "los elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión". **No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio", que por demás no pueden ser valoradas "como si se tratara de hechos notorios o presumibles**, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante. **Es así como el juez considera que el demandante debe probar la existencia del daño, so pena, si no lo hace, de impedir la declaratoria de responsabilidad.**" (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De lo anterior, es claro que si la parte accionante pretende que sus pedimentos prosperen, debe probar con suficiencia, tanto la existencia del daño, como el hecho de que el mismo se ocasionó como consecuencia de las actividades u omisiones de las personas vinculadas al extremo demandado dentro del proceso de la referencia y no limitarse, como en efecto lo hace, a elevar algunas afirmaciones sin fundamento y/o con abierto desconocimiento de la realidad.

Es preciso recordar que el artículo 2341 de nuestro Código Civil constituye la piedra angular de la responsabilidad civil extracontractual. En efecto, en la norma en comento se establece lo siguiente:

**"ARTICULO 2341. El 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."** (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

Con base en la norma transcrita, en caso de producirse una acción u omisión, por parte de un sujeto de derecho, que cause un daño a otro y exista un factor de atribución que permita el traslado del daño a quien lo haya generado, surge a su cargo el deber de repararlo. De la misma forma, nace un derecho de crédito a favor del afectado, cuyo objeto consiste en la reparación del daño. Es de aclarar que mediante la reparación se busca que el damnificado quede en una situación igual o similar a la que se encontraría de no haberse presentado el daño.<sup>8</sup>

En palabras de la Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup>, para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, es menester que se acrediten los siguientes elementos: una conducta humana que constituya una acción u omisión; un daño, "esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva"; un nexo de causalidad entre el daño padecido por la víctima y la conducta del imputado; y, finalmente un criterio de atribución de responsabilidad, el cual es, por regla general, subjetivo y excepcionalmente, objetivo.

Así, respecto a los presupuestos estructurales de la responsabilidad, existe uniformidad tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina. *Stricto sensu*, éstos son "**la existencia de**

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de septiembre de 2011. Magistrado ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

<sup>9</sup> Ibidem.

**un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad**<sup>10</sup>. En este sentido, para lograr la reparación del daño deben demostrarse plenamente todos sus elementos constitutivos<sup>11</sup>, so pena de que la pretensión en tal sentido, como ocurre en el asunto de la referencia, no pueda prosperar, debiendo ser desestimada de plano por el juez de conocimiento.

Así, respecto a los presupuestos estructurales de la responsabilidad, existe uniformidad tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina. *Stricto sensu*, éstos son "**la existencia de un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad**"<sup>12</sup>. En este sentido, para lograr la reparación del daño deben demostrarse plenamente todos sus elementos constitutivos<sup>13</sup>, so pena de que la pretensión en tal sentido, como ocurre en el asunto de la referencia, no pueda prosperar, debiendo ser desestimada de plano por el juez de conocimiento.

Ahora bien. Cuando se trata de un juicio de responsabilidad en el que interviene una entidad del estado o un funcionario público, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado está llamado a responder cuando por acción u omisión ocasione un daño antijurídico, esto es, el que un sujeto no está en el deber de soportar.

Así, para efectos de que se configure una responsabilidad extracontractual del estado, conforme se pretende con el ejercicio del medio de control de reparación directa, han de concurrir los elementos anteriormente mencionados, destacando así que, además de la relación de causalidad que ha de existir entre el hecho y el daño, desde el punto de vista eminentemente jurídico, ha de existir un título de imputación o factor de atribución. Sobre el particular, ha precisado el H. Consejo de Estado lo siguiente:

*"En efecto, aludir al fenómeno de atribución de resultados descrito mediante el término "imputación" y no ya mediante el de "causalidad" (aunque se le añada a este último el adjetivo "jurídica") comporta enfatizar el carácter puramente normativo-valorativo del mismo. Cuando se emplea el concepto "causalidad" se intenta (ya sea de forma consciente o inconsciente) absolutizar, dotar de inmutabilidad, de necesidad científica al fenómeno aludido: así, cuando se dice que entre un determinado resultado y un acontecimiento previo existe relación de causalidad (aunque sólo sea "jurídica"), se pretende que dicha relación sea inamovible, constatable científicamente, no variable a lo largo del tiempo y no sometida a la discusión jurídico-valorativa. Así lo demuestra la jurisprudencia contencioso administrativa de nuestro país [por referencia a la jurisprudencia española], que casi siempre que desestima la reclamación de responsabilidad administrativa lo hace por la vía de negar la existencia de relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, como si fuera una realidad desprendida de la naturaleza de las cosas, y encubriendo, en realidad, verdaderas decisiones valorativo-normativas.*

*En cambio, al manejar el término "imputación" se reconoce abiertamente que la atribución de un resultado a un determinado comportamiento es contingente, relativa, dependiente de concretas valoraciones jurídico-axiológicas. Y, con ello, se pasa la discusión al terreno al que verdaderamente pertenece, el del deber ser".*

*b. Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no*

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2009. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2009. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

42X

basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, **el análisis de la causalidad es un requisito necesario —con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión—, más no suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto** y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación.

c. Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el Juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabría posibilidad distinta a concluir y verificar, sin ambages, que el daño no se habría producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llegaría a tener entidad en la realidad de los acontecimientos.

Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas “causales eximentes de responsabilidad” —fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— conduciría a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada; es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas “eximentes de responsabilidad” no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación.<sup>14</sup> (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este sentido y a fin de abordar el estudio del caso concreto, por un lado, se encuentra el nexo de causalidad que refiere a un aspecto exclusivamente fáctico de la relación de causa y efecto frente a un determinado hecho y una consecuencia; por otro lado, el aspecto de contenido jurídico refiere a la imputación, mediante el cual se pretende establecer si el efecto dañoso es atribuible a la conducta de un determinado sujeto (atribución) y a qué título (factor de imputación) para, como consecuencia de ello, establecer si se genera o no la obligación de reparar y/o indemnizar a la víctima.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 11 de febrero de 2009, expediente 17145.

428

#### 4.1. LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LOS DEMANDADOS: AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.

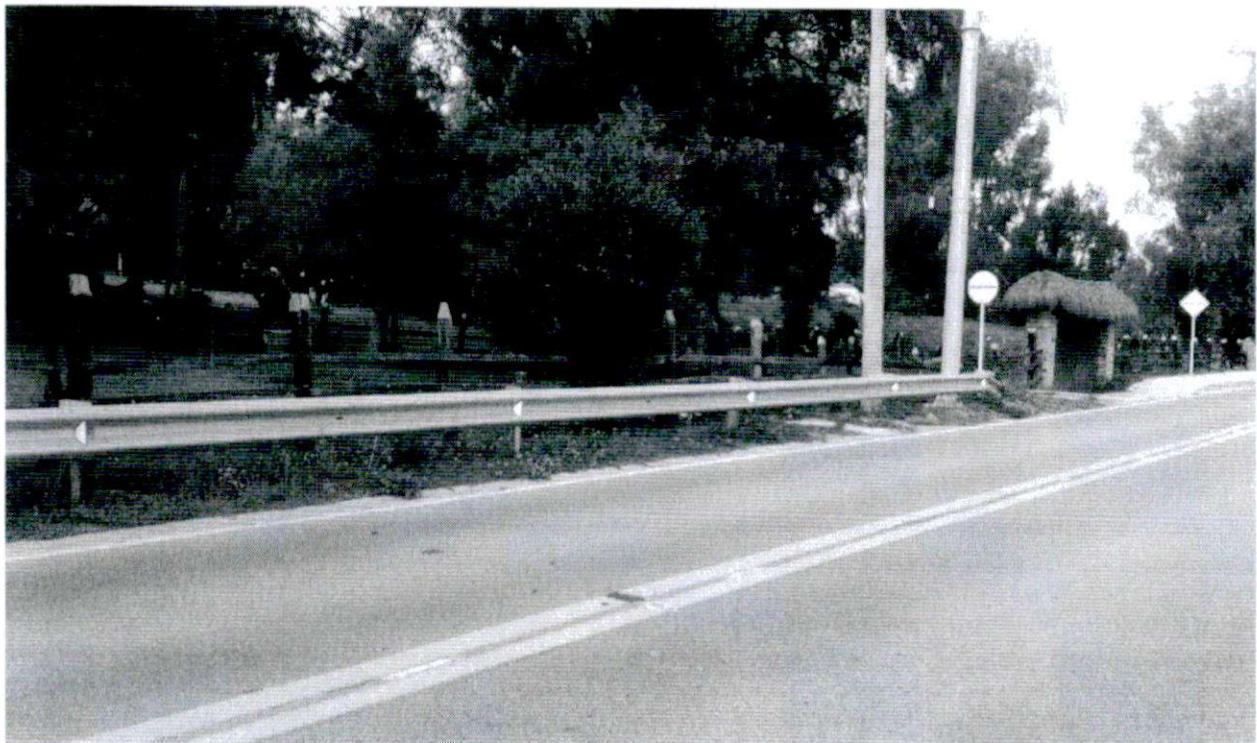
En el presente caso, señala la parte demandante que los demandados tienen responsabilidad por las afectaciones derivadas de la instalación de una baranda metálica, y de unos supuestos desagües o empozamientos que se presentan en la Finca, pero de los cuales no existe ninguna evidencia material, teniendo en cuenta que, habiéndose solicitado acceso al Predio, el mismo fue denegado por el demandante.

Para imputar dichos cargos de responsabilidad la parte demandante no aporta soporte probatorio alguno que evidencie la relación de causalidad entre el desarrollo del Proyecto y las afectaciones de su Predio, comoquiera que lo único que aporta en relación con ellos, son unas peticiones que fueron contestadas de forma motivada por el Concesionario.

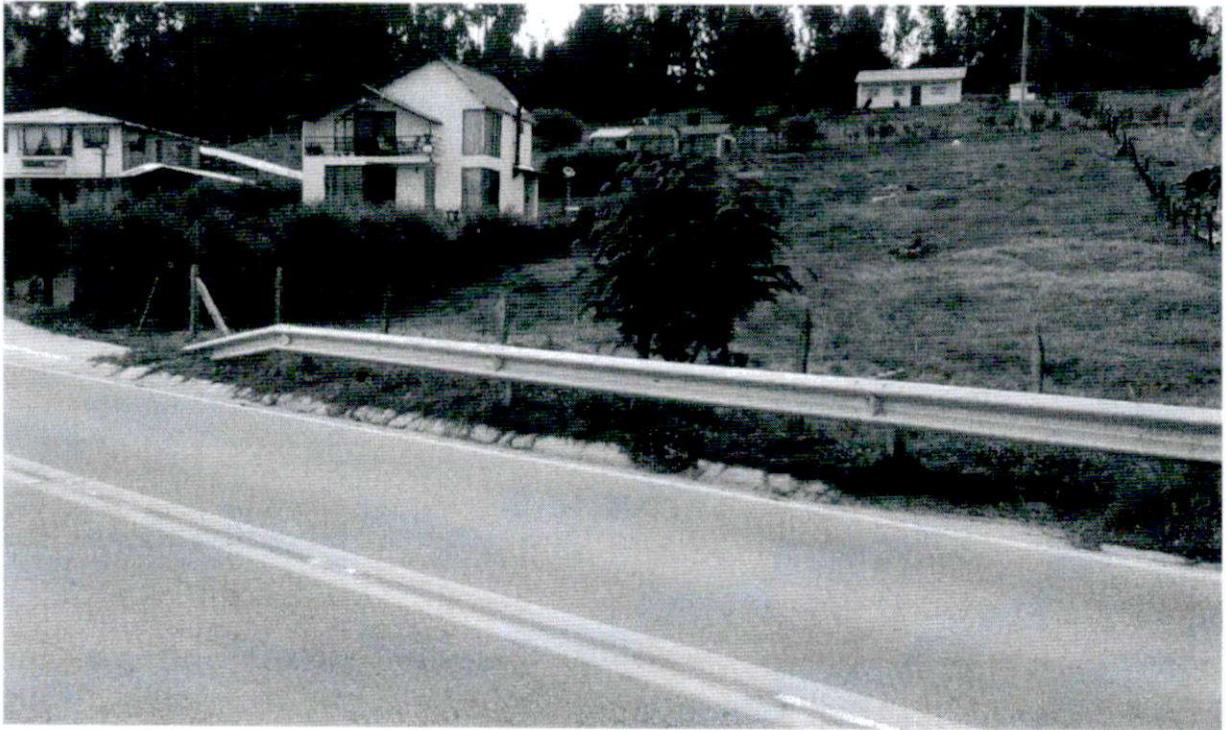
Con lo anterior, pretende sugerir la parte demandante al Despacho que como consecuencia de la ejecución de unas obras destinadas a garantizar la seguridad y tránsito de los usuarios del Corredor Perimetral Oriental de Bogotá, se produjeron las afectaciones a su Predio, consistentes en la imposibilidad de acceder al inmueble y la existencia de unos desagües. Lo anterior no se corresponde con la realidad, pues son otros los factores y causas determinantes que incidieron en la producción del daño, y no las obras.

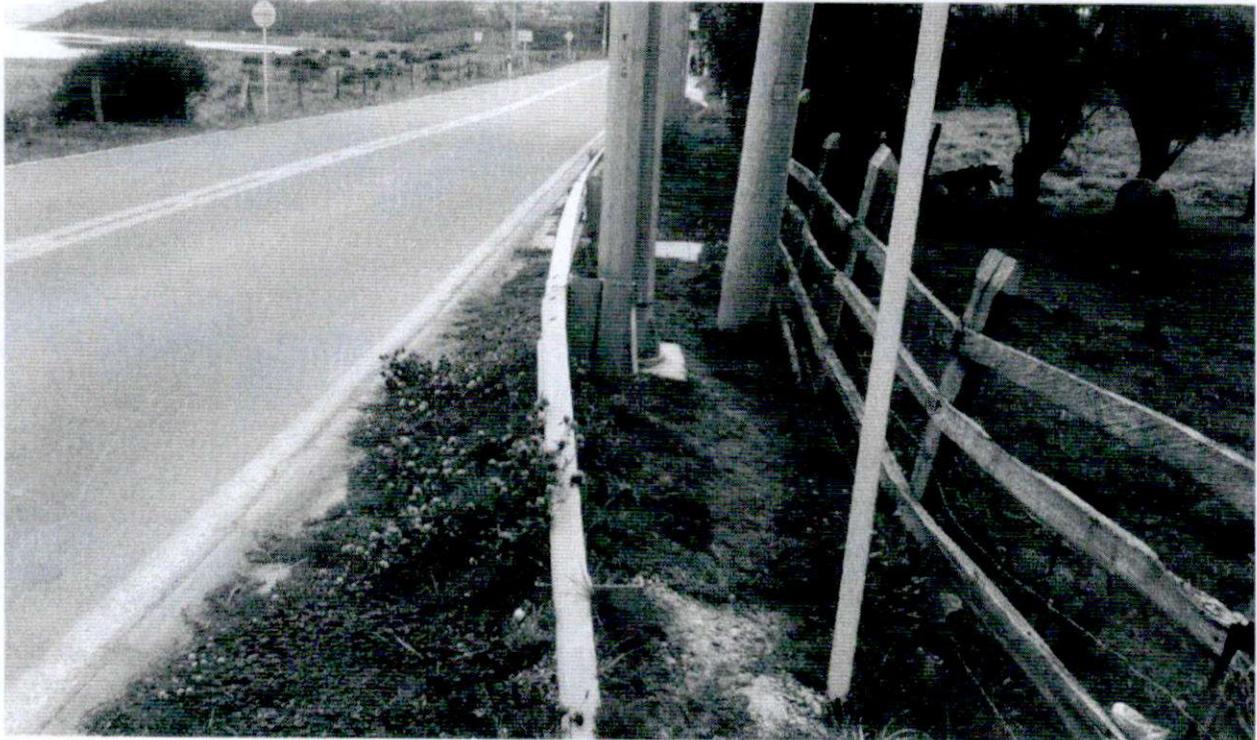
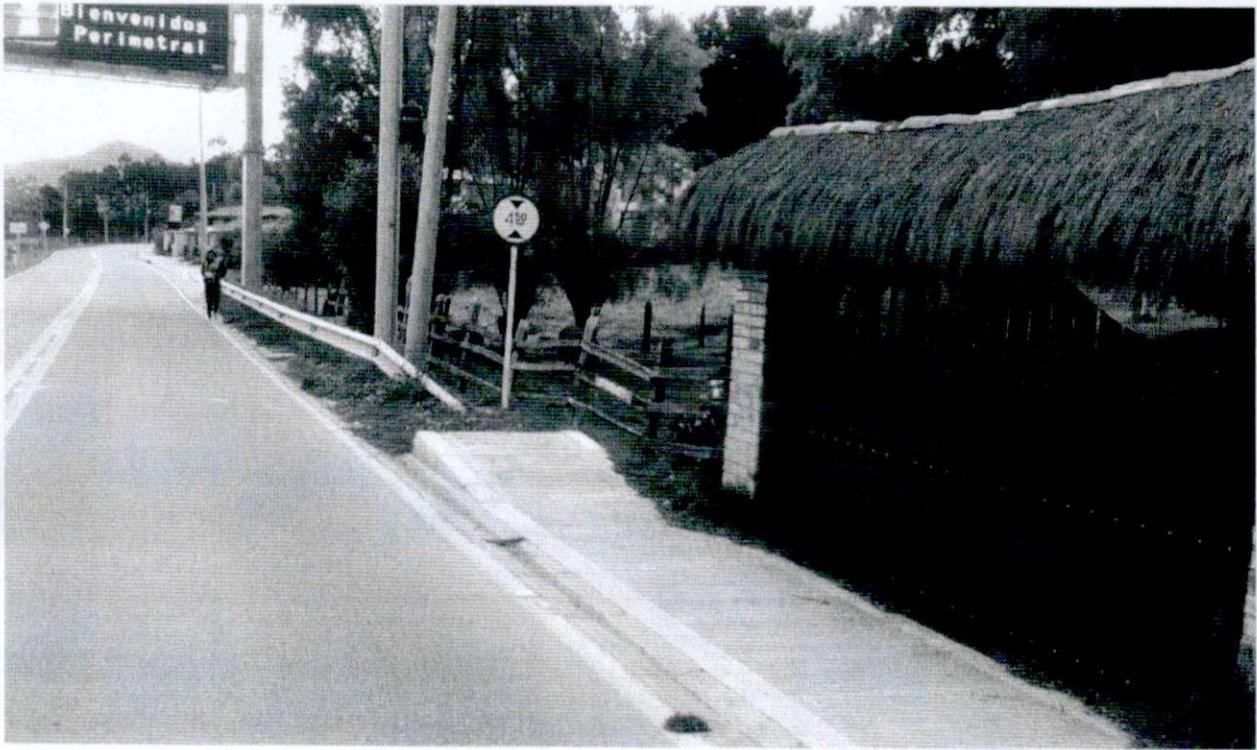
Así, a fin de controvertir lo afirmado por la parte demandante, a lo largo del presente escrito se expondrán de forma clara y precisa los supuestos de hecho y de derecho con base en los cuales se demuestra que no existe responsabilidad alguna a cargo de los demandados como consecuencia de la ejecución de las obras, como tampoco imputable al Concesionario.

La parte demandante pretende afirmar que, antes de la ejecución de las obras, la parte frontal de su Predio contaba con acceso vehicular, lo cual **no es cierto**, como se puede corroborar con las siguientes imágenes:



429





El demandante pretende que la baranda metálica se desinstale para poder establecer allí una entrada vehicular no autorizada, teniendo en cuenta que el demandante no cuenta con el permiso que sobre el particular expide la ANI, en cumplimiento de lo establecido en la Resolución 716 de 2015.

Así las cosas, es el propio demandante quien se infringió un daño del cual ahora pretende hacer responsable al Estado. En esa medida, pretende que se le instale un acceso vehicular gratuito y sin contar con los permisos legales y reglamentarios, y pretende lo anterior aún a costa de la seguridad de los ciudadanos y usuarios del Corredor. Es de resaltar que este acceso se pretende, según el demandante, para poder construir una casa quinta, es decir, que se pretende que por ese acceso ingrese maquinaria pesada, lo cual, de permitirse por su Despacho, va a ocasionar graves perjuicios a todos los ciudadanos, teniendo en cuenta que: (i) la zona es de alta afluencia vehicular y se

encuentra ubicada entre curvas, (ii) por lo que pueden ocasionarse accidentes innecesarios y que se pueden prevenir.

A partir de lo expuesto en precedencia, se advierte con absoluta claridad que el Predio objeto del presente proceso se encuentra en una zona en donde permitir un acceso vehicular, por lo menos en principio, es sumamente riesgoso para todos los usuarios del Corredor del Proyecto, por lo cual su análisis debe ser riguroso y juicioso. Sin embargo, el demandante pretende afirmar, sin pruebas, que el acceso vehicular siempre ha existido, lo cual no es cierto, prueba de lo cual es que el inmueble se encuentra cerrado por una cerca instalada por el propio demandante, y con la cual se evidencia que el predio, por el frente del Corredor, siempre ha tenido un acceso peatonal y no vehicular.

En este sentido, con base en lo expuesto, no existen elementos de convencimiento razonables ni ciertos desde el punto de vista técnico que permitan determinar que la causa del daño que se alega sea la ejecución de las obras del Proyecto razón por la cual, en el presente asunto no se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad respecto del Concesionario y por eso mismo no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

#### 4.2. FALTA DE ATRIBUCIÓN JURÍDICA: LA CULPA DE LA VÍCTIMA COMO FACTOR EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD.

En adición a lo expuesto en precedencia, desde el análisis puramente jurídico de la cuestión, a fin de determinar la ausencia de responsabilidad por la ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño —y consecuente ausencia de imputación— en el presente caso se configura una causal eximente de responsabilidad: la culpa exclusiva de la propia víctima.

En primer lugar, en el presente caso se presenta una causal eximente de responsabilidad respecto de la imputación del daño a POB, toda vez que existe un **hecho atribuible a la propia víctima** el cual impide establecer un juicio de responsabilidad respecto del Concesionario.

El fundamento de la presente causal de exoneración de responsabilidad, además del desarrollo doctrinario y jurisprudencial que ha tenido, se encuentra en el artículo 2357 del código civil:

*“ARTICULO 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”*

Por su parte, el H. Consejo de Estado ha señalado sobre el particular lo siguiente:

*“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado: 24 Expediente: 38.252 Actores:*

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite*

*concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)"(se subraya)."*<sup>15</sup>

Asimismo, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la culpa de la propia víctima refiere a lo siguiente:

*"10.4.3.- La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como "la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado", que se concreta en la demostración "de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta". Dicha postura de la Sección Tercera llevó a concluir:*

*"[...] Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño."*<sup>16</sup> (Negritas y subrayado fuera del texto original)

En el caso concreto, conforme quedó en evidencia: (i) el Predio nunca ha tenido acceso vehicular; (ii) el acceso al Predio es por un costado, y es de tipo peatonal; (iii) producto de la ejecución del Proyecto, los diseñadores establecieron que era menester instalar una baranda metálica a efectos de evitar accidentes desastrosos que afectaran los propios usuarios y al propietario de la Finca; (iv) al momento de instalar la baranda metálica, el Demandante manifiesta que ello no le conviene, y aduce que la razón es que va a construir una casa quinta; (v) luego refiere un supuesto empozamiento en época de lluvias; (vi) sobre el particular el Concesionario le informó que la baranda metálica era necesaria, que el acceso vehicular debía obtenerse previa expedición de un permiso otorgado previo el trámite administrativo señalado en la Resolución 716 de 2015, y que si se presentaba un empozamiento en la Finca, POB debía contar con autorización expresa del propietario para acceder y hacer las revisiones correspondientes; (vii) luego de ello el Demandante presentó varios derechos de petición con el mismo contenido, pero sin atender los requerimientos de POB; (viii) es decir, el propietario no gestionó el permiso para obtener acceso vehicular, y tampoco permitió el acceso a su Predio para revisar el supuesto empozamiento.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 25 de julio de 2002, expediente 13.744.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 1° de abril de 2016, radicado No. 05001-23-31-000-2010-00292-02(55079), C.P. Jaime Orlando Santofimio.

En esa medida, fue el propio demandante quien se infringió su propio daño, y lo hizo al no permitir el acceso a su Predio, por un lado, y no gestionar y obtener la documentación que requería para obtener acceso vehicular, si esa era su intención. Es muy probable que dicho acceso vehicular no se autorizara por un tema de seguridad vial, teniendo en cuenta que el Inmueble se ubica sobre el Corredor, entre dos curvas, por lo que, de autorizarse el acceso vehicular, se generan problemas de seguridad vial con los demás vehículos que transitan a alta velocidad.

En los anteriores términos es que opera la causal eximente de responsabilidad denominada culpa de la víctima, configurada la cual, exonera de responsabilidad al Concesionario, toda vez que el demandante con su actuar determinó la causación del daño e incluso, contrario a lo ordenado por la propia ley, se abstuvo de adelantar actuaciones a fin de obtener, si esa era su pretensión, el permiso de acceso vehicular establecido en la Resolución 716 de 2015.

#### 4.3. AUSENCIA DE PERJUICIO Y IMPROCEDENCIA DE LOS RECLAMOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

En adición a lo expresado en precedencia en el capítulo relativo a la oposición de las pretensiones, conforme se explicará a continuación, no son procedentes las reclamaciones por parte del demandante en torno a supuestos perjuicios por daño emergente en la medida en que tal perjuicio es absolutamente inexistente e implica el desconocimiento y pretermisión de los procedimientos legales reglados en materia de adquisición predial.

En esa medida, no puede ser que la parte demandada tenga que asumir costos que beneficiaron al propio demandante, como la obtención de una licencia de construcción. Tampoco es procedente que asuman el costo de una casa quinta que no se ejecutó por querer del demandante. Es precisamente esta la razón por la cual el demandante no aporta un solo recibo de pago de la casa o de la obtención de la licencia, y es porque no lo ha asumido y no lo ha pagado, por lo que mal hace en reclamar a las entidades demandadas por los costos de una casa que no existe, como si el Estado debiera subsidiar al demandante.

De este modo, la presente acción no puede ser la vía para que la parte demandante ahora pretenda enriquecerse reclamando la causación de un supuesto daño antijurídico y formulando peticiones indemnizatorias inexistentes e improcedentes.

#### 4.4. CLÁUSULA COMPROMISORIA

En el curso del presente proceso, se configura una causal de excepción previa que impide de plano que este Despacho pueda conocer de la presente controversia —como modalidad de una falta de competencia—, la cual se encuentra contemplada en el numeral 2° del artículo 100 del CGP, en los siguientes términos:

*“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

(...)

2. **Compromiso o cláusula compromisoria.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el presente asunto, de acuerdo con las razones de hecho y de derecho que se expondrán a continuación, se propone la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria como consecuencia de la existencia de un pacto expreso entre las partes sobre el particular.

Al respecto, como lo reconoce la doctrina jurídica especializada en la materia, se trata de un caso específico de falta de competencia, comoquiera que las partes, de mutuo acuerdo, determinaron como fórmula de solución de conflictos el arbitraje. Al respecto:

*“El pacto arbitral que comprende el compromiso y la cláusula compromisoria, tal como lo prevé el art. 3 de la ley 1563 de 2012 se instituyó como causal de excepción previa y, en verdad, sólo constituye la tipificación de un caso específico de incompetencia, que ya había sido determinado por vía de doctrina, pero que el legislador, para prevenir cualquier discusión sobre el punto, resolvió señalarla como causal específica.*

*En efecto los contratantes pueden pactar que en caso de surgir alguna diferencia en cuanto al futuro desarrollo del convenio celebrado, en vez de llevar ante un juez la decisión de los puntos controvertidos, como es lo normal, los someterán a la consideración de árbitros, es decir, de personas que no teniendo la investidura permanente de jueces hacen sus veces, por cuanto la decisión que tomen tiene los mismos efectos (...)*

*Cualquiera que sea la situación que se presente, si un contratante pretende desconocer la cláusula compromisoria o el compromiso ya celebrado y acude a la justicia civil, es procedente la excepción.*

*En suma, mediante la cláusula compromisoria o el compromiso llamados genéricamente pacto arbitral, se obliga a someter la decisión de un conflicto a árbitros. Por tanto, si uno de los contratantes, haciendo caso omiso de la cláusula compromisoria o del compromiso procede a demandar ante un juez civil, el demandado podrá proponer la excepción previa respectiva, eso es, de incompetencia del funcionario, ya que en virtud de la existencia de tal acuerdo el juez deja de ser apto para conocer del proceso, y por ello es que este modo de excepción realmente forma parte de la causal primera del art. 100.”*

Por su parte, en relación con la prueba a fin de acreditar la configuración de esta causal, en los términos de la cita anterior, expone el doctrinante lo siguiente:

*La prueba de esta excepción es particularmente sencilla, puesto que la cláusula compromisoria debe constar siempre por escrito, es un acto jurídico solemne al igual que al igual que el compromiso, expresiones éstas dos que se engloban dentro del concepto general pacto arbitral, el cual de acuerdo con el artículo 4° de la ley 1563 de 2012 de constar en prueba documental.”*

De este modo, en relación con el acuerdo o pacto arbitral, la legislación aplicable sobre la materia, esto es, la Ley 1563 de 2012, dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.*

***El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.** El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.*

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

**PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.**

**ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA.** La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

*La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

De acuerdo con lo anterior, por expreso pacto entre las partes, estas pueden determinar que sus diferencias sean resueltas mediante arbitraje lo cual, de suyo, implica la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, entendiéndose por esos aquellos investidos de forma permanente en la función de tal.

Así, en el caso concreto, a fin de evidenciar que en el presente asunto no es procedente traer a colación y menos aún resolver de fondo sobre la relación jurídica existente entre el Concesionario y la ANI, es preciso remitirnos a la Secciones 15.2 y 15.3 de la Parte General del Contrato de Concesión aportado por la ANI, y en la cual se regula la cláusula compromisoria o pacto arbitral, en los siguientes términos:

*"15.2. Arbitraje Nacional*

- (a) *Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Nacional de conformidad con la ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas que a continuación se establecen.*
- (b) *También serán del conocimiento del Tribunal de Arbitramento las decisiones definitivas adoptadas por el Amigable Compondedor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en la Ley Aplicable.*
- (c) *Dentro de quince (15) Días Hábiles siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá informar a la ANI el Centro de Arbitraje y Conciliación que realizará las funciones delegadas por las Partes respecto de sorteos y recusaciones de los Árbitros designados y que servirá de sede del arbitramento. Si vencido este plazo, el Concesionario no ha notificado la designación, la ANI realizará dicha elección. El Centro escogido –por el Concesionario o por la ANI, según corresponda– deberá corresponder a uno de los siguientes: i) El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, o ii) el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición del Sector Infraestructura y Transporte.*

436

- (d) El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros los cuales serán designados de común acuerdo por las Partes. Para ello las partes elaborarán listas de candidatos con idoneidad en el objeto y las características del Contrato. En caso de no llegarse a un acuerdo el Centro de Arbitraje escogido conforme a lo establecido en la Sección 15.2(c) anterior, designará los árbitros por sorteo de acuerdo con su reglamento.
- (e) Los árbitros decidirán en derecho.
- (f) Los honorarios de los árbitros se limitarán según el valor de las pretensiones, conforme se establece en la tabla incluida a continuación y en todo caso no superarán un máximo de QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (500 SMMLV) por cada árbitro.

	Rango Inferior		Rango Superior	Tarifa
Hasta			\$6.160.000,00	40,00 SMMLV
De	\$6.160.001,00	A	\$108.416.000,00	13,00%
De	\$108.416.001,00	A	\$325.864.000,00	9,00%
De	\$325.864.001,00	A	\$543.312.000,00	8,00%
De	\$543.312.001,00	A	\$1.086.624.000,00	7,00%
			Más de \$1.086.624.001,00	500 SMMLV

- (g) El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos, fruto del ejercicio de tales facultades no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.
- (h) Los árbitros designados harán una declaración de independencia e imparcialidad respecto de las Partes al momento de aceptar la designación, situación que deberá mantenerse de su parte en todo momento del proceso. En todo caso, ningún miembro del panel podrá ser empleado, socio o contratista del Concesionario, de los miembros o socios del Concesionario, de la ANI, el Ministerio de Transporte o sus entidades descentralizadas o adscritas, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Tampoco podrán ser accionistas del Interventor o del Concesionario o de cualquiera de las empresas que sean socias de éstos, ni podrán tener parentesco hasta de cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil con los empleados de nivel directivo de la ANI, del Concesionario, del Interventor, de los accionistas del Concesionario, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Igualmente, no podrá ser árbitro quién al momento de la designación sea coárbitro en los procesos que los apoderados de las Partes sean a su vez coárbitros o apoderados en aquellos procesos.
- (i) El término del proceso arbitral así como las suspensiones del proceso se regirán por lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan. En todo caso, las Partes de común acuerdo y previo a la audiencia de instalación, podrán conceder al Tribunal un término mayor al señalado en la Ley, para lo cual bastará la suscripción de

un memorial conjunto que así lo informe a los árbitros designados.

- (j) Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que dichos sujetos prestaron su consentimiento por referencia al momento de la presentación de la Oferta.
- (k) El inicio del trámite arbitral no faculta a las Partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato.

### 15.3. Arbitraje Internacional<sup>17</sup>

- (a) Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Internacional de conformidad con el literal c) del artículo 62 de la ley 1563 de 2012 y las reglas que a continuación se establecen.
- (b) También podrán ser sometidas a su conocimiento las decisiones definitivas del amigable componedor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en el la Ley Aplicable
- (c) El arbitraje internacional será administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas (International Centre for Dispute Resolution de la American Arbitration Association), –ICDR– de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional, así como por los siguientes términos:
  - (i) La sede del arbitraje será Bogotá, Colombia.
  - (ii) El idioma del arbitraje será el español.
  - (iii) La ley aplicable al Contrato será la ley colombiana vigente al momento de la celebración del Contrato así como las normas de procedimiento de la ley, aplicables a la controversia.
  - (iv) El tribunal será designado por las Partes con base en una lista elaborada por el ICDR quien tendrá en cuenta las observaciones de idoneidad y experiencia informadas por las Partes. En el evento en que las Partes no lleguen a un acuerdo el ICDR será el encargado de hacer la designación de todos los árbitros, de conformidad con su reglamento.
  - (v) Una vez presentada la solicitud de arbitraje por una de las Partes, la Parte convocante procederá a notificar adicionalmente a la Procuraduría General de la Nación quién podrá intervenir en el proceso por medio de sus agentes al igual que lo hace en el arbitraje local, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado colombiano, quién podrá intervenir en el proceso arbitral por medio de apoderado en representación de la ANI o como mero interviniente gozando en ese caso de las mismas facultades, los mismos derechos y garantías procesales y probatorias de las Partes.

<sup>17</sup> En caso de que la oferta ganadora tenga inversión extranjera directa o indirecta, la cláusula arbitral del contrato será únicamente la que se regula en la Sección 15.3.

- (vi) *Los árbitros decidirán en derecho.*
- (vii) *Los honorarios del Tribunal de Arbitraje internacional se limitarán a los mismos montos señalados en la Sección 15.2(f) de esta Parte General, salvo que las Partes acuerden modificar dichos montos.*
- (viii) *A los árbitros del Tribunal de Arbitramento Internacional se les aplicarán las mismas previsiones contenidas en la Sección 15.2(h) y al arbitramento internacional las previsiones contenidas en las Secciones 15.2(i) y 15.2(j) de esta Parte General.*
- (d) *El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos, fruto del ejercicio de tales facultades no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.*
- (e) *Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personales naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que, dichos sujetos prestaron su consentimiento por referencia al momento de la presentación de la Oferta.*
- (f) *El inicio del trámite arbitral no faculta a las partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato."*

De esta manera, y en la medida que el fundamento del llamamiento en garantía es vincular a Perimetral en virtud de la Sección 14.3 de la Parte General que regula la Indemnidad, es de resaltar que la misma sólo puede hacerse valer por parte de la ANI en sede arbitral, y no en esta sede, teniendo en cuenta que se trata de una controversia frente a la cual las partes establecieron claramente su sometimiento a la jurisdicción arbitral.

Así las cosas, comoquiera que en el Contrato de Concesión existe una cláusula compromisoria suscrita entre POB y la ANI para la solución de toda controversia que surja con ocasión del contrato, resulta excluida la jurisdicción ordinaria para conocer y pronunciarse de fondo respecto de la viabilidad, o no, de la cláusula de indemnidad.

En este sentido, si la ANI pretendía traer a colación el Contrato de Concesión como fundamento de sus pretensiones de garantía, debía hacerlo de manera precisa y clara, como si estuviese demandando en forma independiente. Lo anterior, toda vez que si bien la ley contempla la posibilidad de llamar en garantía con fundamento en la existencia de una relación legal o contractual a fin de que el mismo juez resuelva esa relación en un mismo proceso, **ello no releva al llamante en garantía de formular en debida forma y con las debidas pruebas, el supuesto incumplimiento de la relación jurídica que reprocha, en este caso, respecto del Contrato de Concesión.**

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior lo cierto es que, en todo caso, tal relación jurídica derivada del Contrato de Concesión no puede ser conocida ni resulta de fondo por este Despacho en el curso de este proceso, comoquiera que las partes del contrato

determinaron que su jurisdicción lo sería la arbitral, la cual no puede ahora convenientemente desconocer la ANI, pretendiendo con ello eximirse de responsabilidad y sin ninguna prueba, de forma consecuencial, en virtud de la eventual prosperidad de las pretensiones del Demandante, y sin encontrarse probados los presupuestos para dar aplicación a la cláusula de indemnidad.

#### 4.5. LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Como consecuencia de lo anterior, se deriva a su turno, la presente excepción de falta de jurisdicción y competencia del juez contencioso administrativo.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

- El demandante pretende discutir en el curso de este proceso judicial la supuesta indemnidad por parte del Concesionario frente a la ANI, de acuerdo con los términos señalados en la Sección 14.3 de la Parte General.

Al respecto, se destaca entonces que se trata de una **controversia puramente contractual en el marco de un negocio jurídico celebrado entre la ANI y el Concesionario**, y en el que no participó el demandante, de manera que, a efectos de acometer el estudio jurídico que propone el demandante en este proceso, ello implica una valoración jurídica frente a la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas, respecto de lo cual, el juez contencioso administrativo carece de absoluta competencia porque el asunto sometido a su conocimiento es de orden extracontractual y bajo títulos de imputación bien distintos para la entidad pública y para los particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

- No obstante lo anterior, en el caso concreto, como ya se anticipaba, aun en el evento en el que el Despacho considere que puede conocer de este proceso en tanto, en principio, se encuentra involucrada una Entidad Pública, se pone de presente que dicha entidad pactó en el Contrato de Concesión una cláusula o pacto arbitral que no puede desconocerse como quiera que proviene del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

En este sentido, solicitamos que se desvincule a POB como llamado en garantía, teniendo en cuenta que las causas o razones para hacerlo no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, y debe ser resuelto por la jurisdicción arbitral.

Adicionalmente, se precisa que en materia contencioso administrativa, la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en su artículo 165 remite a las causales de nulidad de la legislación procesal civil, artículo 133 del Código General del Proceso, disposición que contempla como una de las causales de nulidad en su numeral 1° la falta de jurisdicción o competencia.

Lo anterior, se justifica en la medida en que la falta de jurisdicción implica la carencia absoluta de potestad para administrar justicia y, específicamente en el evento de existir un pacto arbitral, ello implica que en un determinado asunto la competencia se ha asignado —por las partes— a otra autoridad de diferente jurisdicción.

#### 5. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Dispone el artículo 206 del CGP lo siguiente:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá **estimar**lo

**razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos.** *Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

*Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.*

*Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*

*Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En este sentido, precisamente el legislador introdujo una regla precisa en torno al modo en que debe efectuarse la estimación RAZONADA de los perjuicios e incluso, señalando una consecuencia económica para el demandante cuando la cantidad estimada exceda la que resulte probada, precisamente con el propósito de evitar que los accionantes presenten reclamos por sumas desproporcionadas y sean absolutamente cuidadosos y rigurosos en la cuantificación de sus perjuicios.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta parte formula objeción al juramento estimatorio presentado por el demandante, dado lo siguiente:

- En primer lugar, por las razones expresadas en la oposición a las pretensiones, esto es, teniendo en cuenta que se trata de un perjuicio absolutamente inexistente e improcedente comoquiera que carece de todo soporte jurídico y fáctico.
- En segundo lugar, se llama la atención del Despacho que, de forma incoherente, la parte demandante solicita con las pretensiones a la demanda una suma muy superior por concepto de perjuicios, derivada de la contratación y ejecución de una casa que nunca se construyó y respecto de la cual, no se entiende por qué deben asumirla los demandados.

Lo anterior para poner de presente al Despacho la falta de claridad, certeza y precisión frente a los supuestos perjuicios padecidos por la parte demandante los cuales deberá probar en su integridad aun cuando se insiste, en todo caso, en su naturaleza misma no son precedentes.

## 6. PRUEBAS

Atentamente solicito que se tengan como pruebas las documentales referidas en la contestación de la demanda presentada el 23 de julio de 2019, y que se relacionan a continuación:

### 6.1. DOCUMENTALES

Por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, en aplicación de lo señalado en la ley 1564 de 2012, particularmente en los artículos 245 y 246, solicito que se tengan como

pruebas documentales, con el valor probatorio que la ley les otorga, las que se acompañan con el presente escrito y que se relacionan a continuación:

- 6.1.1. Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI.
- 6.1.2. Contrato de Concesión APP No. 002 de 2014.
- 6.1.3. Concepto de Cano Jiménez, relacionado con la ubicación de la baranda metálica.
- 6.1.4. Comunicación C-1159 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.
- 6.1.5. Comunicación C-1216 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.
- 6.1.6. Comunicación C-1874 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.

## 6.2. TESTIMONIOS

Solicitamos que se decrete y reciba la declaración de las siguientes personas, para lo cual informamos, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del Código General del Proceso, su nombre, el lugar donde pueden ser citados, y la enunciación de los hechos objeto de prueba:

- (i) **NINI JOHANA GUZMÁN MEDINA**, domiciliada en Bogotá, y que puede ser ubicada en la Calle 93 # 13 – 45 Piso 6, en Bogotá. El testigo funge como Coordinadora P.QRS del Contratista EPC del Concesionario, y depondrá sobre: el recibo y respuesta de los derechos de petición enviados por el demandante, la gestión social llevada a cabo con el demandante, y la gestión de las Intervenciones en el sector donde se ubica el Predio.
- (ii) **SEBASTIÁN MARTÍNEZ**, domiciliado en Bogotá, y que puede ser ubicada en la Calle 93 # 13 – 45 Piso 6, en Bogotá. El testigo funge como Ingeniero Residente de Obra del Contratista EPC del Concesionario, y depondrá sobre: el recibo y respuesta de los derechos de petición enviados por el demandante, la gestión social llevada a cabo con el demandante, y la gestión de las Intervenciones en el sector donde se ubica el Predio.
- (iii) **CESAR AUGUSTO CHAVES GÓMEZ**, domiciliado en Bogotá, y que puede ser ubicado en la Avenida Carrera 19 No. 95-37 Piso 9, en Bogotá. El testigo funge como Especialista de Tránsito de Cano Jiménez Estudios S.A., y depondrá sobre: los estudios y diseños de las obras, los diseños en el sector donde se ubica el Predio, y las razones técnicas y específicas por las cuales se recomendó la instalación de la baranda metálica en inmediaciones del Predio del demandante.

## 6.3. PRUEBA POR INFORME

De acuerdo con lo previsto en el inciso 1° del artículo 275 del CGP<sup>18</sup>, solicito se el decreto y práctica de una prueba por informe a fin de que la **ANI** rinda un informe con destino a este proceso mediante el cual se pronuncie acerca de los siguientes aspectos y aporte los respectivos soportes documentales, así:

<sup>18</sup> "ARTÍCULO 275. PROCEDENCIA. A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo || Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse."

422

- Informe en detalle acerca de los derechos de petición presentados por Jairo Arturo Herrera Rodríguez, en relación con el Predio Finca Los Pinos, y las respuestas dadas por la ANI.
- Informe si Jairo Arturo Herrera Rodríguez presentó, solicitó, tramitó u obtuvo permiso de acceso vehicular al Predio Los Pinos, conforme con lo establecido en la Resolución 716 de 2015. En tal caso, adjunte las solicitudes, el procedimiento administrativo y la resolución que autorice o niegue el acceso vehicular.

## 7. ANEXOS

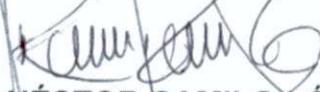
- 7.1. Poder debidamente otorgado por el Representante del Concesionario.
- 7.2. Certificado de existencia y representación legal Concesionario.
- 7.3. Certificado de existencia y representación legal de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.
- 7.4. Documentos relacionados en el acápite de pruebas (se portan en un CD).

## 8. NOTIFICACIONES

El Concesionario recibirá notificaciones en la calle 93 # 13-45 Piso 6, en la ciudad de Bogotá, y en el correo electrónico [atencionalusuariopob@civ-pob.com](mailto:atencionalusuariopob@civ-pob.com)

El suscrito y la firma CASTRO LEIVA RENDON ABOGADOS S.A.S. recibiremos notificaciones en la carrera 7 No. 77 – 07 oficina 501 en Bogotá D.C. y en los correos electrónicos [mcastro@castroleiva.com](mailto:mcastro@castroleiva.com) y [clopez@castroleiva.com](mailto:clopez@castroleiva.com)

Atentamente,



**NÉSTOR CAMILO LÓPEZ MARTÍNEZ**

C.C. 80.775.044

T.P. No. 190.683 del C.S. de la J.

Abogado Inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.



443

Señor  
**JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**  
E. S. D.

2

**Ref.** Proceso de Reparación Directa No. 11001334306020190010200  
**Demandante:** Jairo Arturo Herrera Rodríguez.  
**Demandado:** Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, Alcaldía de Guatavita y Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.  
**Asunto.** Excepciones Previas.

**Néstor Camilo López Martínez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.775.044 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 190.683 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO | LEIVA | RENDÓN ABOGADOS S.A.S.<sup>1</sup>, de acuerdo con el poder y documentos anexos que obran dentro del expediente, y actuando como apoderado de **Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.** (en adelante "POB" o el "Concesionario"), encontrándome en la debida oportunidad para ello, por medio de este escrito me permito presentar las excepciones previas incluidas también en la contestación a la demanda que radico en forma concomitante, de conformidad con el artículo 110 del CGP. Lo cual procedo a hacer en los siguientes términos:

**1. CAUSALES DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS QUE SE INVOCAN.**

De acuerdo con la ley procesal, las excepciones previas corresponden a las siguientes:

"ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Vertical stamps: 2360000, 08/21 AM 10:33, and illegible text.

<sup>1</sup> Artículo 75 del CGP: "Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso."

444

(...)

*“ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.*

*El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.”*

En el presente asunto, de acuerdo con las razones de hecho y de derecho que se expondrán a continuación, se propone la excepción previa de ineptitud de la demanda por la ausencia de cumplimiento de requisitos formales de la demanda.

## 2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 1.1. CLÁUSULA COMPROMISORIA

En el curso del presente proceso, se configura una causal de excepción previa que impide de plano que este Despacho pueda conocer de la presente controversia —como modalidad de una falta de competencia—, la cual se encuentra contemplada en el numeral 2° del artículo 100 del CGP, en los siguientes términos:

*“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

(...)

2. **Compromiso o cláusula compromisoria.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el presente asunto, de acuerdo con las razones de hecho y de derecho que se expondrán a continuación, se propone la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria como consecuencia de la existencia de un pacto expreso entre las partes sobre el particular.

Al respecto, como lo reconoce la doctrina jurídica especializada en la materia, se trata de un caso específico de falta de competencia, comoquiera que las partes, de mutuo acuerdo, determinaron como fórmula de solución de conflictos el arbitraje. Al respecto:

*“El pacto arbitral que comprende el compromiso y la cláusula compromisoria, tal como lo prevé el art. 3 de la ley 1563 de 2012 se instituyó como causal de excepción previa y, en verdad, sólo constituye la tipificación de un caso específico de incompetencia, que ya había sido determinado por vía de doctrina, pero que el legislador, para prevenir cualquier discusión sobre el punto, resolvió señalarla como causal específica.*

*En efecto los contratantes pueden pactar que en caso de surgir alguna diferencia en cuanto al futuro desarrollo del convenio celebrado, en vez de llevar ante un juez la decisión de los puntos controvertidos, como es lo normal, los someterán a la consideración de árbitros, es decir, de personas que no teniendo la investidura permanente de jueces hacen sus veces, por cuanto la decisión que tomen tiene los mismos efectos (...)*

*Cualquiera que sea la situación que se presente, si un contratante pretende desconocer la cláusula compromisoria o el compromiso ya celebrado y acude a la justicia civil, es procedente la excepción.*

*En suma, mediante la cláusula compromisoria o el compromiso llamados genéricamente pacto arbitral, se obliga a someter la decisión de un conflicto a árbitros. Por tanto, si uno de los contratantes, haciendo caso omiso de la cláusula compromisoria o del compromiso*

procede a demandar ante un juez civil, el demandado podrá proponer la excepción previa respectiva, eso es, de incompetencia del funcionario, ya que en virtud de la existencia de tal acuerdo el juez deja de ser apto para conocer del proceso, y por ello es que este modo de excepción realmente forma parte de la causal primera del art. 100.”

Por su parte, en relación con la prueba a fin de acreditar la configuración de esta causal, en los términos de la cita anterior, expone el doctrinante lo siguiente:

La prueba de esta excepción es particularmente sencilla, puesto que la cláusula compromisoria debe constar siempre por escrito, es un acto jurídico solemne al igual que al igual que el compromiso, expresiones éstas dos que se engloban dentro del concepto general pacto arbitral, el cual de acuerdo con el artículo 4° de la ley 1563 de 2012 de constar en prueba documental.”

De este modo, en relación con el acuerdo o pacto arbitral, la legislación aplicable sobre la materia, esto es, la Ley 1563 de 2012, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.

ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, por expreso pacto entre las partes, estas pueden determinar que sus diferencias sean resueltas mediante arbitraje lo cual, de suyo, implica la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, entendiéndose por esos aquellos investidos de forma permanente en la función de tal.

Así, en el caso concreto, a fin de evidenciar que en el presente asunto no es procedente traer a colación y menos aún resolver de fondo sobre la relación jurídica existente entre el Concesionario y la ANI, es preciso remitirnos a la Secciones 15.2 y 15.3 de la Parte General del Contrato de Concesión aportado por la ANI, y en la cual se regula la cláusula compromisoria o pacto arbitral, en los siguientes términos:

“15.2. Arbitraje Nacional

- (a) Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Nacional de conformidad con la ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas que a continuación se establecen.

946

- (b) También serán del conocimiento del Tribunal de Arbitramento las decisiones definitivas adoptadas por el Amigable Compondor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en la Ley Aplicable.
- (c) Dentro de quince (15) Días Hábiles siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá informar a la ANI el Centro de Arbitraje y Conciliación que realizará las funciones delegadas por las Partes respecto de sorteos y recusaciones de los Árbitros designados y que servirá de sede del arbitramento. Si vencido este plazo, el Concesionario no ha notificado la designación, la ANI realizará dicha elección. El Centro escogido –por el Concesionario o por la ANI, según corresponda– deberá corresponder a uno de los siguientes: i) El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, o ii) el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición del Sector Infraestructura y Transporte.
- (d) El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros los cuales serán designados de común acuerdo por las Partes. Para ello las partes elaborarán listas de candidatos con idoneidad en el objeto y las características del Contrato. En caso de no llegarse a un acuerdo el Centro de Arbitraje escogido conforme a lo establecido en la Sección 15.2(c) anterior, designará los árbitros por sorteo de acuerdo con su reglamento.
- (e) Los árbitros decidirán en derecho.
- (f) Los honorarios de los árbitros se limitarán según el valor de las pretensiones, conforme se establece en la tabla incluida a continuación y en todo caso no superarán un máximo de QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (500 SMMLV) por cada árbitro.

	Rango Inferior		Rango Superior	Tarifa
Hasta			\$6.160.000,00	40,00 SMMLV
De	\$6.160.001,00	A	\$108.416.000,00	13,00%
De	\$108.416.001,00	A	\$325.864.000,00	9,00%
De	\$325.864.001,00	A	\$543.312.000,00	8,00%
De	\$543.312.001,00	A	\$1.086.624.000,00	7,00%
			Más de \$1.086.624.001,00	500 SMMLV

- (g) El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos, fruto del ejercicio de tales facultades no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.
- (h) Los árbitros designados harán una declaración de independencia e imparcialidad respecto de las Partes al momento de aceptar la designación, situación que deberá mantenerse de su parte en todo momento del proceso. En todo caso, ningún miembro del panel podrá ser empleado, socio o contratista del Concesionario, de los miembros o socios del Concesionario, de la ANI, el Ministerio de Transporte o sus entidades descentralizadas o adscritas, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Tampoco podrán ser accionistas del Interventor o del Concesionario o de cualquiera de las empresas que sean socias de éstos, ni podrán tener parentesco hasta de cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil con los empleados de nivel directivo de la ANI, del Concesionario, del Interventor, de los accionistas del Concesionario, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Igualmente, no podrá ser árbitro quién al momento de la designación sea coárbitro en los procesos que los apoderados de las Partes sean a su vez coárbitros o apoderados

44A

en aquellos procesos.

- (i) El término del proceso arbitral así como las suspensiones del proceso se regirán por lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan. En todo caso, las Partes de común acuerdo y previo a la audiencia de instalación, podrán conceder al Tribunal un término mayor al señalado en la Ley, para lo cual bastará la suscripción de un memorial conjunto que así lo informe a los árbitros designados.
- (j) Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que dichos sujetos prestaron su consentimiento por referencia al momento de la presentación de la Oferta.
- (k) El inicio del trámite arbitral no faculta a las Partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato.

### 15.3. Arbitraje Internacional<sup>2</sup>

- (a) Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Internacional de conformidad con el literal c) del artículo 62 de la ley 1563 de 2012 y las reglas que a continuación se establecen.
- (b) También podrán ser sometidas a su conocimiento las decisiones definitivas del amigable componedor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en el la Ley Aplicable
- (c) El arbitraje internacional será administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas (International Centre for Dispute Resolution de la American Arbitration Association), –ICDR– de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional, así como por los siguientes términos:
  - (i) La sede del arbitraje será Bogotá, Colombia.
  - (ii) El idioma del arbitraje será el español.
  - (iii) La ley aplicable al Contrato será la ley colombiana vigente al momento de la celebración del Contrato así como las normas de procedimiento de la ley, aplicables a la controversia.
  - (iv) El tribunal será designado por las Partes con base en una lista elaborada por el ICDR quien tendrá en cuenta las observaciones de idoneidad y experiencia informadas por las Partes. En el evento en que las Partes no lleguen a un acuerdo el ICDR será el encargado de hacer la designación de todos los árbitros, de conformidad con su reglamento.
  - (v) Una vez presentada la solicitud de arbitraje por una de las Partes, la Parte convocante procederá a notificar adicionalmente a la Procuraduría General de la Nación quién podrá intervenir en el proceso por medio de sus agentes al igual que lo hace en el arbitraje local, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado colombiano, quién podrá intervenir en el proceso arbitral por medio de apoderado en representación de la ANI o como mero interviniente gozando en ese caso de las mismas facultades, los

<sup>2</sup> En caso de que la oferta ganadora tenga inversión extranjera directa o indirecta, la cláusula arbitral del contrato será únicamente la que se regula en la Sección 15.3.

*mismos derechos y garantías procesales y probatorias de las Partes.*

- (vi) *Los árbitros decidirán en derecho.*
- (vii) *Los honorarios del Tribunal de Arbitraje internacional se limitarán a los mismos montos señalados en la Sección 15.2(f) de esta Parte General, salvo que las Partes acuerden modificar dichos montos.*
- (viii) *A los árbitros del Tribunal de Arbitramento Internacional se les aplicarán las mismas previsiones contenidas en la Sección 15.2(h) y al arbitramento internacional las previsiones contenidas en las Secciones 15.2(i) y 15.2(j) de esta Parte General.*
- (d) *El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos, fruto del ejercicio de tales facultades no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.*
- (e) *Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personales naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que, dichos sujetos prestaron su consentimiento por referencia al momento de la presentación de la Oferta.*
- (f) *El inicio del trámite arbitral no faculta a las partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato."*

De esta manera, y en la medida que el fundamento del llamamiento en garantía es vincular a Perimetral en virtud de la Sección 14.3 de la Parte General que regula la Indemnidad, es de resaltar que la misma sólo puede hacerse valer por parte de la ANI en sede arbitral, y no en esta sede, teniendo en cuenta que se trata de una controversia frente a la cual las partes establecieron claramente su sometimiento a la jurisdicción arbitral.

Así las cosas, comoquiera que en el Contrato de Concesión existe una cláusula compromisoria suscrita entre POB y la ANI para la solución de toda controversia que surja con ocasión del contrato, resulta excluida la jurisdicción ordinaria para conocer y pronunciarse de fondo respecto de la viabilidad, o no, de la cláusula de indemnidad.

En este sentido, si la ANI pretendía traer a colación el Contrato de Concesión como fundamento de sus pretensiones de garantía, debía hacerlo de manera precisa y clara, como si estuviese demandando en forma independiente. Lo anterior, toda vez que si bien la ley contempla la posibilidad de llamar en garantía con fundamento en la existencia de una relación legal o contractual a fin de que el mismo juez resuelva esa relación en un mismo proceso, **ello no releva al llamante en garantía de formular en debida forma y con las debidas pruebas, el supuesto incumplimiento de la relación jurídica que reprocha, en este caso, respecto del Contrato de Concesión.**

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior lo cierto es que, en todo caso, tal relación jurídica derivada del Contrato de Concesión no puede ser conocida ni resulta de fondo por este Despacho en el curso de este proceso, comoquiera que las partes del contrato determinaron que su jurisdicción lo sería la arbitral, la cual no puede ahora convenientemente desconocer la ANI, pretendiendo con ello eximirse de responsabilidad y sin ninguna prueba, de forma consecencial, en virtud de la eventual prosperidad de las pretensiones del Demandante, y sin encontrarse probados los presupuestos para dar aplicación a la cláusula de indemnidad.

## 1.2. LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Como consecuencia de lo anterior, se deriva a su turno, la presente excepción de falta de jurisdicción y competencia del juez contencioso administrativo.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

- El demandante pretende discutir en el curso de este proceso judicial la supuesta indemnidad por parte del Concesionario frente a la ANI, de acuerdo con los términos señalados en la Sección 14.3 de la Parte General.

Al respecto, se destaca entonces que se trata de una **controversia puramente contractual en el marco de un negocio jurídico celebrado entre la ANI y el Concesionario**, y en el que no participó el demandante, de manera que, a efectos de acometer el estudio jurídico que propone el demandante en este proceso, ello implica una valoración jurídica frente a la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas, respecto de lo cual, el juez contencioso administrativo carece de absoluta competencia porque el asunto sometido a su conocimiento es de orden extracontractual y bajo títulos de imputación bien distintos para la entidad pública y para los particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

- No obstante lo anterior, en el caso concreto, como ya se anticipaba, aun en el evento en el que el Despacho considere que puede conocer de este proceso en tanto, en principio, se encuentra involucrada una Entidad Pública, se pone de presente que dicha entidad pactó en el Contrato de Concesión una cláusula o pacto arbitral que no puede desconocerse como quiera que proviene del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

En este sentido, solicitamos que se desvincule a POB como llamado en garantía, teniendo en cuenta que las causas o razones para hacerlo no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, y debe ser resuelto por la jurisdicción arbitral.

Adicionalmente, se precisa que en materia contencioso administrativa, la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en su artículo 165 remite a las causales de nulidad de la legislación procesal civil, artículo 133 del Código General del Proceso, disposición que contempla como una de las causales de nulidad en su numeral 1° la falta de jurisdicción o competencia.

Lo anterior, se justifica en la medida en que la falta de jurisdicción implica la carencia absoluta de potestad para administrar justicia y, específicamente en el evento de existir un pacto arbitral, ello implica que en un determinado asunto la competencia se ha asignado —por las partes— a otra autoridad de diferente jurisdicción.

### 3. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito que se tenga como prueba de la presente excepción los mismos que se anuncian con la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía que se formula de manera concomitante.

Atentamente,



**NÉSTOR CAMILO LÓPEZ MARTÍNEZ**

C.C. 80.775.044

T.P. No. 190.683 del C.S. de la J.

**Abogado Inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.**



461

2

SEÑOR  
JUEZ SESENTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ –  
SECCIÓN TERCERA.

E. S. D.

REF. PROCESO ORDINARIO. MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.  
DEMANDANTE: JAIRO ARTURO HERRERA RODRÍGUEZ. DEMANDADOS:  
MUNICIPIO DE GUATAVITA Y OTROS. LLAMADA EN GARANTÍA: PREVISORA  
S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS. RADICADO: 2019-00102.

FABIO ÁLVAREZ LÓPEZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.186.731 de Garzón (H) y Tarjeta Profesional No. 42.486 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, Llamada en Garantía dentro del proceso de la referencia, de conformidad con el poder que se adjunta, para lo cual solicito se me reconozca personería para actuar, mediante el presente escrito y dentro del término de ley, toda vez que la notificación a la Aseguradora del auto del 26 de septiembre de 2019, mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía promovido por el Municipio de Guatavita, se realizó mediante correo electrónico del 15 de octubre del presente año, procedo a dar contestación al mismo, haciendo primero un pronunciamiento respecto de la demanda, en los siguientes términos:



I.- EN CUANTO A LA DEMANDA

1.- EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES:

La Previsora S.A. Compañía de Seguros se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por carecer de fundamento jurídico, solicitando se sirva negarlas y condenar en costas a la parte demandante, si a ello hubiere lugar.

2.- EN RELACIÓN CON LOS HECHOS:

Los mismos se contestan uno a uno, en los siguientes términos:

Al hecho Primero: No me consta que dentro de la ejecución del Contrato de Concesión No. 002 del 8 de septiembre de 2014, se "...presentó un cerramiento a partir de una baranda metálica el cual impidió el acceso al predio FINCA LOS

Vertical stamps: OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DE PROCESOS, 2019 NOV 5 PM 3:33, 236000



**PINOS en la vereda Santa María municipio de Guatavita... del señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez** y por tanto, debe probarse.

Al hecho Segundo: No me consta que una vez fue construida la baranda a que refiere el hecho anterior, el demandante hubiera reclamado sobre el impedimento que dicha baranda representaba para el ingreso a su Finca y por tanto, debe probarse.

Al hecho Tercero: En cuanto a la Licencia de Construcción a que refiere la primera parte de este hecho, es cierto que el Municipio de Guatavita, a través de su Secretaría de Planeación y Obras Públicas, expidió la Resolución No. 024 de 2017, mediante la cual concedió al demandante, Licencia para Construir en el Predio identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 50N-20266161, una casa de dos plantas con un área de construcción de 170,54 metros cuadrados.

La segunda parte de este hecho no es cierta, esto es, que el señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez, hubiera contratado "...la construcción de una casa quinta con el Arquitecto YEFER FABIÁN BÁEZ...", pues, el denominado "Contrato de Obra Civil" que obra en el expediente, en virtud del cual el Contratista se obligaba a la "...CONSTRUCCIÓN DE UNA CASA DE CAMPO...DE 150 MTS2 DE DOS NIVELES, en el municipio de Guatavita, VEREDA SANTA MARÍA...", fue suscrito entre el señor Yefer Fabián Báez, de quien valga decir, no se acreditó su calidad de Arquitecto y la señora Blanca Ilba Camargo.



Al hecho Cuarto: No me consta lo relatado en este hecho y por tanto, debe probarse.

Al hecho Quinto: No me consta lo relatado en este hecho y por tanto, debe probarse.

Al hecho Sexto: No me consta lo relatado en este hecho y por tanto, debe probarse.

Al hecho Séptimo: La primera parte narrada en el hecho, relativa a que la ANI y la Sociedad Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S., "...han actuado con negligencia y han obstaculizado el desarrollo urbanístico aprobado por la Alcaldía de Guatavita para la construcción de la casa en la finca LOS PINOS...", no es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado del demandante.

Lo demás reatado en este hecho no me consta y por tanto, debe probarse.

Al hecho Octavo: No me consta lo relatado en este hecho y por tanto, debe probarse.



3.- EN RELACIÓN CON LAS EXCEPCIONES DE FONDO:

Se proponen las siguientes:

3.1.- DE LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA. LA DEMANDA FUE PRESENTADA FUERA DE LA OPORTUNIDAD PREVISTA PARA ELLO, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

El inciso primero del literal "i" del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

- *"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." (subraya fuera de texto).*

Significa lo anterior, que la oportunidad para presentar en tiempo la demanda es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la fecha en que ocurrió el hecho que sirve de fundamento a la demanda.

En este caso, la construcción de la baranda metálica que el demandante aduce le fue instalada al frente de la entrada a su predio, la Finca Los Pinos, según lo narrado en la misma demanda, ocurrió en el año 2014.

En efecto, en la parte final de la Pretensión Sexta se mencionó que las solicitudes de retiro de la baranda metálica que supuestamente le impedían el ingreso al predio en mención, "...aparecen desde el año 2014, acompañadas de peticiones, reclamos, correos electrónicos..." y que "...nunca fue a última hora que se ha solicitado el retiro de la Baranda Metálica", por lo que, en principio, aunque no existe prueba que dé cuenta de la fecha exacta (día y mes) en que fue instalada la baranda al frente del predio del demandante, lo cierto es que habiendo ocurrido ello en el año 2014, como en la misma demanda se señala, la oportunidad máxima para presentar aquella o en su defecto, la solicitud de conciliación prejudicial era hasta el último día hábil del año 2016 (tanto para la Procuraduría General de la Nación como para la Rama Judicial) y como la solicitud de conciliación prejudicial, identificada con radicado No. 41777 137-450-2018, fue presentada hasta el 18 de diciembre de 2018, sin necesidad de mayor análisis, se concluye que esta última fue presentada cuando ya habían transcurrido los dos (2) años de que trata la



3 y Dos del Circulo  
9000, D.C.

norma transcrita, contados, siendo lo más garantista posible, a partir del último día hábil del año 2014, es decir, fuera de tiempo.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta, exonerar de responsabilidad al Municipio de Guatavita y a su llamada en garantía, la Previsora S.A. Compañía de Seguros y condenar en costas a la parte demandante, si a ello hubiere lugar.

3.2.- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE GUATAVITA, EN TANTO Y EN CUANTO, NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, PARA PROFERIR CONDENA EN SU CONTRA.

Para que pueda predicarse responsabilidad civil extracontractual, se deben configurar todos sus elementos, a saber, 1) la falla del servicio; 2) el daño y su consecuencial perjuicio y 3) la relación de causalidad entre los dos primeros elementos.

En este caso, si bien el demandante alega que durante la ejecución de las obras propias del Contrato de Concesión No. 002 de 2014, celebrado entre la ANI y la Sociedad Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S., fue instalada una baranda metálica al frente de la entrada a su Predio, la Finca los Pinos, lo cierto es que en el evento que se tuviera por demostrado tal circunstancia, la misma no derivó de una falla del servicio imputable al Municipio de Guatavita, como pasa a explicarse.



Inexistencia de una conducta activa u omisiva del Municipio de Guatavita, constitutiva de falla del servicio.

Para que exista responsabilidad civil extracontractual, es necesario que se presente "... un acto humano que no pretende crear efectos jurídicos, pero que de hecho los crea, porque se produce un daño en forma ilícita", por lo que contrario sensu, mal puede predicarse la existencia de responsabilidad, cuando no ha existido comportamiento irregular alguno por parte del agente o demandado.

En este caso, NO se configura una conducta activa u omisiva imputable al Municipio de Guatavita, relacionada con la instalación de la baranda metálica al frente de la entrada de la Finca Los Pinos, pues, en caso de probarse que dicha baranda efectivamente fue instalada en ese lugar, tal proceder derivó de quien o quienes ejecutaron las obras objeto del Contrato de Concesión No. 002 de 2014.

Así las cosas, no existiendo falla alguna imputable al Municipio demandado, no hay lugar a estudiar el segundo elemento de la responsabilidad, el daño

465

TELLER  
BOGOTÁ  
NOTARIA 72  
Calle 100 No. 100-100  
Bogotá, D.C.

antijurídico y tampoco, el nexo de causalidad, en la medida que de probarse la existencia de dicho elemento (el daño antijurídico), está demostrado que el mismo no devino de una falla del servicio imputable al Municipio.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta, exonerar de responsabilidad al Municipio de Guatavita y a su llamada en garantía, la Previsora S.A. Compañía de Seguros y condenar en costas a la parte demandante, si a ello hubiere lugar.

II.- EN CUANTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PROMOVIDO POR EL MUNICIPIO DE GUATAVITA

1.- DE LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO:

Previo a hacer el pronunciamiento frente a cada uno de los hechos, se aclara que como aquellos están repetidos, esto es, existen dos hechos con la denominación de "SEGUNDO" y dos con la denominación de "TERCERO", a fin de evitar confusiones, el pronunciamiento que se hará será en el mismo orden en que aquellos fueron planteados.

Aclarado lo anterior, los hechos de la solicitud de llamamiento en garantía se contestan, en los siguientes términos:

Al hecho Primero: Es cierto.

Al hecho Segundo: Es cierto.

Al hecho Segundo: Es cierto.

Se aclara que este pronunciamiento corresponde al hecho cuya redacción se hizo en los siguientes términos:

- "SEGUNDO. En el escrito de "subsanción unificada de la demanda" el Señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez pretende en relación con el Municipio de Guatavita..."

Al hecho Tercero: Es cierto, en la medida que solo corresponde a la transcripción de los hechos tercero y cuarto del escrito de subsanción de la demanda.

Al hecho Tercero: No es cierto, pues los Contratos SAMC-CCV-084; SAMC-CS-100-2017 y SA-CCV-101-2018, celebrados entre el Municipio de Guatavita y la



Previsora S.A. Compañía de Seguros, no son contratos de seguro, sino Contratos de Compraventa de Pólizas de Seguro.

Al hecho Cuarto: Es parcialmente cierto, pues, como se dijo en el pronunciamiento realizado frente al hecho anterior, no es cierto que los tres Contratos allí mencionados sean de seguro sino que son contratos de compraventa de seguros.

Es cierto que la Previsora S.A. Compañía de Seguros, expidió las Pólizas de Responsabilidad Civil No. 1006795, con vigencia del 9 de junio de 2016 al 9 de junio de 2017; la No. 1007114, con vigencia del 9 de junio de 2017 al 15 de junio de 2018 y la No. 1007504, con vigencia del 15 de junio de 2018 al 15 de junio de 2019, en las que funge como Tomador y Asegurado, el Municipio de Guatavita, siendo efectivamente el objeto del seguro, el que se transcribió en este hecho.

Al hecho Quinto: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del apoderado del Municipio de Guatavita.

## 2.- EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES

La Previsora S.A. Compañía de Seguros se opone a la pretensión contenida en el numeral "V. - Solicitud" del memorial contentivo del llamamiento en garantía, por carecer de fundamento jurídico y solicita respetuosamente, se sirva negarla.

## 3.- EN RELACIÓN CON LAS EXCEPCIONES DE MERITO

Ruego al Señor Juez, que al momento de fallar tenga en cuenta las excepciones de fondo que a continuación se proponen.

### 3.1.- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, POR INEXISTENCIA DE SEGURO PARA LA ÉPOCA EN QUE OCURRIÓ EL DAÑO ALEGADO POR EL DEMANDANTE.

Conforme se explicó en el desarrollo de la Excepción formulada frente a la demanda, denominada "*De la Caducidad del Medio de Control de Reparación Directa*", según lo narrado en dicho libelo, el hecho que se califica como dañino, esto es, la construcción y/o instalación de la baranda metálica al frente de la entrada de la Finca los Pinos, ocurrió en el año 2014, fecha para la cual no existía ninguna de las tres Pólizas de Responsabilidad Civil expedidas por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, pues, como se sabe, éstas tuvieron cobertura a partir del 9 de junio de 2016 y hasta el 15 de junio de 2019.



962

12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100

En efecto, como ya se mencionó, la Póliza No. 1006795 tuvo vigencia del 9 de junio de 2016 al 9 de junio de 2017; la Póliza No. 1007114 tuvo vigencia del 9 de junio de 2017 al 15 de junio de 2018 y la Póliza No. 1007504 tuvo vigencia del 15 de junio de 2018 al 15 de junio de 2019, por lo que bajo tales circunstancias, conforme a lo informado por la Aseguradora, ha de reiterarse que para el año 2014, no existía contrato de seguro alguno que cubriera la gestión desplegada por el Municipio de Guatavita.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta y negar las pretensiones del llamamiento en garantía.

3.2.- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, POR NO CONFIGURACIÓN DEL OBJETO DEL SEGURO, CUBIERTO MEDIANTE LAS PÓLIZAS No. 1006795, 1007114 Y 1007504.

En las Condiciones Particulares de las Pólizas de Responsabilidad Civil No. 1006795, 1007114 y 1007504, se estipuló que el objeto del seguro era:

- "OBJETO DEL SEGURO:
- *Amparar los perjuicios patrimoniales que sufra la LA (sic) ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUATAVITA, como consecuencia de la Responsabilidad Civil Extracontractual originada dentro o fuera de sus instalaciones, en el desarrollo de sus actividades o relacionado con ellas, lo mismo que los actos de sus empleados y funcionarios en el desarrollo normal de sus actividades en el Territorio Nacional."*



Como se desprende de la anterior transcripción, el objeto del seguro otorgado a través de las tres Pólizas en mención, era cubrir la Responsabilidad Civil Extracontractual en que incurriera la Alcaldía de Guatavita, originada en desarrollo de sus actividades o relacionada con ellas y en este caso, como se ha explicado in extenso, la instalación de la baranda metálica que alega el demandante, fue realizada por el Sociedad Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S., en virtud de la ejecución de las obras propias del Contrato de Concesión No. 002 de 2014, que había suscrito con la ANI, por lo que el Municipio de Guatavita no tuvo injerencia alguna, ni por acción ni por omisión, en la instalación de la susodicha baranda y por tanto, el seguro otorgado a través de las Pólizas en comento carece de cobertura por ausencia de objeto.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta y negar las pretensiones del llamamiento en garantía.

1660

3.3. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, POR OPERAR CAUSAL DE EXCLUSIÓN, PLASMADA EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL VINCULADAS AL PROCESO.

En caso de considerarse que las Pólizas de Responsabilidad Civil No. 1006795, 1007114 y 1007504 o cualquier otra, tienen cobertura respecto del hecho dañoso alegado en la demanda, esto es, la instalación de la baranda metálica al frente de la entrada de la Finca Los Pinos, es claro que en el remoto evento de condenarse al Municipio de Guatavita, no hay lugar a condenar a la Previsora S.A. Compañía de Seguros a pagar el monto de la indemnización que llegare a pagar el Municipio, en tanto y en cuanto, opera causal de exclusión pactada en las Condiciones Generales de los Contratos de Seguro, instrumentados en las Pólizas en mención, como pasa a explicarse.

En el numeral 26 de la Condición Cuarta de las Condiciones Generales de los Contratos de Seguro, denominada "EXCLUSIONES", se estipuló como causal de exclusión, la siguiente:

- "CONDICIÓN CUARTA EXCLUSIONES:
- SALVO ESTIPULACIÓN EXPRESA EN CONTRARIO, LA PRESENTE PÓLIZA NO ES EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO EN LOS SIGUIENTES CASOS:
- (...)
- 26.- SE ENCUENTRA EXCLUIDO EL DAÑO ESPECIAL, ESTO ES EL DAÑO DERIVADO DEL DEBER QUE TENEMOS LOS ASOCIADOS DE SOPORTAR EL EJERCICIO DE LAS CARGAS PÚBLICAS, DAÑO ATRIBUIBLE AL ESTADO POR UNA ACTUACIÓN LEGÍTIMA SUYA, LA CUAL, EN PARTICULAR, RESULTA DESPROPORCIONADA FRENTE A LOS DEMÁS ASOCIADOS. (subraya fuera de texto).



En este caso, en el evento de probarse que la baranda metálica que el demandante alega fue instalada al frente de la entrada de la Finca Los Pinos, efectivamente fue instalada, se tiene que no obstante ello no obedeció a una conducta activa u omisiva atribuible al Municipio de Guatavita, conforme ha quedado explicado, tal instalación devino de la ejecución del Contrato de Concesión No. 002 de 2014, suscrito entre la Sociedad Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. y la ANI, por lo que siendo ello así, el daño que se haya podido causar por la instalación de la referida baranda, ha de calificarse como un daño especial, es decir, un daño jurídico y/o legítimo que tenía que soportar el demandante, en calidad de propietario de la Finca, toda vez que el mismo fue causado en desarrollo del Contrato de Concesión, cuyo objeto incluía entre otros aspectos, la construcción de la carretera que pasaba al frente de la Finca Los

Finos.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente declarar probada la excepción propuesta y negar las pretensiones del llamamiento en garantía.

### 3.4.- LAS DEMÁS GENÉRICAS QUE SE PRESENTEN EN EL DESARROLLO DE LA CONTROVERSIA.

Ruego al Señor Juez, declarar probadas las excepciones que en el curso de la presente controversia se llegaren a demostrar.

### 4.- EXCEPCIONES SUBSIDIARIAS

Solo en el remoto evento que el Señor Juez considere que las anteriores excepciones no están llamadas a prosperar, solicito tener en cuenta lo siguiente:

#### 4.1. LIMITE DEL VALOR ASEGURADO.

Solicito al señor Juez que en el evento de no prosperar las excepciones planteadas y las que se originen en el curso de la controversia, tenga en cuenta lo normado en el artículo 1079 del Código de Comercio, que dispone:

- "Art. 1079.- El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)" (Negrillas fuera de texto).

Establece la norma transcrita, que el asegurador nunca puede ser obligado a cancelar un valor superior a la suma asegurada establecida en la respectiva Póliza, suma que para el Amparo de Predios – Labores y Operaciones, cubierto a través de las Pólizas No. 1006795, 1007114 y 1007504, tiene un límite asegurado de \$300.000.000.

#### 4.2.- EL DEDUCIBLE. LA FRANQUICIA

Existe una circunstancia que el señor Juez deberá tener en cuenta, en el evento que el Asegurado, Municipio de Guatavita, resulte condenado y es la relativa al tema del deducible.

La doctrina, encabezada por el profesor, J. Efrén Ossa Gómez, ha considerado que la franquicia deducible es "la primera parte del daño que, fatal o



470

eventualmente, ha de soportar el asegurado en virtud de expresa estipulación en el contrato". y es deducible "(...) como primera pérdida, preestimada conforme a la previsión del contrato, corre siempre a cargo del asegurado y que por tanto puede estar representada por una suma fija como por un porcentaje de la suma asegurada. Es la franquicia deducible pactada a través de una estipulación contractual que obliga al asegurado a "afrontar la primera parte del daño", sobre la cual le está vedada la suscripción de un seguro adicional, so pena de terminación del contrato primitivo."

Por tanto, en el evento que se llegare a considerar que los hechos que estructuran la demanda, están a cargo del Municipio demandado, debe tenerse en cuenta que en las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1007114 y 1007504, se pactó deducible del 2% del valor de la pérdida, para el Amparo de Predios, Labores y Operaciones.

#### 5.- MEDIOS DE PRUEBA:

##### 5.1.- Documentales:

Solicito se tengan como pruebas las que ya obran en el expediente y la Copia de las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1006795, 1007114 y 1007504, con todos sus anexos y Condiciones Particulares y Generales.

##### 5.2.- Oficio

Solicito respetuosamente se oficie a la Sociedad Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S., para que informe la fecha o fechas en que instaló la baranda metálica al frente de la entrada a la Finca Los Pinos.

La Sociedad oficiada se ubica en la calle 93 No. 13-45 – Oficina de 601 de Bogotá.

#### 6.- ANEXOS.

- 1.- Correo electrónico de notificación del auto que aceptó el llamamiento en garantía.
- 2.- Poder conferido por el Representante Legal de la Previsora S.A. Compañía de Seguros.
- 3.- El documento señalado en el acápite de pruebas documentales.



427

7.- NOTIFICACIONES.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros, las recibirá en la Calle 57 No. 9 – 07 de Bogotá D.C. Correo Electrónico: [notificacionesjudiciales@previsora.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@previsora.gov.co)

El suscrito apoderado, en la Secretaría de su Despacho o en la Carrera 9 No. 74 – 08 oficina 309, teléfono 3761177, de esta ciudad. Correo electrónico: [f.alvarez@alvarezlopezyabogados.com](mailto:f.alvarez@alvarezlopezyabogados.com).

Del señor Juez, con toda atención.

FABIO ÁLVAREZ LÓPEZ  
C.C. No.12.186.731 Garzón (H).  
T.P. No. 42.486 C.S.J.



PRESENTACIÓN PERSONAL  
 PATRICIA TELLEZ LOMBANA  
 NOTARIA 72 DE BOGOTÁ D.C.

El anterior escrito fue presentado ante  
 LA NOTARÍA SETENTA Y DOS DEL  
 CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.  
 Personalmente por:  
**ALVAREZ LOPEZ FABIO**  
 quien exhibió: C.C. 12186731 expedida en: GARZON  
 Tarjeta Profesional No. 42486 del C.S.J.  
 Bogotá D.C. 06/11/2019  
 zaZ2swqzpszzapzc

www.notariaenlinea.com  
 8ZVNWUEW2UQZ3MH6T





236000

501

Señores  
Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá  
E. S. D.

OFICINA DE APOYO  
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

2019 DEC 12 PM 12 22

REF.: Medio de control: Reparación Directa  
Demandante: Jairo Arturo Herrera Rodriguez  
Demandados: Agencia Nacional de Infraestructura, Concesión Perimetral Oriental de Bogotá y Alcaldía de Guatavita  
Llamada en garantía: Chubb Seguros de Colombia S.A. y Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza  
Expediente: 11001-33-43-060-2019-00102-00

Asunto: Contestación demanda y llamamiento en garantía

Mónica Liliana Osorio Gualteros, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 52'811.666 de Bogotá, abogada en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 172.189 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, me dirijo a su Honorable Despacho por medio del presente escrito, con el objeto de contestar el llamamiento en garantía realizado Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S., en los siguientes términos:

#### I. OPORTUNIDAD PARA CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

El numeral cuarto del auto que admite el llamamiento en garantía es del siguiente tenor:

CUARTO: Conceder a las compañías aseguradoras CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y la sociedad PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S., el término de quince (15) días, para contestar el llamamiento en garantía y pedir la citación de un tercero. Dicho término comenzará a contarse a partir del vencimiento del término de 25 días de que trata el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, citado en dicho auto, reza:

*"El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.*

RUBRICADO  
NOTARIA 36

502

*De esta misma forma se deberá notificar el auto admisorio de la demanda a los particulares inscritos en el registro mercantil en la dirección electrónica por ellos dispuesta para recibir notificaciones judiciales.*

*En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso..." (Negrilla fuera del texto)*

Y el artículo 225 de la misma ley, señala:

"....

*El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado..." (Negrilla fuera del texto)*

Así las cosas, toda vez que el 15 de octubre de 2019 Seguros Confianza fue notificada del auto que admite le llamamiento que le realizó Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. al correo electrónico para notificaciones judiciales [ccorreo@confianza.com.co](mailto:ccorreo@confianza.com.co); mi representada oportunamente da contestación al llamamiento en garantía.

## II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho 1°. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho totalmente ajeno a la aseguradora. Por lo tanto, ni se acepta ni se niega. Estaremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

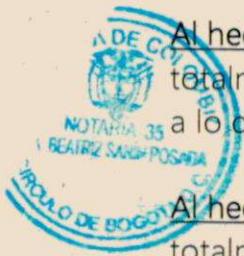
Al hecho 2°. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho totalmente ajeno a la aseguradora. Por lo tanto, ni se acepta ni se niega. Estaremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

Al hecho 3°. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho totalmente ajeno a la aseguradora. Por lo tanto, ni se acepta ni se niega. Estaremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

Al hecho 4°. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho totalmente ajeno a la aseguradora. Por lo tanto, ni se acepta ni se niega. Estaremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

503

Al hecho 5°. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho totalmente ajeno a la aseguradora. Por lo tanto, ni se acepta ni se niega. Estaremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.



Al hecho 6°. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho totalmente ajeno a la aseguradora. Por lo tanto, ni se acepta ni se niega. Estaremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

Al hecho 7°. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho totalmente ajeno a la aseguradora. Por lo tanto, ni se acepta ni se niega. Estaremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

Al hecho 8°. No le consta a mi representada como quiera que se refiere a un hecho totalmente ajeno a la aseguradora. Por lo tanto, ni se acepta ni se niega. Estaremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso.

III. PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me abstengo de pronunciarme respecto de las pretensiones de la demanda puesto que desconozco los fundamentos de las mismas.

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Al hecho 1.1: Es cierto.

Al hecho 1.2: Es cierto según el contrato de concesión No. 002 de 2014 el mismo se desarrollaría sobre el corredor vía perimetral de oriente de Cundinamarca (Caqueza - Choachi - Calera y Sopo y Salitre - Guasca Sesquilé, Patios - La Calera y límite de Bogotá - Choachi)

Al hecho 1.3: No es un hecho, como el mismo apoderado de la llamante en garantía lo señala: Considera pertinente poner en conocimiento del Juez la ubicación del Proyecto y las intervenciones que adelanta el Concesionario a lo largo del corredor vial.

Al hecho 1.4: A mi representada no le consta la longitud de las vías intervenidas, por cuanto se trata de un hecho ajeno a Seguros Confianza, toda vez que no ejecutó dicho contrato.

Al hecho 1.5: A mi representada no le consta que el Proyecto está dividido en 5 sectores, por cuanto se trata de un hecho ajeno a Seguros Confianza, toda vez que no ejecutó dicho contrato.

RUBRICADO

504

Al hecho 1.6: Es cierto, así se advierte del contrato de concesión No. 002 de 2014.

Al hecho 1.7: Es cierto, así se advierte del contrato de concesión No. 002 de 2014.

Al hecho 1.8: Es cierto que Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. tomó con Chubb Seguros Colombia S.A. la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019, con el objeto de indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la responsabilidad civil extracontractual que le sea imputable al asegurado, como consecuencia directa de daños materiales, lesiones y/o muerte que se le ocasionen a terceros o a la entidad contratante con ocasión de la ejecución del contrato No. 002 de 2014.



Es cierto que la póliza No. 37019 fue expedida en coaseguro así:

- Chubb Seguros Colombia S.A. con un 50% de participación (coaseguradora líder)
- Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza con un 50% de participación

En consecuencia, las aseguradoras que expidieron la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019 únicamente están obligadas a responder hasta el porcentaje de participación que le corresponde a cada una de ellas, por cuanto los coaseguradores no son solidariamente responsables y, en tal sentido, en el remoto evento que se condenara a la Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. y se ordenara la afectación del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019, la responsabilidad de Seguros Confianza no podría exceder del 50% del valor de la condena impuesta a la concesionaria previo descuento del deducible, teniendo en cuenta su porcentaje de participación en el citado contrato de seguro.

De otra parte, se aclara que la vigencia de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019, inició el 17 de enero de 2019, por cuanto la responsabilidad civil derivada del contrato de No. 002 de 2014, venía siendo ampara por la póliza No. 30006, igualmente expedida por Chubb Seguros Colombia S.A. con una participación del 50% (coaseguradora líder) y Seguros Confianza con el restante 50% de participación.

Al hecho 1.9: Es cierto que las condiciones generales de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019, ampara los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la responsabilidad civil extracontractual que le sea imputable al asegurado, como consecuencia directa de daños materiales, lesiones y/o muerte que se le ocasionen a terceros o a la entidad contratante con ocasión de la ejecución del contrato No. 002 de 2014, tal y como se advierte de la Sección I de las condiciones.

Al hecho 1.10: Distingo. Es cierta la facultad que le asiste a Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. para llamar en garantía a mi representada, teniendo en cuenta que la

NU IAKIA 35  
RUBRICADO

primera es asegurada en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019 y que Seguros Confianza, tiene la condición de coaseguradora en la citada póliza.

Ahora bien, se aclara que la mencionada póliza ampara los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la responsabilidad civil extracontractual **que le sea imputable al asegurado**, como consecuencia directa de daños materiales, lesiones y/o muerte que se le ocasionen a terceros o a la entidad contratante con ocasión de la ejecución del contrato No. 002 de 2014. Es decir, no puede tratarse de daños *"derivados de la legítima instalación de una baranda metálica"* o de *"un supuesto empozamiento que no fue generado por el desarrollo de las intervenciones"*, ya que en tales circunstancias no puede hablarse de un hecho imputable a Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.



#### V. PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Si bien en el escrito de llamamiento no existe un acápite de pretensiones, no me opongo a que mi representada deba responder por el 50% de la condena que se llegare a imponer a Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. (dado su porcentaje de participación en el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019) previo descuento del deducible, siempre y cuando dentro del proceso se acredite la responsabilidad de Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. por cuanto la mencionada póliza únicamente cubre los perjuicios que **le sean imputables al asegurado**, como consecuencia directa de daños materiales, lesiones y/o muerte que se le ocasionen a terceros o a la entidad contratante con ocasión de la ejecución del contrato No. 002 de 2014, dentro de la vigencia de la póliza.

NOTARIA 35

VI. NUESTROS HECHOS

1. El 31 de enero de 2019, la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza expidió la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 01 RA000539, mediante la cual se asume el porcentaje de participación del 50% de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019, expedida por Chubb Seguros Colombia S.A., con las siguientes características:



**POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRA CONTRACTUAL**

Póliza 01 RA000539  
Certificado 01 RA000648

Página 1

CÓDIGO REFERENCIA PAGO:

SUCURSAL: 01, CENTRO ANDINO	USUARIO: LASPRILLAD	TIP CERTIFICADO: Nuevo	FECHA: DD MM AAAA 31 01 2019					
TOMADOR: PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTA S.A.S.		C.C. O NIT: 900761657 8						
DIRECCION: CL 93 13 45 OF C 601		CIUDAD: BOGOTA						
E-MAIL:		TELÉFONO: 7550264						
ASEGURADO: PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTA S.A.S.		C.C. O NIT: 900761657 8						
DIRECCION: CL 93 13 45 OF C 601		CIUDAD: BOGOTA TEL. 7550264						
BENEFICIARIO: TERCEROS AFECTADOS		C.C. O NIT: 082740						
DIRECCION: 0		CIUDAD: 0 TEL. 0						
VIGENCIA		VALOR ASEGURADO EN PESOS						
DD MM AAAA DESDE 17 01 2019	DD MM AAAA HASTA 17 01 2020	ANTERIOR	NUEVA 18,882,504,244.00					
INTERMEDIARIO		COASEGURO		PRIMA				
%	NOMBRE	COMPANIA	%	TRM	MONEDA	VALORES		
100.00	DELIMA MARSH S.A. CORR	CHUBB SEGUROS COLOMBIA DIRECTO - SEGUROS CONFIA TOTAL	50.00 50.00 100.00	PRIMA	PESOS	38,663,567.00		
				CARGOS DE EMISION	PESOS	0.00		
				IVA	PESOS	0.00		
				TOTAL		38,663,567.00		
AMPAROS		VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS	VALOR PRIMA EN PESOS	DEDUCIBLE	
		Desde	Hasta				%	Mínimo
Predios, Labores y Operaciones		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	38,663,567.00	10.00	20.00
Responsabilidad Civil Patronal		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00
Contratistas y Subcontratistas Independien		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00
Responsabilidad Civil Cruzada		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00
Gastos Medicos		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	0.00
Vehiculos Propios y No Propios		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00
Productos, Trabajos y Operaciones Termina		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00
Bienes bajo Cuidado, Tenencia y Control		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00
Contaminación		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00
Estructuras Existentes y/o Propiedad Adya		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00
Conducciones Subterráneas		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00
Daño Moral		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00
Lucro Cesante		17-01-2019	17-01-2020	0.00	18,882,504,244.00	0.00	10.00	20.00

SE EXPIDE LA PRESENTE POLIZA PARA CONTABILIZAR NUESTRA PARTICIPACION 50% EN EL COASEGURO ACEPTADO A CHUBB SEGUROS COLOMBIA POLIZA COMPANIA LIDER No.12/37019 ANEXO 0.

2. Esta póliza fue objeto de modificación.

3. La citada póliza se rige por el clausulado de las condiciones particulares y generales, los cuales por haber sido depositados ante la Superintendencia Financiera de Colombia según el artículo 2° de la Ley 389 de 1997, y entregados al tomador, son ley para las partes y para quien pretenda hacer efectiva la póliza expedida por mi representada.

Es así como en Colombia actualmente tenemos una libertad vigilada del sector asegurador, en lo tocante al contenido de la póliza; es así como el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), exige:

MUNICIPALIDAD DE BOGOTÁ  
NOTARIA 35

507

"1. La autorización previa de la Superintendencia Bancaria (actualmente Financiera) de los modelos de las pólizas y tarifas será necesaria cuando se trate de la autorización inicial a una entidad aseguradora o para la explotación de un nuevo ramo."

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 2° de la ley 389 de 1997, los modelos de las pólizas y sus anexos deberán enviarse a la Superintendencia Bancaria para su correspondiente depósito, en las condiciones que determine dicho organismo."

Es por ello, que la póliza, así como los certificados de modificación y las condiciones generales aportados al momento de contestar este llamamiento en garantía, son ley para las partes y hacen parte integrante del contrato de seguro.



## VII. EXCEPCIONES DE MERITO

### FRENTE A LA DEMANDA

#### 1. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.

Para que se pueda hablar de responsabilidad la Concesionaria Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. es menester que los supuestos daños sufridos por el demandante, le sean imputables a la primera.

Lo anterior, es relevante por cuanto la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019 ampara los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la responsabilidad civil extracontractual que le sean imputables al asegurado, como consecuencia directa de daños materiales, lesiones y/o muerte que se le ocasionen a terceros o a la entidad contratante con ocasión de la ejecución del contrato No. 002 de 2014. Es decir, no puede tratarse de daños "derivados de la legítima instalación de una baranda metálica" o de "un supuesto empozamiento que no fue generado por el desarrollo de las intervenciones", ya que en tales circunstancias no puede hablarse de un hecho imputable a Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.

Resulta que en el caso que nos ocupa los daños supuestamente sufridos por el demandante, de existir, no le serían imputables a Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S., teniendo en cuenta que los particulares no responden por *daño especial*, sino única y exclusivamente por culpa (falla del servicio) o riesgo excepcional.

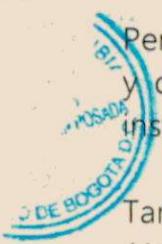
Así las cosas, es determinante demostrar si la imputación del daño a una entidad estatal (en nuestro caso la ANI), es a título de la denominada "*falla del servicio*", esto es, cuando estamos en presencia del régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual del Estado o por "*daño especial*". Lo anterior, por cuanto si se

RUBRICADO

500

demuestra que los hechos son imputables a título de daño especial es improcedente condena alguna a cargo de la Concesión (Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.)

Veamos: Al parecer, los supuestos daños sufridos por el demandante, se derivaron de una actividad lícita desplegada por la ANI, toda vez que en la demanda se alega que las pretensiones se basan en la instalación de una baranda metálica que impedía el acceso a la finca propiedad del demandante, con ocasión del contrato No. 002 de septiembre de 2014 celebrado entre Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. y la ANI.



Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. en varios apartes de su escrito de contestación y del escrito de llamamiento en garantía, señala que se trató de una legítima instalación en ejecución del contrato señalado.

También de los argumentos de su defensa y de los documentos allegados por la ANI como por la Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S., principalmente del estudio técnico suministrado por esta última, se advierte la necesidad de realizar la intervención consistente en instalación de una baranda metálica, es decir, que dichas actividades se ejecutaron para garantizar el interés general (concepto éste que hace relación a un postulado y principio imperativo de realización de los fines del Estado, a su verdadera y necesaria razón de ser).

Ahora bien, si con el propósito de garantizar el interés general se genera un daño especial que implica un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas ¿quién debe responder por ese rompimiento? Únicamente el Estado debe velar por restablecer el equilibrio perdido, en virtud del contrato social.

No sería lógico que la Concesionaria tuvieran que responder, por ejemplo, porque la obra civil por ellos ejecutada, desvalorizó los inmuebles adyacentes a la obra. Tales perjuicios únicamente le son imputables al Estado.

Luego, los daños que supuestamente sufrió el demandante con ocasión de la ejecución de las obras del contrato No. 002 de septiembre de 2014, no le son imputables a la Concesionaria Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.

Con base en los argumentos esgrimidos, es claro que la Concesionaria Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S., podrá ser condenada por cuanto no responde por daño especial, ya que si el fundamento de imputación no es ni la culpa ni el riesgo, sino la responsabilidad objetiva del Estado, cuando primero: La administración despliega una actividad legítima; segundo: se produce en cabeza de un particular la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas y tercero: que entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad, exista un nexo de causalidad (es decir, cuando el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas es consecuencia directa de la actuación lícita de la administración), NO es un hecho imputable a la Concesionaria, en nuestro caso, a Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.

NOTARIA 35  
REPLICADO

509

Sin perjuicio de lo expuesto, la parte demandante afirma que "la inundación del predio" a la que se hace referencia en el hecho 8 de la demanda, se causó debido a que "no se construyó desagüe de aguas lluvias o canales de desagüe", no obstante, como se probará dentro del proceso tal situación no se generó por el desarrollo de las intervenciones hechas por la Concesión Perimetral Oriental de Bogotá.

Sin perjuicio de la excepción que precede, se proponen las siguientes:



2. AUSENCIA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE  
PRETENDIDO

El apoderado del demandante solicita el reconocimiento y pago de \$50.000.000 correspondientes a "las arras de negocio por el contrato con el Arquitecto YEFER FABIAN BAEZ", también pretende el pago por "tramites con la alcaldía para la licencia de construcción" y 100 smmlv por "impuestos, obstaculización al desarrollo, eventuales arriendo del inmueble construido" aduciendo que se trata de un daño emergente. Por otra parte, solicita 100 smmlv por "adecuaciones, valorización de la finca" aduciendo que se trata de lucro cesante.

No obstante lo anterior, la parte demandante no demuestra los perjuicios cuya indemnización solicita y menos aún su cuantía. No existe prueba alguna del pago al arquitecto, ni de los costos de los trámites ante la alcaldía, así como tampoco de las adecuaciones a la finca ni el costo de las mismas.

Tan evidente es la ausencia de prueba tanto de los perjuicios que pretende se indemnice como de la cuantía, que por concepto de daño emergente, así como de lucro cesante, solicita una suma global a 100 smmlv para cada uno, olvidando por completo que tanto tratándose de daños materiales, tanto su causación como su cuantía deben estar debidamente probados, no puede simplemente sin fundamento y prueba alguna enunciar un monto cualquiera.

Ahora bien, respecto del lucro cesante simplemente señala "adecuaciones, valorización de la finca", sin en el acápite de pretensiones o de los hechos indique a que corresponden esos perjuicios.

La parte demandante no demuestra el detrimento en su patrimonio, tampoco acredita la imposibilidad de explotar su predio económicamente, es claro que ninguno de los documentos que se allegan con la demanda, constituyen prueba de sus pretensiones, puesto que realiza una lista de daños carentes de prueba, sin demostrar su existencia.

Lo anterior es relevante para mi representada puesto que de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio "Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso."

Así mismo, nuestra legislación comercial enseña la naturaleza del seguro de responsabilidad civil en su artículo 1127:

*"El seguro de Responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que causa el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado."* (Negrilla fuera del texto)

En el caso que el juez determine que estamos en presencia de un título subjetivo de imputación, a saber, la falla del servicio, el operador jurídico deberá evaluar los elementos de la responsabilidad civil en el siguiente orden:



- i. El daño.
- ii. El nexo de causalidad entre la actividad desplegada por el ente estatal y el daño, y sólo si verifica que en efecto existe una relación causal,
- iii. La existencia de una falla del servicio.

Si no están debidamente demostrados cada uno de los elementos mencionados, no existe responsabilidad y por tanto no es dable proferir sentencia condenatoria.

Lo anterior implica que, a más de la responsabilidad, debe estar debidamente acreditada la causación del perjuicio, es decir, la cuantía de la pérdida; sin embargo, se reitera que no se aporta con la demanda prueba alguna que demuestre los perjuicios que solicita a título de "daño emergente" ni de "lucro cesante". En otras palabras, ninguna prueba está encaminada a probar el "daño emergente", ni el "lucro cesante" pretendidos.

#### FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

### 3. COASEGURO

La póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019, fue expedida en coaseguro así:

- Chubb Seguros Colombia S.A. con un 50% de participación (coaseguradora líder)
- Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza con un 50% de participación

NOTARIA 35

En efecto, en la carátula de la póliza se indicó que Seguros Confianza S.A. asumiría un 50% de una eventual indemnización y el restante sería asumido por las otras compañías de seguros.

Es menester tener en cuenta que los coaseguradores no son solidariamente responsables y, en tal sentido, en el remoto evento que mi representada deba responder por la condena se le impusiera al asegurado, su responsabilidad (la de la aseguradora) no podría exceder del 50% del valor de la condena.

Respecto de la institución del coaseguro, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto 2008062500-001 del 30 de octubre de 2008, manifestó:



*"Ahora bien, desde la perspectiva propia del contrato de seguro regulado en nuestro Código de Comercio se observa que la mencionada figura solo tendría en común con el coaseguro la posibilidad que tienen los aseguradores de distribuirse entre sí el riesgo asegurable. En efecto, el artículo 1095 del Código de Comercio define el coaseguro como aquel "...en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro."*

*No obstante, en materia de la responsabilidad, en tanto que en el consorcio ésta es de carácter solidario, en el coaseguro, por aplicación del artículo 1092, cada asegurador responde en proporción al riesgo que asume en el contrato<sup>[1]</sup>."*

Respecto al coaseguro ha dicho la jurisprudencia:

**COASEGURO - Definición.** Indemnización proporcional a la cuantía asegurada por cada aseguradora. Consecuencias del coaseguro de un asegurador respecto a la indemnización

*"La ley comercial ha definido el coaseguro como la distribución que hacen dos o más aseguradoras con el beneplácito del asegurado de un seguro y al cual le son aplicables los principios comunes de los seguros de daños sobre coexistencia de seguros. En efecto, el artículo 1.095, dispone que "Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro".*

*Por consiguiente, para que haya coaseguro además de la diversidad de aseguradores, identidad de asegurado, identidad del interés asegurado e identidad del riesgo se requiere la aquiescencia previa o la petición del asegurado (arts. 1.094 y 1.095). De otra parte, para efectos indemnizatorios cada coaseguradora se entiende que concurre conforme a su importe y por tanto las obligaciones que asume cada coaseguradora no se torna en relación con las otras coaseguradoras en obligaciones solidarias que impliquen que, si alguna*

[1] <http://www.superfinanciera.gov.co/>

RUBRICADO  
NOTARIA 25

paga la indemnización total pueda reembolsarse en términos del artículo 1.096 ibídem, sobre la subrogación.

Recuérdese además que el artículo 1.092 ibídem establece que "En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado EN PROPORCIÓN A LA CUANTÍA de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad."<sup>1</sup>

En el mismo sentido:

#### CONTRATO DE COASEGURO - Generalidades / COEXISTENCIA DE SEGUROS - Efectos

*"El contrato de coaseguro, está regulado en el artículo 1095 del código de comercio cuya disposición ordena aplicar al mismo, idénticas normas que, para la coexistencia de seguros, de tal manera que, de conformidad con el artículo 1092 del estatuto mencionado, "en el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe". Se concluye entonces, que si es procedente llamar en garantía a la Aseguradora Colseguros, puesto que en la póliza de responsabilidad civil No. 1000134 se estipula la participación de la Compañía mencionada en un porcentaje del 40% mientras que la Previsora SA se obligó por el 60% restante."<sup>2</sup>*

Es por ello que en la "cláusula de distribución de coaseguro cedido" se consignó lo siguiente: *"En los siniestros la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. CONFIANZA, responderá únicamente por su participación porcentual señalada anteriormente y una vez recibida la participación correspondiente de la(s) otra(s) compañías, la entregará al asegurado, sin que en ningún momento se haga responsable por un porcentaje mayor al de su participación."*

Así las cosas; se reitera que en el remoto evento que se declare responsable al asegurado, la condena a Seguros Confianza NO podría ser exceder del 50% del valor de la condena que se le impusiera a la primera.

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Sentencia del 27 de noviembre de 2002. Radicación número: 13001-23-31-000-1993-3632-01(13632). Actor: COMPAÑÍA DE SEGUROS FÉNIX DE COLOMBIA S. A. Demandado: EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA (FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA DE PUERTOS DE COLOMBIA). Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Auto de febrero 8 de 2007. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02452-01(27338). Actor: DELIO CANO CABALLERO Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA AERONAUTICA CIVIL. Referencia: APELACION DEL AUTO QUE NEGÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

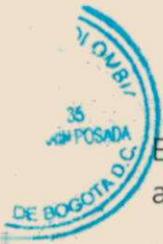
113

#### 4. LÍMITE ASEGURADO Y DEDUCIBLE

El asegurador, puede a su arbitrio, limitar la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó el surgimiento de la obligación resarcitoria a su cargo, mediante lo que se denomina "*suma asegurada*" o "*valor asegurado*".

El artículo 1079 del Código de Comercio reza:

*"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada (...)"*



En ejercicio de esta facultad legal, la aseguradora estableció un sub-límite asegurado para cada evento.

Por lo tanto, en caso de que mi representada sea condenada por alguno de tales conceptos, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado y deducible pactado en la póliza, este último que corresponde al 10%, que en ningún caso puede ser inferior a 20 smmlv.

Lo anterior, por cuanto en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede limitar la responsabilidad que asumirá en caso de verificarse la condición suspensiva a la que se sujetó la exigibilidad de la obligación resarcitoria a su cargo, mediante lo que se denomina "*deducible*".

El artículo 1056 del Código de Comercio, reza:

*"Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado".*

Con base en la facultad conferida por la norma transcrita, Seguros Confianza señaló un porcentaje de la pérdida indemnizable (esto es, el porcentaje se descuenta del valor que tenga que asumir la aseguradora, no del valor total de la condena) que deberá ser cubierto directamente por el asegurado, con el fin que éste mantenga algún interés sobre él y, en tal sentido, conserve una actitud diligente frente a la prevención del mismo.

Al respecto ha dicho la Superintendencia Financiera:

*"La modalidad denominada deducible se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, y en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la*

RUBRICADO

514

*suma asegurada. El deducible se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado."*

Así las cosas, el Porcentaje o valor que se descuenta deberá ser asumido por el asegurado.

#### 5. EXCEPCIÓN GENÉRICA

En el evento que se probare una excepción diferente a las propuestas anteriormente, le solicito al señor Juez se decrete teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 382 del Código General del Proceso, aplicable al proceso que nos ocupa en virtud de lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

#### VIII. PRUEBAS

##### *DOCUMENTALES*

Solicito a su H. Despacho, se sirva decretar y tener como tales, las siguientes pruebas documentales que se aportan:

1. Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 01 RA000539, mediante la cual se asume el porcentaje de participación del 50% de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 37019.
2. Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 01 RA000538, mediante la cual se asume el porcentaje de participación del 50% de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 30006.
3. Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 01 RA000511, mediante la cual se asume el porcentaje de participación del 50% de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 20276.
4. Copia simple de las condiciones generales de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual para la ANI.

#### IX. ANEXOS

Adjunto con esta contestación los siguientes documentos:

1. Poder especial a mí conferido.

175

- 2. Certificado de existencia y representación legal de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- 3. Las pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.

X. NOTIFICACIONES

Las personales y las de mi representada, serán recibidas en la Calle 82 No. 11 - 37 - Piso 7°, de la ciudad de Bogotá, D.C., teléfono (1) 6 44 46 90 - 3208004946

Cordialmente,

  
 Mónica Liliana Osorio Gualteros  
 C.C. 52'811.666 de Bogotá  
 T.P. 172.189 del C. S. de la J.

**NOTARIA 35** PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO  
 M.A. BEATRIZ SANIN POSADA  
 NOTARIA 35 DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.

Certifica que:  
 Este documento dirigido a: Interesado  
 fue presentado personalmente el día: 10/12/2019  
 Por: OSORIO GUALTEROS MONICA LILIANA  
 Quien se identificó con: C.C. 52811666  
 y con T.P No. 172189 del C.S.J.

 [www.notariaenlinea.com](http://www.notariaenlinea.com)  
 NZHP1NO22MD5Z7H6

 y manifiesto que reconoce expresamente el contenido del mismo y que la firma que en él aparece es suya. En constancia firma nuevamente

Bogotá D.C. 10/12/2019  
 z1100aaac9oll9ox





NOTARIA 35

564



Señores

**Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**

E. S. D.

**Proceso:** Reparación Directa  
**Demandante:** Jairo Arturo Herrera Rodríguez  
**Demandado:** Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y Otros  
**Radicado:** 11001 33 43 060 2019 00102 00  
**Asunto:** Contestación a la demanda (subsana) y el llamamiento en garantía

DFC 19/19 PM 12:47

DE APOYO JUZG. ADMITIDO 17:47

**NICOLÁS URIBE LOZADA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.086.029 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 131.268 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** (antes **ACE SEGUROS S.A.**), según poder debidamente otorgado que obra en el expediente, el cual expresamente **ACEPTO** y **REASUMO**, por medio del presente escrito procedo a contestar, en el *Primer Capítulo* la demanda (subsana) formulada ante usted por **JAIRO ARTURO HERRERA RODRÍGUEZ**, en el *Segundo Capítulo* el llamamiento en garantía formulado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** y en el *Tercer Capítulo* el Llamamiento en garantía realizado por la sociedad **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ D.C.** a mi Poderdante, en los siguientes términos:

**CAPÍTULO PRIMERO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

Pese a que la vinculación de mi Mandante se realiza en la condición de llamada en garantía, en desarrollo del derecho fundamental de defensa y contradicción, así como haciendo uso de lo establecido en el artículo 66 del C.G.P.<sup>1</sup>, norma invocada por el artículo 227 del C.P.A.C.A.<sup>2</sup>, procedo a contestar la demanda y los diferentes llamamientos en garantía realizados, en los siguientes términos:

**I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:**

Doy respuesta a cada uno de los hechos utilizando la misma numeración y partición establecida por la parte actora en su escrito de demanda:

**AI PRIMERO. NO ME CONSTA** ninguno de los supuestos fácticos aducidos por la parte demandante, puesto que se trata de una serie de hechos completamente desconocidos por mi mandante, que no debía ni debe conocerlos, al no haber sido partícipe de los mismos, ni tener relación de tipo alguno con la parte demandante. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

<sup>1</sup> Artículo 66. Trámite. Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior. El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. (...)

<sup>2</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. "Artículo 227. Trámite y alcances de la intervención de terceros. En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil."

1165

**AI SEGUNDO.** Dado que la parte demandante indebidamente incorpora en un solo numeral distintos supuestos fácticos y consideraciones subjetivas y jurídicas, para dar respuesta adecuadamente, se procede a separarlos de la siguiente manera:

- **NO ME CONSTA** que al momento de presentarse la construcción o instalación de la baranda en la vía se iniciaran las solicitudes de adecuación y los reclamos acerca del impedimento para ingresar al predio, puesto que se trata de un hecho completamente desconocido por mi mandante, que no debía ni debe conocerlo, al no haber sido partícipe de este, ni tener relación de tipo alguno con la parte demandante. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

No obstante, se llama la atención del Despacho para que tome en consideración que no sólo omite el apoderado de la parte demandante establecer una fecha cierta de instalación de la baranda a partir de la cual sea posible analizar el conteo de la caducidad de la acción, sino que, en todo caso, no obra en el expediente prueba alguna que dé cuenta a la existencia de reclamación alguna por la instalación de dicha baranda con anterioridad a la obtención del permiso constructivo, el 23 de mayo de 2017, y/o la celebración del Contrato Civil de Obra entre el señor Yefer Fabián Báez y la señora Blanca Ilba Camargo, el 28 de marzo de 2017.

- La afirmación de acuerdo con la cual la instalación de dicha baranda "(...) *interrumpe el libre acceso y el desarrollo a nivel constructivo sobre la finca Los Pino (...)*", **NO ES UN HECHO** sino una consideración subjetiva y/o jurídica realizada por el apoderado de la parte demandante, sin sustento fáctico y/o probatorio, y cuya determinación le corresponde al juez al interior del proceso, una vez practicadas las pruebas y escuchadas las partes al interior de este. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Sin perjuicio de lo expuesto, se pide al Despacho tomar en cuenta que, tal y como se sigue de las pruebas documentales obrantes en el expediente, la baranda metálica no impide el acceso peatonal, al predio "Los Pinos", pues dicho inmueble cuenta con un acceso peatonal que no se vio afectado por el cerramiento, tal y como se aprecia en las fotografías aportadas junto con la contestación de la demanda por parte de la Concesionaria **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**

**AI TERCERO. NO ME CONSTA** ninguno de los supuestos fácticos aducidos por la parte demandante, puesto que se trata de una serie de hechos completamente desconocidos por mi mandante, que no debía ni debe conocerlos, al no haber sido partícipe de los mismos, ni tener relación de tipo alguno con la parte demandante. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AI CUARTO.** Dado que la parte demandante indebidamente incorpora en un solo numeral distintos supuestos fácticos y consideraciones subjetivas y jurídicas, para dar respuesta adecuadamente, se procede a separarlos de la siguiente manera:

- **NO ME CONSTA** que el 09 de junio de 2018 se reunieran el personero Paulo Cesar Díaz, el Alcalde del municipio de Guatavita, Robeth Yamit, la señora Martha Mogollón la coordinadora Alba, puesto que se trata de un hecho completamente desconocido por mi mandante, que no debía ni debe conocerlo, al no haber sido

partícipe de este, ni tener relación de tipo alguno con la parte demandante. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

- **NO ME CONSTA** que en la reunión del 9 de junio de 2018 se acordara retirar la defensa o baranda metálica en un plazo no mayor a ocho (8) días, puesto que se trata de un hecho completamente desconocido por mi mandante, que no debía ni debe conocerlo, al no haber sido partícipe de este, ni tener relación de tipo alguno con la parte demandante. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, se llama la atención del Señor Juez para que tome en consideración que, de conformidad con las documentales obrantes en el expediente y el dicho del apoderado de la Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S., es claro que el compromiso adquirido por el Concesionario:

*"(...) no fue propiamente quitar la baranda, sino analizar y evaluar técnicamente si la misma podía desinstalarse (...) POB adelantó y gestionó un concepto técnico de la firma Cano Jiménez Estudios S.A., quienes, el 26 de septiembre de 2018, es decir, con posterioridad a la reunión, establecieron que la baranda metálica no podía desinstalarse por requerimientos técnicos, teniendo en cuenta que garantizaba la seguridad de los transeúntes, conductores, y del propio Demandante, quien, con la baranda instalada, veía cómo no se afectaban las inmediaciones a su Predio por potenciales accidentes que pudieran presentarse"*

- La afirmación de acuerdo con la cual no se dio cumplimiento a lo pactado, **NO ES UN HECHO** sino una consideración subjetiva y/o jurídica realizada por el apoderado de la parte demandante, y cuya determinación le corresponde al Juez al interior del proceso, una vez practicadas las pruebas y escuchadas las partes al interior de este. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AI QUINTO.** Dado que la parte demandante indebidamente incorpora en un solo numeral distintos supuestos fácticos y consideraciones subjetivas y jurídicas, para dar respuesta adecuadamente, se procede a separarlos de la siguiente manera:

- La afirmación de acuerdo con la cual *"(...) el estudio técnico suministrado por el concesionario, habla de la necesidad de la baranda por encontrarse en una curva peligrosa, para lo cual de acuerdo al registro fotográfico levantado, esa baranda se encuentra en plan vía recta (...)".* **NO ES UN HECHO** sino una consideración subjetiva y/o jurídica realizada por el apoderado de la parte demandante, sin sustento fáctico y/o probatorio, y cuya determinación le corresponde al juez al interior del proceso, una vez practicadas las pruebas y escuchadas las partes al interior de este. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, se pone de presente que, contrario a lo afirmado por el apoderado de la parte demandante, en el concepto de seguridad vial elaborado por Cano Jiménez Estudios S.A. no se estableció que el predio se encontrara ubicado en un tramo curvo de la vía (curva peligrosa), sino que lo que se estableció es que el mismo se ubica en un tramo de la vía entre curvas.

- **NO ME CONSTA** que el concesionario olvidara construir la alcantarilla de desagües y/o que ello causa inundaciones en temporada de lluvias, puesto que se trata de hechos completamente desconocidos por mi mandante, que no debía ni debe conocerlos, al no haber sido partícipe de este, ni tener relación de tipo alguno con la parte demandante. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

No obstante, se llama la atención del Despacho para que tome en consideración que tal y como lo de presente el apoderado de la concesionaria, pese a las múltiples solicitudes de la Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S., el Demandante nunca autorizó el ingreso al predio denominado como "LOS PINOS", siendo esta la causa eficiente y/o adecuada por la cual, a la fecha, no se haya podido verificar, analizar y/o reparar el presunto empozamiento de las aguas en dicho terreno del cual afirma ser víctima la parte demandante, presuntamente provocado por las obras realizadas por la Concesionaria.

**AI SEXTO. NO ME CONSTA** ninguno de los supuestos fácticos aducidos por la parte demandante, puesto que se trata de una serie de hechos completamente desconocidos por mi mandante, que no debía ni debe conocerlos, al no haber sido partícipe de los mismos, ni tener relación de tipo alguno con la parte demandante. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

No obstante, se llama la atención del Despacho para que tome en consideración que, de acuerdo con lo afirmado por el apoderado de la Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. en sede de contestación a la demanda, es claro que:

*"(...) el Demandante, si bien presentó varios derechos de petición, no atendió, siguió o resolvió lo expuesto en las innumerables cartas de respuesta que fueron enviadas por la ANI y el Concesionario. De esta forma, el Demandante no informó a su Despacho que, habiendo sido informado sobre la necesidad de agotar un trámite administrativo para obtener el acceso vehicular, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 716 de 2015, **nunca lo inició o gestionó**, por lo que la imposibilidad, según el demandante, de ingresar equipos y materiales a su Predio se generó por la propia actitud omisiva del Demandante, quien pretende hacerse con una entrada vehicular sin agotar los requisitos legales para ello, y sobre la que el demandante no ha hecho ningún análisis técnico sobre su procedencia o viabilidad"*

De igual forma, se tiene, a partir de la totalidad de los documentos obrantes en el expediente, que el señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez nunca permitió el acceso de la Sociedad Perimetral Oriental de Bogotá al predio denominado LOS PINOS, siendo esta actitud omisiva del demandante la causa de que, a la fecha, no haya sido posible analizar y/o revisar y/o reparar, el presunto empozamiento de agua que se presentaría al interior del predio de su propiedad supuestamente causado por la Concesionaria.

**AI SÉPTIMO. NO ES UN HECHO** sino una serie de consideraciones subjetivas y/o jurídicas realizadas por el apoderado de la parte activa de la litis, sin sustento fáctico y/o probatorio, y cuya determinación le corresponde al juez al interior del proceso, una vez practicadas las pruebas y escuchadas las partes al interior de este. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el presente.

**AI OCTAVO. NO ME CONSTA** ninguno de los supuestos fácticos aducidos por la parte demandante, puesto que se trata de una serie de hechos completamente desconocidos por mí mandante, que no debía ni debe conocerlos, al no haber sido partícipe de los mismos, ni tener relación de tipo alguno con la parte demandante. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, se llama la atención del Despacho para que tome en consideración que, tal y como lo pone de presente el apoderado de la Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. al contestar este hecho "(...) *el Concesionario solicitó acceso al Predio del Demandante para revisar la raíz o la razón de los supuestos empozamientos en el inmueble. A pesar de solicitar acceso en, al menos, tres ocasiones, el Demandante nunca permitió el acceso a su Finca para revisar: (i) si existía el empozamiento, (ii) la causa del mismo, y (iii) las mejores alternativas para su tratamiento*".

## II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

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 le asiste el derecho invocado y no existe responsabilidad en cabeza de las aquí **DEMANDADAS**, particularmente de la **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, y, por ende, tampoco existe responsabilidad alguna de indemnizar en cabeza de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** como llamada en garantía

Así las cosas, de manera expresa manifiesto que coadyuvo todas las excepciones que pueda llegar a formular el asegurado en relación con todas las pretensiones que se elevan en la demanda, y solicito que éste sea absuelto 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.

Como fundamento de dicha oposición, se proponen las siguientes:

## III. EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO A LA DEMANDA:

### PRIMERA EXCEPCIÓN: INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES POR EXISTIR UNA CONTRADICCIÓN ENTRE LAS PRETENSIONES SÉPTIMA Y OCTAVA

Sea lo primero llamar la atención del Despacho para que tome en consideración que el demandante dispone en su escrito de demanda pretensiones excluyentes entre sí que no permiten dilucidar con claridad cuál es el real propósito de la acción instaurada, dado que solicita, de una parte, que como consecuencia de la declaración de responsabilidad se condene a los demandados a pagar la suma de **CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS** (\$47.500.000), suma que se corresponde con el daño emergente presuntamente sufrido por el señor **JAIRO ARTURO HERRERA** en virtud del pago de las arras del Contrato Civil de Obra celebrado entre **YEFER FABIÁN BÁEZ** y **BLANCA ILBA CAMARGO**, y de otra parte, igualmente como consecuencia de la declaración de responsabilidad, solicita sin ningún sustento fáctico y/o jurídico que las aquí demandadas paguen la suma de **CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES DE PESOS** (\$192.000.000) que se corresponden con el valor de la obra civil contratada y no ejecutada.

Lo anterior salta a la vista con la simple lectura de las pretensiones séptima y octava, según la enumeración realizada por la parte demandante, en las cuales se dispone que:

**"SEPTIMO (sic):** Que se CONDENE a los demandados a pagar a mi poderdante la suma de \$47.500.000.00 correspondientes a las arras de (sic) negocio por el contrato con el Arquitecto YEFER FABIAN BAEZ (sic), quien no pudo empezar la obra e incurrió en gastos que afectaron el patrimonio de mi poderdante.

**OCTAVO:** Que se CONDENE a los demandados a pagar a mi poderdante la suma de \$192.000.000.00 correspondiente (sic) al valor de la construcción contratada y que obstaculizaron el desarrollo de la construcción de la casa proyectada en la finca LOS PINOS de propiedad del demandante JAIRO ARTURO HERRERA"

De los apartes citados se decanta con facilidad la falta de claridad que existe en la exposición de las pretensiones, pues en caso de prosperar la demanda presentada, de la eventual declaratoria de responsabilidad, se generaría tanto el pago de unas arras de retracto (las cuales valga la oportunidad mencionar normalmente no se pactan en un contrato de obra, pues las mismas normalmente se utilizan en contratos de compraventa de bienes inmuebles y permiten precisamente resolver el contrato celebrado, sin tener que indemnizar perjuicios a la contraparte), y adicionalmente la correspondiente indemnización de los perjuicios presuntamente sufridos con ocasión del valor total del contrato, con lo cual se estaría generando un doble pago que tiene la misma causa y que, en todo caso, bajo nuestra legislación serían excluyentes, pues como se indicó el pago de las arras libera de la ejecución contractual.

Lo que es más, y ello es aún más dicente, no guarda ninguna lógica o sentido que un contratante deba pagar totalmente el precio de un contrato que no se puede ejecutar, por causas, ajenas al contratista causadas por un tercero, como presuntamente serían las que dieron origen al presente litigio.

En virtud de lo expuesto, es claro que el demandante ha incurrido en un grave yerro al momento de disponer sus pretensiones, y como consecuencia de ello, ante una eventual declaratoria de responsabilidad de las aquí demandadas, el juez no podrá conceder la totalidad de estas, pues de sujetarse a lo solicitado por el accionante se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa, lo que evidentemente imposibilita la prosperidad de las pretensiones de una condena en contra de la **Sociedad Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.**

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

**SEGUNDA EXCEPCIÓN: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DE LA CONCESIÓN PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S. – NO CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD**

En el presente caso no puede dejar de observarse que la parte demandante incumple su carga de acreditar los supuestos que dan lugar a la eventual configuración de una responsabilidad en cabeza de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, tal y

como lo establece el artículo 167 del C.G.P.<sup>3</sup>, pues en el expediente no existe constancia sobre un comportamiento negligente, doloso y/o contrario a derecho que habiendo sido incurrido por la **PERIMETRAL**, se erija o convierta en la causa del daño presuntamente causado a la parte demandante, pues es claro a partir de la contestación a la demanda que dicha entidad, siempre ha funcionado dentro de los estándares de calidad y regulatorios exigidos, respondiendo a todos los requerimientos realizados por la parte demandante y atendiendo, en todo caso, todas y cada una de las obligaciones que en cabeza suya se configuran en ejecución del Contrato APP No. 02 de 2014.

La ausencia de responsabilidad de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, resulta aún más notoria, si se toma en consideración que:

- a. Con anterioridad a la celebración del **Contrato de Concesión APP No. 02 de 2014** el predio, denominado "LOS PINOS", no contaba con un acceso vehicular, sino única y exclusivamente con un acceso peatonal, tal y como se aprecia a partir de las fotografías y demás medios probatorios que fueron allegados junto con la contestación a la demanda por la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**
- b. Tal y como lo pone de presente el apoderado de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, el señor **JAIRO ARTURO HERRERA RODRÍGUEZ** no adelantó el trámite administrativo para obtener un acceso vehicular contemplado en la Resolución No. 716 de 2015, por lo que la imposibilidad de ingresar equipos y materiales al predio del señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez se generó, única y exclusivamente, por "(...) *la actitud omisiva del Demandante, quien pretende hacerse con una entrada vehicular sin agotar los requisitos legales para ello, y sobre la que el demandante no ha hecho ningún análisis técnico sobre su procedencia o viabilidad*"
- c. El demandante nunca expidió la autorización que le fue expresamente solicitada por la sociedad **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** para acceder al predio "Los Pinos" con la finalidad de analizar y/o determinar la razón de los supuestos empozamientos en el inmueble. Razón por la cual, a la fecha no ha sido posible determinar: i. Si efectivamente existen empozamientos, ii. La causa de estos y iii. El posible manejo o solución técnica a los mismos.

En concordancia con lo anterior, resulta claro que a partir de las pruebas obrantes en el proceso **NO** se evidencia, no existe, ni se acredita, ni se puede acreditar de ninguna forma, un nexo causal entre los daños presuntamente causados a la parte demandante y cualquier conducta antijurídica por acción u omisión que pudiera ser imputable a la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, sus contratistas y/o subcontratistas.

<sup>3</sup> **"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. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares."

9/21

Adicionalmente, no puede descuidarse de ninguna forma que, tal y como se sigue de las pruebas documentales aportadas junto con la contestación a la demanda por la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, la ocurrencia de los hechos bajo discusión, particularmente la supuesta imposibilidad de ejecutar el contrato civil de obra celebrado entre Yefer Fabian Báez y Blanca Ilba Camargo, **es imputable única y exclusivamente** al actuar poco diligente del señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez quien habiendo sido informado por las aquí demandadas del procedimiento que debía adelantar para obtener la autorización de instalación de un acceso vehicular al predio de su propiedad, persistió en que el mismo debía ser realizado por la ANI y/o el concesionario, sin fundamento fáctico y/o jurídico alguno, en clara contravía a lo dispuesto frente al particular por la **Resolución No. 716 de 2015**, disposición normativa en concordancia con la cual se le indicó que una vez tramitado el permiso para la construcción de un acceso vehicular debía ser el quien procediera a la construcción de este

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario reiterar que para que proceda una condena en contra de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, en virtud de una presunta falla en el servicio, es necesario que la parte demandante demuestre, más allá de toda duda razonable, que se presentó una conducta contraria a derecho incurrida por dicha sociedad, carga con la que, en todo caso, no ha cumplido al interior del presente proceso.

En consecuencia, no puede ser otra la decisión de su señoría que la de desestimar las pretensiones de la parte demandante en relación con la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** y declarar, por tanto, la inexistencia de responsabilidad, al no encontrarse probados los supuestos fácticos que acreditan la misma.

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

### **TERCERA EXCEPCIÓN: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR UNA CAUSA EXTRAÑA – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**

Sea lo primero recalcar que el vínculo de causalidad es un elemento fundamental de la responsabilidad extracontractual atribuible al Estado<sup>4</sup>, toda vez que es necesario que el daño causado a la presunta víctima se derive efectivamente de una omisión y/o acción imputable a la administración, lo anterior es apenas lógico si se tiene en cuenta que la misma sólo está obligada a resarcir los perjuicios que tengan su causa y se deriven de un comportamiento que le sea imputable jurídicamente al ser una consecuencia de una negligencia, impericia o imprudencia en su actuar.

El Doctrinante Jorge Suescún Melo en tratándose del nexo causal, como elemento de la responsabilidad, ha señalado que:

<sup>4</sup> Tal como lo ha indicado el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos entre ellos, en decisión de 9 de abril de 2012 CP. Stella Conto del Castillo, no es posible condenar a una entidad sin haberse demostrado cabalmente la relación de causalidad – imputación entre el daño antijurídico presuntamente padecido por la parte demandante y la presunta falla del servicio. Indicó la Sección Tercera del Consejo de Estado en dicha decisión (Radicación número: 19001-23-31-000-1995-08002-01(21510)) *“Ahora bien, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación de servicios de salud, el demandante deberá probar la concurrencia de tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido (...), 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio*

92

*"(...) hay entonces relación de causalidad cuando el hecho culposo u omisión culposa es la causa directa y necesaria del daño, es decir, cuando sin tal culpa el daño no se hubiere producido. **No importa que el daño tenga varias causas, o se produzca de inmediato o después, lo esencial es que la culpa haya sido la causa directa y necesaria, es decir, que sin ésta el daño no se hubiere generado**"<sup>5</sup> (destacado fuera de texto original)*

Puntualmente, frente al nexo causal, no puede dejar de citarse lo dicho por el profesor Libardo Rodríguez, cuando él mismo señala:

*"(...) la determinación del régimen bajo el cual debe analizarse una situación particular tiene incidencia no sólo en el aspecto probatorio sino también en cuanto a la admisibilidad de causales exonerativas de responsabilidad. Así, en tanto que el caso fortuito exonera de responsabilidad en el régimen de la falla del servicio-probada o presunta-, no tiene esa virtualidad en el de presunción de responsabilidad, porque en éste sólo las causas externas al demandado, rompen el nexo de causalidad"<sup>6</sup>*

Pues bien, en el caso de la referencia es posible reiterar que, no existe causalidad directa, ni eficiente, ni adecuada entre la actividad o comportamiento desplegado por parte de la **CONCESIÓN PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S:** y/o la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y los daños presuntamente irrogados al señor **JAIRO ARTURO HERRERA RODRÍGUEZ**, toda vez que el nexo de causalidad entre una y otra se rompe, como se pasa a exponer, en virtud de la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**. Lo anterior, en la medida en que la causa eficiente de la ocurrencia de los hechos bajo discusión fue la conducta descuidada del señor Jairo Arturo Herrera quien, no sólo no contaba para la fecha de celebración del contrato con un acceso vehicular al interior de su predio, sino que tampoco tramitó, con posterioridad y de conformidad con la Resolución No. 716 de 2015, el permiso necesario para conseguir la autorización de construir un acceso vehicular al interior de dicho inmueble.

Es de resaltar que, variada y numerosa ha sido la jurisprudencia que ha depurado el concepto de la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad del estado, al respecto ha señalado el Consejo de Estado:

*"(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado: (...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta (...)"<sup>7</sup>*

<sup>5</sup> Alessandre, Arturo. Responsabilidad extracontractual. P. 241; y PLANIOL y RIPERT. Op.. Cit. T. Vi. P. 744.

<sup>6</sup> Rodríguez, Libardo, "Derecho Administrativo General y Colombiano", Editorial Temis, Séptima Edición, Bogotá D.C., Pág.370.

<sup>7</sup> Sentencia del 30 de agosto de 2017, Subsección A, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, CP. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E).

Siguiendo la línea argumentativa trazada, corresponde analizar el hecho exclusivo de la víctima como exoneración de responsabilidad. En este sentido, es claro a partir de las documentales obrantes en el plenario que el señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez se expuso imprudentemente a la ocurrencia de los hechos bajo discusión, en la medida en que:

- a. Con anterioridad a la celebración del **Contrato de Concesión APP No. 02 de 2014** el predio, denominado "LOS PINOS", no contaba con un acceso vehicular, sino única y exclusivamente con un acceso peatonal, tal y como se aprecia a partir de las fotografías y demás medios probatorios que fueron allegados junto con la contestación a la demanda por la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**
- b. Tal y como lo pone de presente el apoderado de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** el señor **JAIRO ARTURO HERRERA RODRÍGUEZ** no adelantó el trámite administrativo para obtener un acceso vehicular contemplado en la Resolución No. 716 de 2015, por lo que la imposibilidad de ingresar equipos y materiales al predio del señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez se generó, única y exclusivamente, por "(...) *la actitud omisiva del Demandante, quien pretende hacerse con una entrada vehicular sin agotar los requisitos legales para ello, y sobre la que el demandante no ha hecho ningún análisis técnico sobre su procedencia o viabilidad*"
- c. El demandante nunca remitió y/o expidió la autorización que le fue expresamente solicitada por la sociedad **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** para acceder al predio "Los Pinos" con la finalidad de analizar y/o determinar la razón de los supuestos empozamientos en el inmueble. Razón por la cual, a la fecha no ha sido posible determinar: i. Si efectivamente existen empozamientos, ii. La causa de estos y iii. El posible manejo o solución técnica a los mismos.

En línea con lo expuesto, es claro que la causa real y adecuada de los hechos que llevaron a la causación de las presuntas afectaciones patrimoniales y extrapatrimoniales al extremo activo de la litis fue la conducta omisiva y descuidada asumida por el señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez, al no permitir o autorizar el ingreso de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** y desatender las indicaciones que en diversas ocasiones le fueron dadas por los aquí demandadas en relación con la necesidad de tramitar un permiso, al tenor de lo dispuesto en la Resolución No. 716 de 2015, para obtener la autorización de construir y/o establecer un acceso vehicular en el predio "Los Pinos" y no la presunta presencia de una baranda como infundadamente lo alega el Actor en su escrito de demanda.

Así las cosas, no puede ser otra la decisión de su Señoría, que la de desestimar las pretensiones de la parte demandante, y en consecuencia declarar la causa extraña en la modalidad de culpa o hecho exclusivo de la víctima, al encontrarse probados los supuestos fácticos que acreditan la misma.

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

**CUARTA EXCEPCIÓN: AUSENCIA DE PRUEBA E INEXISTENCIA DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA DEMANDANTE**

El daño y/o perjuicio como concreción en una persona determinada de aquel daño, 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.

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<sup>8</sup> un precepto básicamente idéntico al reproducido ahora en el inciso primero del artículo 167<sup>9</sup>, indica lo siguiente en relación con la carga de la prueba:

*"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.*

*A no dudarlo 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".*

*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 conocer los medios de 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"<sup>10</sup>*

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 en el aparte de la demanda denominado como "Pretensiones", me permito plasmar las mismas en la tabla anexa, para el mejor entendimiento por parte del despacho frente a los reparos que procederé a hacer más adelante:

<sup>8</sup> Código de Procedimiento Civil. "Art. 177.- Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

<sup>9</sup> Código General del Proceso. "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. (...)"

<sup>10</sup> López Blanco, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil: Pruebas*, Editorial Dupré Editores, Bogotá D.C. Colombia, 2001.

Tabla de pretensiones		
Pretensión		Demanda
Daño Emergente	Trámite con la alcaldía para licencia de construcción	\$ 10.000.000
	Pago Arquitecto	\$47.500.000
	Valor del Contrato	\$192.000.000
Lucro Cesante	Sin especificar	
Perjuicios Morales	Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes	\$82.811.600
Daño a la Salud	Sin especificar	
<b>Total</b>		<b>\$ 332.311.600</b>

Procedo pues, a sustentar las razones por las cuales no se encuentran probados dichos perjuicios y la correlativa inexistencia de estos en el presente caso, aspectos que resultan suficientes para enervar las pretensiones de la demanda:

## 1. DAÑOS PATRIMONIALES

### a. 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."*<sup>11</sup>. (Destacado fuera de texto)

Ahora bien, 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 indemnizado, en la medida en que solicita sin sustento fáctico, jurídico y/o probatorio que se condene a las aquí demandadas al pago de **DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS** (\$249.500.000), por concepto de "Pago

<sup>11</sup> Sentencia del 14 de septiembre de 2017, Subsección A, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, CP. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E).

de arquitecto", "Trámite con la alcaldía para la licencia de construcción" y "Valor del contrato de construcción". Lo anterior, resulta aún más notorio, si se toma en consideración que, junto con el escrito de demanda, no se allegó prueba siquiera sumaria encaminada a acreditar la causación, origen y monto de los perjuicios presuntamente causados al extremo activo de la litis.

Lo expuesto, resulta aún más claro si se toma en consideración que:

1. De conformidad con lo establecido en las pretensiones séptima y octava, así como de lo estipulado en la estimación razonada de la cuantía (pretensión novena), se tiene que los perjuicios cuya indemnización pretende el extremo activo de la litis a título de Daño Emergente son, discriminados por cuantía, los siguientes:
  - 1.1. **Cuarenta y Siete Millones Quinientos Mil Pesos** (\$47.500.000) por un concepto que ni siquiera es claro en la demanda ya que en la pretensión séptima se le llama arras y en el contrato civil de obra, está como anticipo, correspondiente a un pago presuntamente realizado al arquitecto **Yefer Fabian Báez** valor que supuestamente estaba representado en la transferencia de un automotor.
  - 1.2. **Diez Millones de Pesos** (\$10.000.000) por concepto de las erogaciones supuestamente realizadas para la expedición de la licencia de construcción.
  - 1.3. **Ciento Noventa y Dos Millones de Pesos** (\$192.000.000) correspondientes al valor de la edificación cuya construcción se pactó en el Contrato Civil de Obra.
2. Sin embargo, el Contrato Civil de Obra, en virtud de cuya inexecución pretende la parte demandante ser indemnizada, fue celebrado entre **YEFER FABIAN BÁEZ** y **BLANCA ILBA CAMARGO**, por lo que, siendo ambos terceros ajenos a la litis, carece de asidero fáctico y/o jurídico cualquiera pretensión de indemnización que con fundamento en este sea incoada por el señor **JAIRO ARTURO HERRERA RODRÍGUEZ**.
3. Adicionalmente, no existe en el expediente, prueba alguna que dé cuenta, de forma efectiva, del pago en especie de los **Cuarenta y Siete Millones de Pesos Quinientos Mil Pesos** (\$47.500.000) al arquitecto Yefer Fabian Báez, siendo por tanto la solicitud de indemnización en torno a estos infundada. Es más, la ausencia de demostración de dicha erogación y afectación resulta aún más notoria si se toma en consideración que en el expediente no obra prueba de la transferencia y/o, enajenación del vehículo mediante el cual se habría realizado, de conformidad con el Contrato Civil de Obra, el pago del anticipo.
4. En este sentido se llama la atención del despacho para que tome en consideración, en relación con el presunto pago de unas arras tal como se pretende en el numeral 7 del capítulo de pretensiones de la demanda, que las mismas no fueron en ningún momento estipuladas y/o acordadas en el Contrato Civil de Obra celebrado entre **YEFER FABIAN BÁEZ** y **BLANCA ILBA CAMARGO**, por lo que, no habría justificación alguna para que el señor **JAIRO ARTURO HERRERA**, por demás un tercero ajeno a la relación contractual, hubiese procedido a realizar el pago de una

tasación anticipada de perjuicios que no fue instrumentalizada o pactada en el contrato cuya ejecución se habría frustrado con ocasión de los hechos bajo discusión.

5. Lo que es más, nótese que la suma pretendida por la parte demandante por concepto de "arras" se corresponde con el anticipo pagado al señor Yefer Fabian Báez por la señora Blanca Ilba Camargo y no por el demandante.
6. Adicionalmente, no puede perderse de vista que correspondiéndose dicha suma a un anticipo de conformidad con lo dispuesto en el Contrato Civil de Obra, al haberse frustrado la ejecución el contrato, lo procedente habría sido la devolución de esta suma por parte del señor Yefer Fabian Báez, toda vez que el anticipo es propiedad, como bien lo ha establecido la jurisprudencia, del contratante y no del contratista<sup>12</sup>.
7. Igualmente, frente a la suma de **Diez Millones de Pesos** (\$10.000.000) solicitada por concepto de "Trámites con la alcaldía para licencia de construcción" se resalta que no obra en el expediente prueba alguna de la erogación de estos por parte del señor Jairo Arturo Herrera, ni del perjuicio que dichos pagos presuntamente le causaron.
8. Finalmente, no puede dejar de tomarse en consideración que no le asiste derecho alguno a la parte demandante a ser indemnizada en la suma de **Ciento Noventa y Dos Millones de Pesos** (\$192.000.000) por concepto del valor del contrato, en la medida en que no puede pretender el señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez, el pago de una suma que nunca realizó a un tercero, ni mucho menos por la presunta afectación de un bien inmueble (edificación) que jamás ha sido construido y que, en todo caso, no fue afectado, dañado o destruido con ocasión de la actividad adelantada por las aquí demandadas

Conforme lo dicho, no se encuentra debidamente acreditada la existencia y cuantía de los perjuicios por concepto de Daño Emergente que reclama el demandante en su escrito, no siendo por tanto procedente su reconocimiento e indemnización.

#### **b. Lucro Cesante**

Sea lo primero mencionar que esta modalidad de perjuicio material ha sido definida por el **Consejo de Estado** 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 (...)"<sup>13</sup>*

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de junio de 2001, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 18 de mayo de 2017, M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

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 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"*<sup>14</sup>.

En el presente caso, es importante señalar que no se prueba de ninguna forma, que el extremo activo de la litis tuviese una pérdida patrimonial derivada de unos supuestos ingresos dejados de percibir en virtud de los hechos bajo discusión. Es más, y esto es de la mayor importancia, no obra en el expediente prueba siquiera sumaria en el caso de autos que, al momento de la ocurrencia de los hechos en discusión, el predio en cuestión representante para la parte demandante una fuente de ingresos, siendo por tanto improcedente reconocer a título de Lucro Cesante, de conformidad con lo dispuesto en la pretensión tercera, suma alguna. De hecho, dentro de la justificación para la indebida pretensión de perjuicios morales, expresamente indica el demandante que la casa que supuestamente iba a construir era para *"(...) descanso y reposo de los seis (6) integrantes de la familia (...)"*<sup>15</sup>.

Por tanto, no obrando en el expediente prueba alguna de la afectación reclamada, ni de la existencia de un real derecho a obtener indemnización alguna, no será procedente el reconocimiento de suma alguna a título de **LUCRO CESANTE** máxime cuando es claro que la parte demandante omitió, a todas luces, realizar una estimación y/o delimitación de los perjuicios que presuntamente le habrían sido causados a dicho título.

En virtud de lo anterior no le asiste a la parte demandante el derecho al pago de ningún tipo de perjuicio a título de **LUCRO CESANTE** consolidado y/o futuro como artificialmente quiere hacerlo ver en el escrito de demanda el extremo activo en el caso de la foliatura.

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

## 2. DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES

### c. 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,*

<sup>14</sup> Isaza, María Cristina,

<sup>15</sup> Ver numeral SEXTO del acápite de pretensiones.

zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo (...)"<sup>16</sup>

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 este son perfectamente verificables, gracias a los alcances actuales de la psicología y de la medicina<sup>17</sup>.

Razón por la cual, resalta en el caso de la referencia que no se allegue **prueba siquiera sumaria** en caminata a probar idóneamente la afectación psicológica, así como emocional que ha causado al señor **JAIRO ARTURO HERRERA** la ocurrencia de los hechos bajo discusión. Lo que es más, y ello es aún más diciente, no obra en el expediente prueba alguna de que el señor **JAIRO ARTURO HERRERA** hubiese sufrido una afectación sobre su persona que, faculte establecer indemnización alguna por este concepto de conformidad con los criterios establecidos, por el Consejo de Estado, en el documento de unificación de criterios referente a la indemnización de los perjuicios inmateriales, con fecha del **28 de agosto de 2014**<sup>18</sup>.

La improcedencia de indemnización alguna por este concepto es aún más evidente si se toma en consideración que la solicitud de indemnización del daño moral fue incoada -con poca o ninguna claridad- por el extremo activo de la litis en los siguientes términos:

#### **"PRETENSIONES**

(...) **SEXTO:** *Que se reconozca el daño moral y vida de relación de la familia del señor JAIRO ARTURO HERRERA, por parte de LA PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S. tal que limitó la construcción de la Casa quinta dedicada para el descanso y reposo de todos los seis (6) integrantes de la familia que incluye un adulto mayor el cual necesitaba la casa como morada debido a su estado de salud. EL señor CARLOS JULIO CAMARGO falleció en Enero 13 de 2019 (sic) quien no pudo obtener el reposo que se había programado en la construcción de la casa (...).*

#### **NOVENO: (...) ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA**

(...) **DAÑO MORAL A la familia y el abuelo 100 SMMLV (...)"**

En concordancia con lo anterior, no puede dejar de observar su señoría que:

1. En primer lugar, pese a solicitarse la indemnización de perjuicios morales en favor de seis (6) personas no se acredita el derecho de postulación de la parte demandante en relación con los intereses de las otras cinco (5) distintas al señor Herrera, (no se allegan los correspondiente poderes) ni se establece quiénes serían las personas a las que presuntamente se habría causado un perjuicio

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C. Sentencia del 18 de mayo de 2017, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 14 de junio de 2018, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>18</sup> "Documento final aprobado mediante Acta del 28 de agosto de 2014 – Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales"

JSD

extrapatrimonial, a título de daño moral, en cuantía de **Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes**.

2. En segundo lugar, es de resaltar en relación con la solicitud de indemnización en favor del señor **Carlos Julio Camargo** que:

2.1. El daño moral se indemniza en virtud del sufrimiento que como consecuencia de una pérdida o daño a la salud es causado a la persona que debe vivir con éste y sus familiares o únicamente a estos en caso de fallecimiento de la persona sobre la cual recae el daño material, siendo este en esencia de naturaleza personalísima, y por tanto no susceptible de ser heredado.

2.2. No existe prueba alguna en el expediente, ni presunción legal o moral de causación de perjuicios morales en caso de fallecimiento, en favor del señor Carlos Julio Camargo máxime cuando dicha indemnización carecería de sentido a la luz de la finalidad de la indemnización por daños morales, la cual es reparar el sufrimiento afectivo causado a las víctimas supervivientes de un hecho dañoso determinado y/o sus familiares.

2.3. Por lo tanto, habiendo fallecido el señor Carlos Julio Camargo no existe, bajo el ordenamiento jurídico, norma alguna que faculte al señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez a solicitar indemnización por concepto de las afectaciones o daños morales que presuntamente hubieran podido serle causados al señor Camargo, quien, en todo caso, no es, ni fue, parte del presente proceso.

3. Por último, en el caso bajo discusión tampoco se acredita plena e indiscutiblemente, como era apenas de esperarse, la existencia de una afectación emocional a partir del daño o pérdida de una cosa que faculte al extremo activo de la litis a solicitar indemnización alguna por este concepto, la cual, en todo caso, tal y como ha sido establecido por el Consejo de Estado, no es susceptible de presumirse en ningún escenario<sup>19</sup>.

De allí que sea posible afirmar que, si bien dicha indemnización es posible, no puede dejar de tomarse en consideración que:

*"(...) la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, sin que resulte suficiente para darlo por existente -y en consecuencia para considerarlo indemnizable- con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública"*

En este sentido, no le asiste razón a la demandante al invocar a título de indemnización por concepto de perjuicio morales la suma de **CIENT SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** (100 SMLMV), por cuanto la misma no se encuentra probada en el expediente.

<sup>19</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de abril de 2000, expediente No. 11.892 y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de febrero de 2016, expediente No. 29.299, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

#### d. Daño a la Salud

En primer lugar es menester mencionar que el daño a la salud y todas las especies de perjuicios que este concepto se subsumen, como lo es el daño a la vida de relación o afectación a las condiciones de existencia, se reconoce exclusivamente a la víctima directa, como consecuencia de la afectación a su integridad psicofísica, en virtud de la violación del derecho constitucional y fundamental a la salud previsto en el artículo 49 de la Constitución Política, siendo este, junto con el daño moral, los únicos daños susceptibles de reconocimiento de acuerdo con lo expuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Doctrina<sup>20</sup>.

Este tipo de daño comprende diversas esferas de afectación a la persona, que no sólo se circunscriben a la interna, sino que comprenden también aspectos físicos y psíquicos<sup>21</sup> como el daño estético, el daño sexual, daño relacional familiar o el daño a la relación social; sin que sea posible desagregarlo en las diferentes expresiones corporales o relacionales, como erradamente quiere hacerlo ver el apoderado de la demandante.

Respecto al concepto de daño a la salud, se ha pronunciado el Consejo de Estado, mediante providencia del 29 de agosto de 2016, para delimitarlo y analizarlo, en los siguientes términos:

*"(...) El daño a la vida de relación, que hacía referencia a las consecuencias que en razón de una lesión o afectación se producen en la vida de relación de quien la sufre, fue reemplazado por el de alteración grave de las condiciones de existencia, bajo el entendido de que, cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que, a su vez, afectan la calidad de vida de las personas, **luego se abandonó esa concepción para privilegiar el daño a la salud, que se genera por una lesión corporal, y también por el de daño a bienes o derechos constitucionalmente protegidos, cuando aquél tiene su origen en la afectación de cualquier otro bien, derecho o interés legítimo, jurídicamente tutelado y que no esté comprendido dentro del concepto de daño corporal o afectación a la integridad psicofísica**"*  
(Negrilla fuera de texto)<sup>22</sup>

Ahora bien, con relación a la cuantificación de la reparación de dicho daño, como se dijo, procedente única y exclusivamente frente a la víctima directa, en este sentido ha sido clara

<sup>20</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes n.ºs 19.031 y 38.222, M.P.: Enrique Gil Botero.; y Gil botero, Enrique. El daño a la salud en Colombia – Retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/3385/3554>

<sup>21</sup> "Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación" Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes n 19.031 y 38.222, M.P.: Enrique Gil Botero

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 29 de agosto de 2016, C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO.

JOL

la jurisprudencia en diversas oportunidades<sup>23</sup> y, principalmente, en la unificación de criterios para la indemnización de daños inmateriales realizada por el Consejo de Estado en agosto de 2014<sup>24</sup>, en donde se estableció que:

*"En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la sección tercera.*

*La indemnización, en los términos del fallo referido ésta sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V., de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada (...)"* (Destacado fuera del texto original)

Así las cosas, es claro que no procede condena alguna en favor de Jairo Arturo Herrera Rodríguez por concepto de Daño a la Salud, como de forma infundada lo solicita en la pretensión sexta de la subsanación unificada a la demanda, toda vez que no se encuentra acreditado al interior del presente proceso, una daño a la persona con ocasión del cual se hubiese causado porcentaje alguno de pérdida de capacidad laboral que permita establecer, al tenor de lo dispuesto por el Consejo de Estado mediante el documento de unificación de criterios referente a la indemnización de los perjuicios inmateriales, la indemnización correspondiente a la eventual e hipotética pérdida de capacidad laboral.

Lo que es más, y ello es aún más dicente, no puede dejar de observarse que en el caso bajo análisis no se discute, como no puede hacerse, la configuración de un daño a la persona con ocasión del cual se estructuren los presupuestos para analizar la procedencia de indemnizar un daño a la salud y/o a la vida en relación del extremo activo de la litis en virtud de la configuración de una conducta antijurídica que hubiese sido incurrida por el extremo pasivo de la litis.

Como consecuencia de todo lo anterior, ruego al Sr. Juez, declarar probada la excepción.

#### **QUINTA EXCEPCIÓN: ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y PAGO DE LO NO DEBIDO**

En el hipotético caso que no sean aceptados por el despacho los argumentos de defensas antes expresados, no puede permitirse que se vaya a producir un pago de lo no debido por parte de la **Concesión Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.** y/o de la **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI** que pudiera conducir a un enriquecimiento sin causa en favor del demandante.

Por lo tanto, como se ha explicado en detalle en el asunto objeto de estudio, particularmente en la excepción segunda, en el caso de marras no se comprobó la ocurrencia de un hecho dañoso y, lo que es más, tampoco acreditó el demandante haber sufrido perjuicios materiales, primero, porque como se demostró los derechos pretendidos por el señor Herrera Rodríguez no tienen asidero fáctico y/o jurídico; segundo, por cuanto no puede pretender el extremo activo de la litis ser indemnizado por un bien inmueble que jamás ha

<sup>23</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia e unificación del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031.

<sup>24</sup> "DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES"

sido construido y que, en todo caso, no fue afectado, dañado o destruido con ocasión de la actividad adelantada por las aquí demandadas; y, tercero, por cuanto tampoco acreditó los supuestos perjuicios cuya indemnización pretende en cuantía estimada de **Trescientos Treinta y Dos Millones Trescientos Once Mil Seiscientos Pesos** (\$332.311.600), máxime, cuando no obra en el expediente prueba, de la enajenación efectiva del vehículo y/o titularidad del vehículo **FORD EDGE LIMITED** modelo **2008** o de los pagos realizados con ocasión del trámite para la obtención de la licencia constructiva.

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

**SEXTA EXCEPCIÓN (SUBSIDIARIA): REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN VIRTUD DE LA EXISTENCIA DE CAUSAS EQUIVALENTES EN LA CONFIGURACIÓN DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS CAUSADOS A LA PARTE DEMANDANTE**

En el hipotético y remoto caso de proferirse una sentencia condenatoria desatendiendo las excepciones antes expuestas y, principalmente en relación con la inexistencia de responsabilidad de la llamante en garantía, solicito al señor juez tener en consideración, al tasar el monto de la indemnización, la concurrencia de diversas causas en la producción del resultado dañoso.

En efecto, al respecto resulta de la mayor importancia lo consignado en los diversos documentos obrantes en el expediente, de donde se desprende que el señor **JAIRO ARTURO HERRERA RODRÍGUEZ**, por un lado, no permitió o autorizó el ingreso al inmueble denominado "LOS PINOS" para determinar la existencia del presunto empozamiento, así como la causa del mismo, y de otro lado, era consciente, y así se sigue por ejemplo de la respuesta a la **PQR-C-1337-2018** de fecha 02 de mayo de 2018, que para construir un acceso vehicular al predio "LOS PINOS" debía tramitar ante la ANI la autorización pertinente de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 716 de 2015, siendo precisamente la no tramitación de este permiso el hecho que a la postre desencadenó o derivó en la imposibilidad de ejecutar el objeto del Contrato de Obra Civil celebrado entre **YEFER FABIAN BÁEZ** y **BLANCA ILBA CAMARGO** por no contar el predio con los accesos vehiculares requeridos.

En concordancia con lo anterior, en el remoto caso de considerarse procedente el pago de indemnización alguna en favor de la parte demandante, será necesario que la misma sea reducida de acuerdo con el porcentaje real de incidencia de las acciones de las aquí **DEMANDADAS**, así como del señor **JAIRO ARTURO HERRERA RODRÍGUEZ**, en la materialización de los daños reclamados, toda vez que a la causación de estos concurren múltiples causas.

En consecuencia, ruego al Sr. juez, declarar probada la excepción.

**SÉPTIMA EXCEPCIÓN (SUBSIDIARIA): PROCEDENCIA DE LA SENTENCIA ANTICIPADA, EN CUANTO SE CONCRETEN LOS SUPUESTOS QUE DAN LUGAR A SU CONFIGURACIÓN**

Con ocasión de lo establecido en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.<sup>25</sup>, se solicita al despacho que, en caso de que, en el transcurso del presente proceso, se encuentren probadas algunas de las excepciones allí consagradas (Cosa Juzgada, Transacción, Caducidad, Prescripción Extintiva y Falta de Legitimación en la Causa), dé aplicación a la figura de la sentencia anticipada y, en consecuencia, de por terminada la controversia.

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

#### **OCTAVA EXCEPCIÓN: GENÉRICA**

Se propone, con miras a que se dé aplicación a la dispuesto en el inciso segundo del artículo 187<sup>26</sup> del C.P.A.C.A.

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

#### **CAPÍTULO SEGUNDO: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA A LA SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**

En el presente acápite procedo a contestar el llamamiento en garantía formulado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** en contra de la **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, en los siguientes términos:

#### **I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:**

Toda vez que el extremo activo del llamamiento en garantía procedió de forma contraria a lo establecido por la técnica procesal prevista en la normatividad vigente sobre la materia, particularmente de lo consignado en el inciso No. 5 del artículo 162 del C.P.A.C.A. y demás disposiciones concordantes, a realizar un relato continuo de los hechos, sin identificarlos y enumerarlos como corresponde en derecho, procedo a separarlos en aras de contestar íntegramente a los mismos:

1. **NO ME CONSTA** que "(...) *el proyecto vial Perimetral Oriental de Cundinamarca, se enmarca dentro de los proyectos de concesiones de cuarta generación (4G) de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI*", puesto que se trata de un hecho completamente desconocido por mi mandante, que no debía ni debe conocerlo, al no haber sido partícipe del mismo. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

<sup>25</sup> "Artículo 180. (...) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudárlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones. Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso."

<sup>26</sup> ARTÍCULO 187. En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.

155

2. **ES CIERTO** que entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la **CONCESIONARIA PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** se celebró el Contrato de Concesión No. 002 de 2014.
3. **ES CIERTO** que el contrato de transacción No. 002 de 2014 tenía como objeto el diseño, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de la carretera conocida como Corredor Vía Perimetral de Cundinamarca.
4. La afirmación de acuerdo con la cual la “(...) *cláusula 14.3. del contrato de concesión, consagra la cláusula de indemnidad donde el concesionario se obliga para con la ANI a mantenerla indemne de cualquier reclamación proveniente de terceros (...)*”, **NO ES UN HECHO**, sino una consideración subjetiva de carácter jurídico realizada por el apoderado de la llamante en garantía, y cuya determinación le corresponde al Juez al interior del proceso, una vez practicadas las pruebas y escuchadas las partes al interior de este. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
5. Las alusiones y citas que realiza la llamante en garantía de la cláusula 14.3. del Contrato de Concesión No. 002 de 2014, **NO SON HECHOS**, sino tan sólo meras transcripciones sin contexto de uno o varios apartes de dicho documento a cuyo contenido íntegro y sistemático me cifo. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
6. La afirmación de acuerdo con la cual “(...) *en virtud del referido contrato el Estado traslado al Concesionario la totalidad de la responsabilidad de los daños que se causen a terceros por la ejecución del mismo (...)*”, **NO ES UN HECHO**, sino una consideración subjetiva de carácter jurídico realizada por el apoderado de la llamante en garantía, y cuya determinación le corresponde al Juez al interior del proceso, una vez practicadas las pruebas y escuchadas las partes al interior de este. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
7. La afirmación de acuerdo con la cual en caso de “(...) *una eventual condena, esta deberá dirigirse en contra del titular de la obligación que (...) es directamente la Sociedad PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.*”, **NO ES UN HECHO**, sino una consideración subjetiva de carácter jurídico realizada por el apoderado de la llamante en garantía, y cuya determinación le corresponde al Juez al interior del proceso, una vez practicadas las pruebas y escuchadas las partes al interior de este. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

## II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y peticiones de la llamante en garantía teniendo en cuenta que no le asiste el derecho invocado y no existe responsabilidad en cabeza de la llamada en garantía **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** y, por ende, de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

Así las cosas, de manera expresa manifiesto al Despacho que coadyuvo la oposición formulada por la **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.** a todas las

pretensiones que se elevan en el llamamiento en garantía, y solicito que ésta sea absuelta de toda responsabilidad.

Así mismo, propongo desde ahora las siguientes:

### III. EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

#### PRIMERA EXCEPCIÓN: INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S. POR AUSENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE AQUELLA

En el presente caso, no puede dejar de observarse que la parte demandante incumple su carga de acreditar los supuestos que dan lugar a la eventual configuración de una responsabilidad en cabeza de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y, por tanto, de la **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** tal como lo establece el artículo 167 del C.G.P.<sup>27</sup>, pues en el expediente no existe constancia sobre un comportamiento negligente, gravemente culposo, doloso y/o contrario a derecho que habiendo sido incurrido por la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, en tanto concesionario, se erija o convierta en la causa eficiente y/o adecuada del daño presuntamente causado a la parte demandante.

Lo que es más, debe tenerse en cuenta que de las pruebas del proceso **NO** se evidencia los daños que afirma haber sufrido el demandante, así como tampoco una conducta antijurídica y muy especialmente no existe, ni se acredita, ni se puede acreditar de ninguna forma, un nexo causal entre los daños que afirma haber sufrido y el actuar de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**

Adicionalmente, se debe insistir y no puede descuidarse de ninguna manera que no correspondía a la **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** autorizar la creación del acceso vehicular requerido por la parte demandante para adelantar las obras que alega haber contratado, toda vez que ello es una facultad privativa de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** que requiere de la radicación de una solicitud formal, por parte del interesado, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 716 de 2015, no siendo por tanto procedente imputarle responsabilidad alguna en virtud de los hechos bajo discusión.

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

#### SEGUNDA EXCEPCIÓN: AUSENCIA DE PRUEBA E INEXISTENCIA DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

<sup>27</sup> "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. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares."

58

Como se indicó al contestar la demanda principal, no sólo no existe responsabilidad de la **PARTE DEMANDADA**, sino que tampoco existe en el caso de la foliatura responsabilidad de **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** Es más, tampoco se han causado perjuicios que estas estén llamadas a indemnizar, toda vez que la parte demandante no acredita ni siquiera en forma sumaria, ninguno de los perjuicios que alega haber sufrido.

No es, entonces, procedente la condena en perjuicios a dichas instituciones y, en consecuencia, ruego al despacho declarar probada esta excepción.

### **TERCERA EXCEPCIÓN: GENÉRICA.**

Conforme lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. se solicita al señor juez decidir en el fallo sobre cualquier excepción que haya sido propuesta o que se encuentre probada durante el curso del proceso<sup>28</sup>.

### **CAPÍTULO TERCERO: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR LA SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**

En el presente acápite procedo a contestar el llamamiento en garantía formulado por la **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** en contra de mi representada **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, en los siguientes términos:

#### **I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:**

Doy respuesta a cada uno de los hechos utilizando la misma numeración establecida por la parte llamante en garantía en su escrito:

**AI 1.1. ES CIERTO.**

**AI 1.2. ES CIERTO.**

**AI 1.3. NO ES UN HECHO** sino una mera contextualización mediante una gráfica de la ubicación aproximada del proyecto a ser ejecutado en virtud del Contrato de Asociación Público-Privada No. 002 de 2014. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AI 1.4. ES CIERTO.**

**AI 1.5. ES CIERTO.**

**AI 1.6.** Dado que la llamante en garantía incorpora en un solo numeral distintos supuestos fácticos y consideraciones subjetivas y jurídicas, para dar respuesta adecuadamente, se procede a separarlos de la siguiente manera:

---

<sup>28</sup> Art. 187 "(...) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. (...)

- **ES CIERTO** que el capítulo XII de la Parte General del Contrato de Concesión regula lo atinente a las garantías y mecanismos de cobertura de riesgos; y que la sección 12.7. de dicho documento regula lo referente a la garantía de Responsabilidad Civil Extracontractual.
- La alusión que realiza el extremo activo del llamamiento en garantía al contenido de la cláusula No. 12.7 del Contrato de Concesión, **NO ES UN HECHO**, sino tan sólo una mera transcripción de un aparte de dicho documento a cuyo contenido íntegro y sistemático me ciño. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

#### AI 1.7. ES CIERTO.

**AI 1.8. ES CIERTO** que entre **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** (líder), la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** (coaseguradora) y la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** (tomadora) se celebró un contrato de seguro encaminado a amparar la responsabilidad civil extracontractual en que pudiera incurrir la concesionada en ejecución del **Contrato de Asociación Público-Privada No. 002 del 08 de septiembre 2014**, el cual se instrumentalizó en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37019** con vigencia entre las 00:00 horas del 17 de enero de 2019 y las 24:00 horas del 17 de enero de 2020.

No obstante, se aclara que el seguro en cuestión no cubre todos y cada uno de los supuestos de responsabilidad en que hubiese podido incurrir la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** ya que el alcance de la cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual se delimita según los expresos términos, condiciones y limitaciones pactados en la póliza No. 37019.

**AI 1.9.** Dado que la llamante en garantía incorpora en un solo numeral distintos supuestos fácticos y consideraciones subjetivas y jurídicas, para dar respuesta adecuadamente, se procede a separarlos de la siguiente manera:

- La afirmación de acuerdo con la cual se "(...) *adjuntan las condiciones específicas y generales de la garantía de Responsabilidad Civil Extracontractual (...)*" **NO ES UN HECHO**, sino una mera alusión a los documentos que se acompañan al escrito de llamamiento en garantía.
- La alusión que realiza el extremo activo del llamamiento en garantía al contenido de una de las cláusulas del Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37019, **NO ES UN HECHO**, sino tan sólo una mera transcripción de un aparte de dicho documento a cuyo contenido íntegro y sistemático me ciño. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

**AI 1.10. NO ES UN HECHO**, sino una consideración subjetiva de carácter jurídico realizada por el apoderado de la parte llamante, cuya determinación le corresponde al Juez al interior del proceso, una vez practicadas las pruebas y escuchadas las partes al interior de este. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

## II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

Actuando en nombre y representación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** me opongo a todas y cada una de las posibles o hipotéticas pretensiones perseguida por la llamante en garantía la **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** por cuanto la póliza de **Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37019** no brinda cobertura a los hechos y situaciones descritos en la demanda y en el llamamiento en garantía formulados, por las razones que se explicarán en detalle más adelante en el acápite de excepciones.

De esta manera, actuando en nombre y representación de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** solicito al señor Juez dar estricta aplicación a los términos del contrato de seguro, que delimitan de manera clara y expresa el riesgo cubierto.

Así mismo, propongo desde ahora las siguientes:

### III. EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

#### **PRIMERA EXCEPCIÓN: AUSENCIA DE COBERTURA POR INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S. Y, POR ENDE, DE SINIESTRO EN UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD.**

No existiendo responsabilidad del asegurado, por cuanto no se encuentran acreditados al interior del proceso los elementos constitutivos de la responsabilidad, no es posible pretender indemnización asegurativa alguna por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1088<sup>29</sup> y 1127<sup>30</sup> del C. de Co. los cuales consagran el principio indemnizatorio de los seguros y el alcance específico del seguro de Responsabilidad Civil.

En efecto, es presupuesto de la cobertura de un seguro de responsabilidad civil que el asegurado incurra, de acuerdo con la ley en una responsabilidad que, además, no esté excluida en la correspondiente póliza de forma que, no existiendo esta no hay lugar a pago indemnizatorio alguno a cargo del asegurador.

Por lo anterior, no podrán prosperar pretensiones en contra de la compañía aseguradora que represento, toda vez que como ya se ha expuesto, existen razones que impiden la declaración de responsabilidad civil respecto del asegurado.

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

#### **SEGUNDA EXCEPCIÓN: AUSENCIA DE PRUEBA E INEXISTENCIA DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE.**

<sup>29</sup> ART. 1088. — 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.

<sup>30</sup> ART. 1127. — Modificado. L. 45/90, art. 84. Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

Tal y como se indicó al contestar la demanda principal, no solo no existe responsabilidad de los aquí demandados, particularmente de la **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, sino que tampoco existe prueba de la causación de perjuicios que ésta deba indemnizar, toda vez que el demandante no acredita ninguno de los perjuicios que alega.

Por tanto, no siendo procedente la condena en perjuicios a la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, no resulta procedente tampoco la obligación de mi mandante de pagar suma alguna por este concepto.

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

**TERCERA EXCEPCIÓN: LOS HECHOS QUE SUSTENTAN LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA ACAECIERON POR FUERA DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 37019 EXPEDIDA POR CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LO TANTO NO EXISTE UN SINIESTRO INDEMNIZABLE PARA ESTA PÓLIZA.**

De acuerdo con la carátula de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37019 expedida por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** en coaseguro con la **ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** en la que se plasma como tomadora a la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** y como asegurados a la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** y a la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, se dispuso que la vigencia de la cobertura provista arrancaba a las 00:00 horas del 17 de enero de 2019 y terminaba a las 24:00 horas del 17 de enero de 2020.

Ahora bien, en concordancia con lo previsto en el artículo 1131<sup>31</sup> del C. de Co., norma aplicable a plenitud a la póliza ya mencionada y, por tanto, al caso en estudio, el siniestro bajo una póliza de responsabilidad civil corresponde al hecho externo imputable al asegurado que causa perjuicios a un tercero.

En desarrollo del anterior principio, se dispuso en la página cinco (5) de las condiciones particulares, denominadas "nota de cobertura Responsabilidad Civil extracontractual", que la póliza No. 37019 operaría bajo el sistema de cobertura de "Ocurrencia pura". En este sentido, se dispuso igualmente las condiciones generales, denominadas "Agencia Nacional de Infraestructura ANI – Póliza de Seguro de Responsabilidad Extracontractual" lo siguiente respecto del alcance de la cobertura, desde el punto de vista temporal, de los amparos:

#### **"SECCIÓN I. AMPAROS**

*Con sujeción a las condiciones de esta póliza la aseguradora indemnizará los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la responsabilidad civil extracontractual que le sea imputable al asegurado, como consecuencia directa de daños materiales, lesiones personales y/o muerte que se ocasionen a terceros o a la entidad contratante con ocasión de la ejecución del contrato, siempre*

<sup>31</sup> **ARTÍCULO 1131. Subrogado por el art. 86, Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:** En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

y cuando se trate de siniestro ocurridos durante la vigencia de esta póliza y causados directamente por (...) (Destacado fuera del texto original)

Así las cosas, resulta claro que el seguro acordado entre **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** y la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** instrumentado a través de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37019 fue pactado por las partes mediante el sistema tradicional o "por ocurrencia", mismo que es explicado por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto del 29 de noviembre de 2016 así:

*"(...) 1.1 Sistema tradicional o por ocurrencia.*

*Se amparan los daños ocasionados por siniestros ocurridos dentro de la vigencia de la póliza, sin tener en cuenta que la reclamación se efectúe después de la fecha de vencimiento del contrato, quedando excluidos de la cobertura los daños causados por siniestros acaecidos fuera de la vigencia de la póliza (...)"<sup>32</sup>*  
(Destacado fuera de texto)

En el presente caso, no procede la cobertura pretendida por la empresa llamante en garantía, toda vez que, los hechos que dan origen a la presente demanda ocurrieron con evidente anterioridad a la entrada en vigor de la Póliza No. 37019 expedida por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, puesto que la misma empezó a regir (Como se destaca en la carátula de la póliza) el día 17 de enero de 2019.

En efecto, tal como expresamente es señalado en la demanda por parte del apoderado del accionante, los perjuicios que alega sufrió el extremo activo de la litis se originan en la imposibilidad de ejecutar el Contrato Civil de Obra celebrado entre **Yefer Fabian Báez** y **Blanca Iba Camargo** (tercera ajena al litigio), al encontrarse el acceso vehicular al predio "Los Pinos" impedido con ocasión de la instalación de una baranda metálica sobre la vía concesionada en algún momento -sin especificar- entre el 08 de septiembre de 2014, fecha en la cual se celebró el contrato de Concesión APP No. 002 de 2014, y el 05 de septiembre de 2014, fecha en la cual afirma el demandante en la pretensión tercera del escrito de demanda subsanado que se llevó a cabo una reunión con los aquí demandados solicitando el retiro de la baranda metálica en cuestión.

En línea con lo anterior, nótese que, pese a que no se estipula en los documentos anexos a la demanda la fecha en que se habría dado por terminado el Contrato Civil de Obra en cuestión, los perjuicios que presuntamente habrían sido causados a la parte demandante serían anteriores a la radicación de la Solicitud de Conciliación Extrajudicial No. 41777 137-450-2018 con fecha 18 de diciembre de 2018 y, por lo tanto, son también anteriores a la entrada en vigencia, el día 17 de enero de 2019, de las coberturas instrumentalizadas en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37019.

En concordancia con lo cual, teniendo la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37019 vigencia entre las 00:00 horas del 17 de enero de 2019 y las 24:00 horas del 17 de enero de 2020, es claro que la ocurrencia del presunto hecho dañoso se dio por fuera de la cobertura pactada para el contrato en discusión, el cual, habiendo

<sup>32</sup> Concepto 2016118318-001 del 29 de noviembre de 2016 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

sido celebrado bajo la modalidad de amparo por ocurrencia, no brinda consecucionalmente cobertura a ninguno de los hechos

Por todo lo expuesto, es claro que, no es posible afectar la póliza por la cual ha sido vinculada mi mandante, toda vez que, obedeciendo lo dispuesto por el artículo 1131 del C. de Co. y la fecha pactada como vigencia del seguro los hechos que se verían, eventualmente, cubiertos, serían aquellos que, encajando dentro de las coberturas pactadas, hubiesen ocurrido entre el 17 de enero de 2019 y el 17 de enero de 2020, evento que no obedece a las conjeturas del caso bajo análisis, por lo que, solicito a usted, señor juez, desestimar las pretensiones del llamamiento en garantía respecto de la póliza expedida por mi mandante **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

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

**CUARTA EXCEPCIÓN: AUSENCIA DE COBERTURA BAJO EL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 37019 DE PERJUICIOS PATRIMONIALES Y/O EXTRAPATRIMONIALES PUROS**

En punto de esta excepción, es necesario poner de presente que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador, al momento de celebrar el contrato de seguro podrá, "(...) a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados (...)" de acuerdo con lo que estime conveniente.

Es así como, de manera libre y autónoma, es posible pactar una serie de exclusiones, cuya finalidad es la de delimitar o determinar el riesgo cubierto bajo los amparos otorgados. En este sentido las exclusiones son hechos o circunstancias que no son objeto de cobertura y por tanto no dan, en ningún caso, al nacimiento de la obligación indemnizatoria del asegurador. En relación con la naturaleza de aquellas ha sostenido la doctrina que se tratan de:

*"(...) hechos o circunstancias que, aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador. Afectan, en su raíz, el derecho del asegurado o beneficiario a la prestación prevista en el contrato de seguro (...)"*

En las Condiciones Generales del contrato de **Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37019** se pactó una exclusión relativa a las pérdidas patrimoniales puras, así:

**"Sección II. Exclusiones**

*En ningún caso están cubiertas las reclamaciones generadas por o resultantes de:*

*(...) 9. Perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales puros, es decir, que no sean consecuencia directa de un daño material, lesión personal y/o muerte".*

De esta manera, en el hipotético caso que se determine que en el caso de la foliatura se configuran o encuentran probados los elementos constitutivos de la responsabilidad civil y, adicionalmente, se pretendiera la afectación de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 37019, no puede perderse de vista que los perjuicios cuya indemnización solicita la parte

593

demandante son "puramente patrimoniales y/o extrapatrimoniales" en el sentido de la exclusión transcrita y, por lo tanto, no habrá lugar al pago de indemnización asegurativa alguna, toda vez que se presentarían los supuestos fácticos que estructuran y/o fundamentan la aplicación de la exclusión analizada.

En efecto, en el presente caso, los hipotéticos perjuicios pretendidos por la parte actora consisten en la reparación de perjuicios de carácter patrimonial y extrapatrimonial que considera le fueron causados con ocasión de la colocación de una defensa metálica (baranda) en la parte externa de un inmueble de su propiedad, sin que para la causación de los hipotéticos perjuicios se hubiere afectado previamente la integridad física del reclamante y/o de algún familiar suyo (lesión corporal o muerte), ni tampoco la destrucción o afectación material de un bien de su propiedad lo cual acontece cuando se afecta físicamente un bien o una cosa sobre la cual el reclamante tiene algún derecho real o contractual, como pudiera ser su vivienda, su vehículo, etc., circunstancias todas ellas que no se verifican en el caso de marras en el cual, en caso de ser probado, se presentaría un perjuicio puramente patrimonial, el cual carecería de cobertura bajo el contrato de seguro de responsabilidad civil en mención.

En consecuencia, ruego al despacho declarar probada esta excepción.

**QUINTA EXCEPCIÓN (SUBSIDIARIA): APLICACIÓN DEL DEDUCIBLE A CARGO DEL ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA No. 37019**

En primera medida, es importante hacer hincapié en que el deducible corresponde a "una estipulación contractual que obliga al asegurado a *"afrentar la primera parte del daño, sobre la cual le está vedada la suscripción de un seguro adicional, so pena de terminación del contrato primitivo"*<sup>33</sup>. Este tipo de cláusula resulta válida y legítima en armonía con el artículo 1103 del Código de Comercio.

En efecto, en página ocho (8) de las condiciones generales (Agencia Nacional de Infraestructura ANI Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual) aportadas como prueba con el presente escrito, se estipuló, en la sección IV: Condiciones Generales de la Póliza, lo siguiente:

*"Deducible: Es la suma fija o porcentaje que se sustrae del monto de cada pérdida indemnizable sufrida por el asegurado, incluyendo los gastos de defensa, y que indefectiblemente queda a cargo del asegurado".*

A su vez, en la página cinco (5) del documento denominado *Notas de Cobertura Responsabilidad Civil Extracontractual*", se dispuso:

<b>DEDUCIBLES</b>
<b>Demas eventos: 10% del valor de la pérdida.</b>

De esta manera, en el improbable caso de una sentencia desfavorable a mi mandante en el marco del presente proceso, será necesario que el Despacho reconozca y aplique, para establecer la suma que tuviera que llegar a pagar la compañía aseguradora que represento, el deducible pactado en la póliza No. 37019.

<sup>33</sup> OSSA GÓMEZ, J. Efrén, Teoría General del Seguro. El Contrato. Editorial Temis, Bogotá, 1991, página 465.

pag

Así las cosas, en cualquier caso, del monto indemnizable que llegare a resultar a cargo de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, como consecuencia de la eventual responsabilidad de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** en la causación de los daños que alega haber sufrido la parte actora, se deberá descontar el equivalente al deducible antes precisado.

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

**SEXTA EXCEPCIÓN (SUBSIDIARIA): LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 37019 TIENE PREVISTO PARA TODOS SUS AMPAROS UN COASEGURO CON LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. (CONFIANZA S.A.) – LAS OBLIGACIONES DE LAS COASEGURADORAS NO SON SOLIDARIAS**

Resulta claro en el presente caso y así se explicita en la póliza de la referencia, existe un **COASEGURO**, esto es, aquel "en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro" (art. 1095 C. de Co.) y respecto del cual "los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe" (art. 1092 del C. de Co.).

Lo cual se observa en el caso concreto, en la carátula de la póliza en el aparte denominado coaseguro cedido, en donde se estableció lo referente a la participación de coaseguradoras, especificándose el nombre de la coaseguradora y el porcentaje de participación:

COASEGURO CEDIDO	
Compañía	% Participación
Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A.	50
Aseguradora de Fianzas Confianza S.A.	50

En virtud de lo cual, resulta evidente que, para el caso en cuestión, en el evento en el que exista una eventual condena en contra de las aseguradoras llamadas en garantía y que, por lo tanto, se ordene la correspondiente afectación de la Póliza de Responsabilidad No. 37019, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** deberá pagar la suma correspondiente al cincuenta (50%) del valor afectado de la póliza, y la **ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** el cincuenta por ciento (50%) restante en su calidad de coaseguradora esto es de acuerdo con su porcentaje de participación en el coaseguro.

Ruego en consecuencia, se declare probada la presente excepción.

**SÉPTIMA EXCEPCIÓN (SUBSIDIARIA): AGOTAMIENTO DEL VALOR ASEGURADO**

En el mismo sentido de la excepción establecida en el numeral inmediatamente anterior, es necesario manifestar al despacho que si al momento de proferirse el fallo de primera o segunda instancia, o cualquier providencia que ponga fin al presente proceso se decide la afectación de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37019**, será

necesario determinar el monto y/o valor disponible para la indemnización de perjuicios a cargo de dicha póliza.

Así las cosas, previo a proferir sentencia, solicito al despacho se sirva oficiar a **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** para que la compañía aseguradora que represento certifique el estado de la póliza enunciada, así como los valores que con cargo a la misma hayan sido pagados hasta el momento, en aras de que el despacho tenga total claridad respecto del estado de agotamiento del valor asegurado.

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

#### **OCTAVA EXCEPCIÓN: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN CABEZA DEL ASEGURADO CONTRA LA COMPAÑÍA DE SEGUROS**

De acuerdo con lo previsto en el artículo dispuesto en el art. 1131<sup>34</sup> del Código de Comercio, el asegurado cuenta con un plazo de dos (2) años para obtener por parte de su compañía de seguros el pago de la prestación indemnizatoria a que hubiera lugar con cargo a la póliza de seguro, término que empezará su cómputo, según establece el artículo en mención a partir del momento en que el asegurado haya recibido de parte de la víctima una petición judicial o extrajudicial.

Por lo anterior, es menester verificar al momento de adoptar una decisión, si la hipotética cobertura de la póliza expedida por mi representada, no se ha extinto, frente a alguno de los amparos a causa del fenómeno jurídico de la prescripción, la cual debe en todo caso computarse, conforme a lo señalado, en relación con la llamante, desde el momento en que aquella tuvo conocimiento de la reclamación judicial o extrajudicialmente, lo cual será objeto del debate probatorio que se surtirá en el presente trámite.

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

#### **NOVENA EXCEPCIÓN (SUBSIDIARIA): SUJECIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD No. 37019**

De manera general, se solicita al Despacho tener en cuenta que, en cualquier caso, si se considera procedente el llamamiento en garantía, se deben aplicar todos los términos, límites, exclusiones y condiciones particulares y generales establecidos en la póliza de seguro No. 37019 expedida por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** y tomada por la **SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**

En consecuencia, solicito al Despacho tener en cuenta que **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** en ninguna circunstancia se obligará a más de lo pactado en el contrato de seguro que nos convoca, ni será responsable por el cumplimiento de obligaciones diferentes a las pactadas en el contrato de seguro, bajo los términos de este.

<sup>34</sup> Artículo 1081: "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes."

948

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

#### **DÉCIMA EXCEPCIÓN: GENÉRICA**

Se propone, con miras a que se dé aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A.

#### **CAPÍTULO TERCERO: PRUEBAS**

Solicito al Despacho decretar la práctica de las pruebas señaladas a continuación. Igualmente, manifiesto que me reservo el derecho de intervenir en la práctica de las pruebas solicitadas por las partes y en aquellas cuya práctica llegue a decretar de oficio el Juzgado.

##### **1. Documentales:**

Me permito solicitar se tengan como tales, con fines probatorios, los siguientes documentos que apporto con la presente contestación:

- Carátula, condiciones particulares (Notas de cobertura responsabilidad civil extracontractual) y generales de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 37019** con vigencia entre las 00:00 horas del 17 de enero de 2019 y las 24:00 horas del 17 de enero de 2020. Todos documentos expedidos por **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** mediante los cuales se pretende probar el alcance de los amparos, límites y exclusiones del contrato de seguro celebrado con la Universidad de la Sabana.

##### **2. Prueba por informe – Declaración de representante de entidad pública:**

De conformidad con lo establecido en los artículos 195 del C.G.P. y 217 del C.P.A.C.A. solicito de manera respetuosa que el Doctor **LOUIS FRANÇOIS KLEYN LÓPEZ** o quien funja como representante de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI)**, rinda bajo juramento informe escrito respecto de los hechos objeto del presente proceso, específicamente en lo relacionado con la regulación de la construcción de accesos vehiculares sobre una vía de uso público (Resolución No. 716 de 2015), así como la existencia y trámite de las peticiones que en dicho sentido hubiesen sido presentadas ante la ANI por el señor Jairo Arturo Herrera Rodríguez.

##### **3. Interrogatorio de Parte:**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 198 y subsiguientes del Código General del Proceso, solicito de manera respetuosa al despacho que se fije fecha y hora, para interrogar:

- Al demandante, el señor **JAIRO ARTURO HERRERA RODRÍGUEZ** con el fin de que conteste las preguntas que le formularé personalmente o mediante escrito presentado ante el Despacho, respecto de los hechos y pretensiones de la demanda. El señor **HERRERA RODRÍGUEZ** puede ser notificado en la misma dirección informada en la demanda o, por intermedio de su apoderado.

- ii. Al gerente de la sociedad **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**, el señor **JUAN MANUEL MÉNDEZ PIRA**, o quien haga sus veces, con el fin de que conteste las preguntas que le formularé personalmente o mediante escrito presentado ante el Despacho, respecto de los hechos y pretensiones de la demanda. El señor **MÉNDEZ PIRA** puede ser notificado en la misma dirección informada en la demanda o, por intermedio de su apoderado.

#### 4. Testimoniales:

De conformidad con los artículos 208 y siguientes del C.G.P., solicito muy respetuosamente que se ordene la comparecencia de:

- i. La señora **NINI JOHANA GUZMÁN MEDINA**, Coordinadora PQRS del contratista EPC del Concesionario, con la finalidad de que rinda su declaración, entre otros aspectos, sobre el recibo y respuesta de los derechos de petición que hubiesen sido enviados por el demandante, la gestión llevada a cabo con el demandante, y la gestión de las demás intervenciones en el sector donde se ubica el predio. La señora **GUZMÁN** puede ser notificada en la Calle 93 No. 13-45, piso 6 de la ciudad de Bogotá de acuerdo con lo afirmado por el apoderado de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** en su escrito de contestación a la demanda.
- ii. El señor **SEBASTIÁN MARTÍNEZ**, Ingeniero Residente de obra del contratista EPC del concesionario, con la finalidad de que rinda su declaración, entre otros aspectos, sobre el recibo y respuesta de los derechos de petición que hubiesen sido enviados por el demandante, la gestión llevada a cabo con el demandante, y la gestión de las demás intervenciones en el sector donde se ubica el predio. El señor **MARTÍNEZ** puede ser notificado en la Calle 93 No. 13-45, piso 6 de la ciudad de Bogotá de acuerdo con lo afirmado por el apoderado de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** en su escrito de contestación a la demanda.
- iii. El señor **CESAR AUGUSTO CHAVES GÓMEZ**, Especialista de Tránsito de Cano Jiménez Estudios S.A., con la finalidad de que rinda su declaración, entre otros aspectos, sobre los estudios y diseños de las obras, los diseños en el sector donde se ubica el Predio, y las razones técnicas y especificadas por las cuales se recomendó la instalación de la branda metálica en inmediaciones del predio del demandante. El señor **CHAVES** puede ser notificado en la avenida Carrera 19 No. 95-37, Piso 9, de la ciudad de Bogotá de acuerdo con lo afirmado por el apoderado de la **PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.** en su escrito de contestación a la demanda.

#### CAPÍTULO CUARTO: FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Constituyen fundamento de la presente contestación de la demanda las siguientes normas:

1. **Constitución Política:** Artículos 29 y 49.
2. **Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:** Artículos 3, 10, 40, 162, 164, 165, 167, 187, 220, 227 y 306.

3. **Código de Comercio:** Artículos 1, 1036, 1047, 1055, 1081, 1088, 1092, 1096, 1103 y 1127.
4. **Código General del Proceso:** Artículos 66, 78, 96, 167, 173, 206, 226 y 228.
5. **Código Civil:** Artículos 2344, 2350 y 2355.
6. Las demás normas concordantes, afines o complementarias.

#### CAPÍTULO SÉPTIMO: ANEXOS

Corolario de lo anterior, anexo a la presente contestación a la demanda y al llamamiento en garantía los siguientes:

- Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

#### CAPÍTULO OCTAVO: NOTIFICACIONES

Las notificaciones podrán ser realizadas a:

- Los demandantes, en la dirección indicada en el escrito de demanda.
- Mi poderdante **CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, en la Carrera 7 No. 71 – 21 Bogotá D.C.
- El suscrito, en la Avenida Carrera 19 # 97-31 Oficina 205 de Bogotá D.C.  
Correo electrónico: [nicolas.uribe@vivasuribe.com](mailto:nicolas.uribe@vivasuribe.com)  
Teléfono: +57 (1) 6103032

Con respeto del señor funcionario,



**NICOLÁS URIBE LOZADA**  
Apoderado de **CHUBB Seguros S.A.**  
C.C. 80.086.029 de Bogotá  
T.P. 131.268 del C.S. de la J.

618

Señor

JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

Ref. Proceso de Reparación Directa No. 11001334306020190010200

Demandante: Jairo Arturo Herrera Rodríguez.

Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, Alcaldía de Guatavita y Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.

**Asunto.** Excepciones Previas.

**Néstor Camilo López Martínez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.775.044 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 190.683 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO | LEIVA | RENDÓN ABOGADOS S.A.S.<sup>1</sup>, de acuerdo con el poder y documentos anexos que obran dentro del expediente, y actuando como apoderado de **Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.** (en adelante "POB" o el "Concesionario"), encontrándome en la debida oportunidad para ello, por medio de este escrito me permito presentar las excepciones previas incluidas también en la contestación a la demanda que radico en forma concomitante, de conformidad con el artículo 110 del CGP. Lo cual procedo a hacer en los siguientes términos:

#### 1. CAUSALES DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS QUE SE INVOCAN.

De acuerdo con la ley procesal, las excepciones previas corresponden a las siguientes:

"ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.

2. Compromiso o cláusula compromisoria.

3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*

4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*

5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*

6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*

<sup>1</sup> Artículo 75 del CGP: "Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso."

7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
11. *Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

(...)

*“ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.*

*El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.”*

En el presente asunto, de acuerdo con las razones de hecho y de derecho que se expondrán a continuación, se propone la excepción previa de ineptitud de la demanda por la ausencia de cumplimiento de requisitos formales de la demanda.

## 2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### 1.1. CLÁUSULA COMPROMISORIA

En el curso del presente proceso, se configura una causal de excepción previa que impide de plano que este Despacho pueda conocer de la presente controversia —como modalidad de una falta de competencia—, la cual se encuentra contemplada en el numeral 2° del artículo 100 del CGP, en los siguientes términos:

*“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

(...)

2. **Compromiso o cláusula compromisoria.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el presente asunto, de acuerdo con las razones de hecho y de derecho que se expondrán a continuación, se propone la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria como consecuencia de la existencia de un pacto expreso entre las partes sobre el particular.

619

Al respecto, como lo reconoce la doctrina jurídica especializada en la materia, se trata de un caso específico de falta de competencia, comoquiera que las partes, de mutuo acuerdo, determinaron como fórmula de solución de conflictos el arbitraje. Al respecto:

*"El pacto arbitral que comprende el compromiso y la cláusula compromisoria, tal como lo prevé el art. 3 de la ley 1563 de 2012 se instituyó como causal de excepción previa y, en verdad, sólo constituye la tipificación de un caso específico de incompetencia, que ya había sido determinado por vía de doctrina, pero que el legislador, para prevenir cualquier discusión sobre el punto, resolvió señalarla como causal específica.*

*En efecto los contratantes pueden pactar que en caso de surgir alguna diferencia en cuanto al futuro desarrollo del convenio celebrado, en vez de llevar ante un juez la decisión de los puntos controvertidos, como es lo normal, los someterán a la consideración de árbitros, es decir, de personas que no teniendo la investidura permanente de jueces hacen sus veces, por cuanto la decisión que tomen tiene los mismos efectos (...)*

*Cualquiera que sea la situación que se presente, si un contratante pretende desconocer la cláusula compromisoria o el compromiso ya celebrado y acude a la justicia civil, es procedente la excepción.*

*En suma, mediante la cláusula compromisoria o el compromiso llamados genéricamente pacto arbitral, se obliga a someter la decisión de un conflicto a árbitros. Por tanto, si uno de los contratantes, haciendo caso omiso de la cláusula compromisoria o del compromiso procede a demandar ante un juez civil, el demandado podrá proponer la excepción previa respectiva, eso es, de incompetencia del funcionario, ya que en virtud de la existencia de tal acuerdo el juez deja de ser apto para conocer del proceso, y por ello es que este modo de excepción realmente forma parte de la causal primera del art. 100."*

Por su parte, en relación con la prueba a fin de acreditar la configuración de esta causal, en los términos de la cita anterior, expone el doctrinante lo siguiente:

*La prueba de esta excepción es particularmente sencilla, puesto que la cláusula compromisoria debe constar siempre por escrito, es un acto jurídico solemne al igual que al igual que el compromiso, expresiones éstas dos que se engloban dentro del concepto general pacto arbitral, el cual de acuerdo con el artículo 4° de la ley 1563 de 2012 de constar en prueba documental."*

De este modo, en relación con el acuerdo o pacto arbitral, la legislación aplicable sobre la materia, esto es, la Ley 1563 de 2012, dispone lo siguiente:

*"ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.*

*El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.*

*En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.*

**PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.**

**ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA.** *La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.*

*La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

De acuerdo con lo anterior, por expreso pacto entre las partes, estas pueden determinar que sus diferencias sean resueltas mediante arbitraje lo cual, de suyo, implica la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, entendiéndose por esos aquellos investidos de forma permanente en la función de tal.

Así, en el caso concreto, a fin de evidenciar que en el presente asunto no es procedente traer a colación y menos aún resolver de fondo sobre la relación jurídica existente entre el Concesionario y la ANI, es preciso remitirnos a la Secciones 15.2 y 15.3 de la Parte General del Contrato de Concesión aportado por la ANI, y en la cual se regula la cláusula compromisoria o pacto arbitral, en los siguientes términos:

**“15.2. Arbitraje Nacional**

- (a) *Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Nacional de conformidad con la ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas que a continuación se establecen.*
- (b) *También serán del conocimiento del Tribunal de Arbitramento las decisiones definitivas adoptadas por el Amigable Compondor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en la Ley Aplicable.*
- (c) *Dentro de quince (15) Días Hábiles siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá informar a la ANI el Centro de Arbitraje y Conciliación que realizará las funciones delegadas por las Partes respecto de sorteos y recusaciones de los Árbitros designados y que servirá de sede del arbitramento. Si vencido este plazo, el Concesionario no ha notificado la designación, la ANI realizará dicha elección. El Centro escogido –por el Concesionario o por la ANI, según corresponda– deberá corresponder a uno de los siguientes: i) El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, o ii) el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición del Sector Infraestructura y Transporte.*

626

- (d) El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros los cuales serán designados de común acuerdo por las Partes. Para ello las partes elaborarán listas de candidatos con idoneidad en el objeto y las características del Contrato. En caso de no llegarse a un acuerdo el Centro de Arbitraje escogido conforme a lo establecido en la Sección 15.2(c) anterior, designará los árbitros por sorteo de acuerdo con su reglamento.
- (e) Los árbitros decidirán en derecho.
- (f) Los honorarios de los árbitros se limitarán según el valor de las pretensiones, conforme se establece en la tabla incluida a continuación y en todo caso no superarán un máximo de QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (500 SMMLV) por cada árbitro.

	Rango Inferior		Rango Superior	Tarifa
Hasta			\$6.160.000,00	40,00 SMMLV
De	\$6.160.001,00	A	\$108.416.000,00	13,00%
De	\$108.416.001,00	A	\$325.864.000,00	9,00%
De	\$325.864.001,00	A	\$543.312.000,00	8,00%
De	\$543.312.001,00	A	\$1.086.624.000,00	7,00%
			Más de \$1.086.624.001,00	500 SMMLV

- (g) El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos, fruto del ejercicio de tales facultades no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.
- (h) Los árbitros designados harán una declaración de independencia e imparcialidad respecto de las Partes al momento de aceptar la designación, situación que deberá mantenerse de su parte en todo momento del proceso. En todo caso, ningún miembro del panel podrá ser empleado, socio o contratista del Concesionario, de los miembros o socios del Concesionario, de la ANI, el Ministerio de Transporte o sus entidades descentralizadas o adscritas, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Tampoco podrán ser accionistas del Interventor o del Concesionario o de cualquiera de las empresas que sean socias de éstos, ni podrán tener parentesco hasta de cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil con los empleados de nivel directivo de la ANI, del Concesionario, del Interventor, de los accionistas del Concesionario, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Igualmente, no podrá ser árbitro quién al momento de la designación sea coárbitro en los procesos que los apoderados de las Partes sean a su vez coárbitros o apoderados en aquellos procesos.
- (i) El término del proceso arbitral así como las suspensiones del proceso se regirán por lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan. En todo caso, las Partes de común acuerdo y previo a la audiencia de instalación, podrán

conceder al Tribunal un término mayor al señalado en la Ley, para lo cual bastará la suscripción de un memorial conjunto que así lo informe a los árbitros designados.

- (j) Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que dichos sujetos prestaron su consentimiento por referencia al momento de la presentación de la Oferta.
- (k) El inicio del trámite arbitral no faculta a las Partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato.

### 15.3. Arbitraje Internacional<sup>2</sup>

- (a) Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Internacional de conformidad con el literal c) del artículo 62 de la ley 1563 de 2012 y las reglas que a continuación se establecen.
- (b) También podrán ser sometidas a su conocimiento las decisiones definitivas del amigable componedor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en el la Ley Aplicable
- (c) El arbitraje internacional será administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas (International Centre for Dispute Resolution de la American Arbitration Association), –ICDR– de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional, así como por los siguientes términos:
  - (i) La sede del arbitraje será Bogotá, Colombia.
  - (ii) El idioma del arbitraje será el español.
  - (iii) La ley aplicable al Contrato será la ley colombiana vigente al momento de la celebración del Contrato así como las normas de procedimiento de la ley, aplicables a la controversia.
  - (iv) El tribunal será designado por las Partes con base en una lista elaborada por el ICDR quien tendrá en cuenta las observaciones de idoneidad y experiencia informadas por las Partes. En el evento en que las Partes no lleguen a un acuerdo el ICDR será el encargado de hacer la designación de todos los árbitros, de conformidad con su reglamento.
  - (v) Una vez presentada la solicitud de arbitraje por una de las Partes, la Parte convocante procederá a notificar adicionalmente a la

---

<sup>2</sup> En caso de que la oferta ganadora tenga inversión extranjera directa o indirecta, la cláusula arbitral del contrato será únicamente la que se regula en la Sección 15.3.

621

*Procuraduría General de la Nación quién podrá intervenir en el proceso por medio de sus agentes al igual que lo hace en el arbitraje local, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado colombiano, quién podrá intervenir en el proceso arbitral por medio de apoderado en representación de la ANI o como mero interviniente gozando en ese caso de las mismas facultades, los mismos derechos y garantías procesales y probatorias de las Partes.*

- (vi) *Los árbitros decidirán en derecho.*
- (vii) *Los honorarios del Tribunal de Arbitraje internacional se limitarán a los mismos montos señalados en la Sección 15.2(f) de esta Parte General, salvo que las Partes acuerden modificar dichos montos.*
- (viii) *A los árbitros del Tribunal de Arbitramento Internacional se les aplicarán las mismas previsiones contenidas en la Sección 15.2(h) y al arbitramento internacional las previsiones contenidas en las Secciones 15.2(i) y 15.2(j) de esta Parte General.*
- (d) *El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos, fruto del ejercicio de tales facultades no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.*
- (e) *Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que, dichos sujetos prestaron su consentimiento por referencia al momento de la presentación de la Oferta.*
- (f) *El inicio del trámite arbitral no faculta a las partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato."*

De esta manera, y en la medida que el fundamento del llamamiento en garantía es vincular a Perimetral en virtud de la Sección 14.3 de la Parte General que regula la Indemnidad, es de resaltar que la misma sólo puede hacerse valer por parte de la ANI en sede arbitral, y no en esta sede, teniendo en cuenta que se trata de una controversia frente a la cual las partes establecieron claramente su sometimiento a la jurisdicción arbitral.

Así las cosas, comoquiera que en el Contrato de Concesión existe una cláusula compromisoria suscrita entre POB y la ANI para la solución de toda controversia que surja con ocasión del contrato, resulta excluida la jurisdicción ordinaria para conocer y pronunciarse de fondo respecto de la viabilidad, o no, de la cláusula de indemnidad.

En este sentido, si la ANI pretendía traer a colación el Contrato de Concesión como fundamento de sus pretensiones de garantía, debía hacerlo de manera precisa y clara, como si estuviese demandando en forma independiente. Lo anterior, toda vez que si bien la ley contempla la posibilidad de llamar en garantía con fundamento en la existencia de una relación legal o

contractual a fin de que el mismo juez resuelva esa relación en un mismo proceso, **ello no releva al llamante en garantía de formular en debida forma y con las debidas pruebas, el supuesto incumplimiento de la relación jurídica que reprocha, en este caso, respecto del Contrato de Concesión.**

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior lo cierto es que, en todo caso, tal relación jurídica derivada del Contrato de Concesión no puede ser conocida ni resulta de fondo por este Despacho en el curso de este proceso, comoquiera que las partes del contrato determinaron que su jurisdicción lo sería la arbitral, la cual no puede ahora convenientemente desconocer la ANI, pretendiendo con ello eximirse de responsabilidad y sin ninguna prueba, de forma consecencial, en virtud de la eventual prosperidad de las pretensiones del Demandante, y sin encontrarse probados los presupuestos para dar aplicación a la cláusula de indemnidad.

## 1.2. LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Como consecuencia de lo anterior, se deriva a su turno, la presente excepción de falta de jurisdicción y competencia del juez contencioso administrativo.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

- El demandante pretende discutir en el curso de este proceso judicial la supuesta indemnidad por parte del Concesionario frente a la ANI, de acuerdo con los términos señalados en la Sección 14.3 de la Parte General.

Al respecto, se destaca entonces que se trata de una **controversia puramente contractual en el marco de un negocio jurídico celebrado entre la ANI y el Concesionario**, y en el que no participó el demandante, de manera que, a efectos de acometer el estudio jurídico que propone el demandante en este proceso, ello implica una valoración jurídica frente a la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas, respecto de lo cual, el juez contencioso administrativo carece de absoluta competencia porque el asunto sometido a su conocimiento es de orden extracontractual y bajo títulos de imputación bien distintos para la entidad pública y para los particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

- No obstante lo anterior, en el caso concreto, como ya se anticipaba, aun en el evento en el que el Despacho considere que puede conocer de este proceso en tanto, en principio, se encuentra involucrada una Entidad Pública, se pone de presente que dicha entidad pactó en el Contrato de Concesión una cláusula o pacto arbitral que no puede desconocerse como quiera que proviene del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

En este sentido, solicitamos que se desvincule a POB como llamado en garantía, teniendo en cuenta que las causas o razones para hacerlo no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, y debe ser resuelto por la jurisdicción arbitral.

Adicionalmente, se precisa que en materia contencioso administrativa, la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en su artículo 165 remite a las causales de nulidad de la legislación procesal civil, artículo 133 del Código General del Proceso, disposición que contempla como una de las causales de nulidad en su numeral 1° la falta de jurisdicción o competencia.

622

Lo anterior, se justifica en la medida en que la falta de jurisdicción implica la carencia absoluta de potestad para administrar justicia y, específicamente en el evento de existir un pacto arbitral, ello implica que en un determinado asunto la competencia se ha asignado —por las partes— a otra autoridad de diferente jurisdicción.

### 3. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito que se tenga como prueba de la presente excepción los mismos que se anuncian con la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía que se formula de manera concomitante.

Atentamente,



**NÉSTOR CAMILO LÓPEZ MARTÍNEZ**

C.C. 80.775.044

T.P. No. 190.683 del C.S. de la J.

**Abogado Inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.**

623

Señor

**JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

E. S. D.

**Ref.** Proceso de Reparación Directa No. 11001334306020190010200

Demandante: Jairo Arturo Herrera Rodríguez.

Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, Alcaldía de Guatavita y Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.

**Asunto.** Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

**Néstor Camilo López Martínez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.775.044 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 190.683 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO | LEIVA | RENDÓN ABOGADOS S.A.S.<sup>1</sup>, de acuerdo con el poder y documentos anexos que obran dentro del expediente, y actuando como apoderado de **Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.** (en adelante "POB" o el "Concesionario"), encontrándome en la debida oportunidad procesal para ello, por medio del presente escrito me permito **contestar el llamamiento en garantía** formulado por la **Agencia Nacional de Infraestructura** (en adelante la "ANI"), y admitido por su Despacho mediante auto del 26 de septiembre de 2019, en los siguientes términos:

## 1. PRONUNCIAMIENTO PRELIMINAR

- 1.1. De acuerdo con la legislación legal vigente y aplicable al llamamiento en garantía, prevista en el CPACA en armonía con lo prescrito en el CGP, por medio del presente escrito me permito **contestar la demanda y el llamamiento en garantía**.
- 1.2. Lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 225 del CPACA que señala:

*"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

*El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.*

<sup>1</sup> Artículo 75 del CGP: "Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso."

*El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:*

1. *El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
2. *La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
3. *Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
4. *La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

*El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.*

- 1.3. El artículo 66 del CGP expresamente señala que el llamado en garantía, como parte que es en la medida que integra uno de los extremos de la relación jurídico procesal, puede contestar la demanda, así:

*"Artículo 66. Trámite. "Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.*

*El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

*En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.*

*PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes." (Subrayado fuera del texto original)*

- 1.4. Con fundamento en lo anterior, POB formula en forma íntegra y en un solo escrito su defensa en relación con el objeto del presente proceso y, de forma particular,

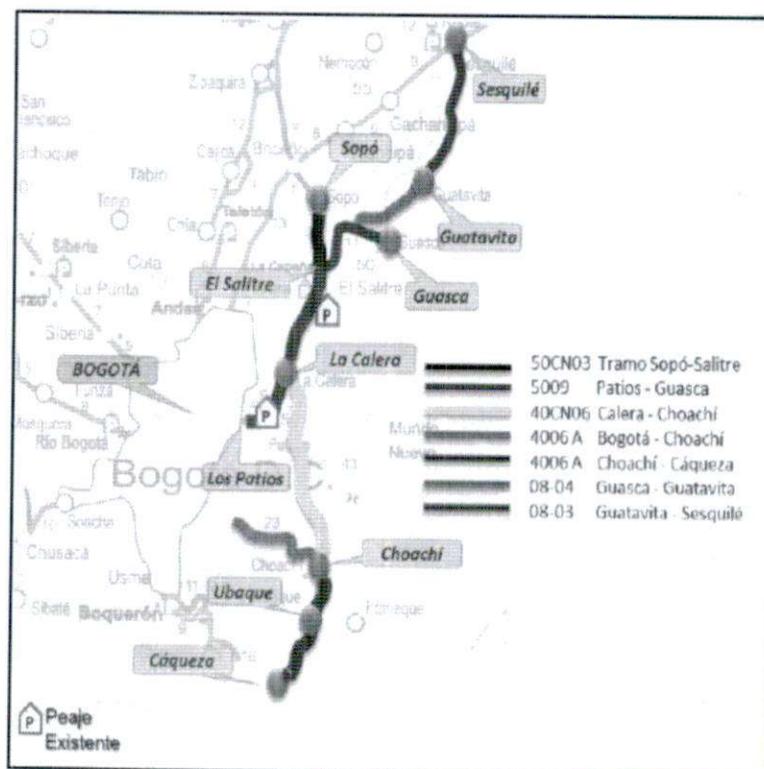
624

en contra de las imputaciones derivadas del llamamiento en garantía solicitado por la ANI.

## 2. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

HECHO PRIMERO. **No es cierto.** El Demandante, desde el primer hecho, evidencia su total confusión en relación con las intervenciones llevadas a cabo por Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. (en adelante el "Concesionario" o "POB") en el sector. Sobre el particular, debe señalarse siguiente:

- 2.1. El 8 de septiembre de 2014, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (en adelante la "ANI") y POB suscribieron Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 002 de 2014, cuyo objeto es la financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Vía Perimetral del Oriente de Cundinamarca.
- 2.2. El Proyecto se desarrolla en el Departamento de Cundinamarca, territorio de la República de Colombia y comprende la intervención de los tramos viales Salitre – Guasca, Guasca – Sesquilé, Patios – La Calera y el límite de Bogotá – Choachí.
- 2.3. Considero pertinente poner en conocimiento del Juez la ubicación del Proyecto y las intervenciones que adelanta el Concesionario a lo largo del corredor vial Concesionado, de conformidad con la siguiente ilustración:



- 2.4. La longitud de las vías intervenidas de conformidad con el Contrato de Concesión suscrito, comprende un total de 153,87 kilómetros de vía dentro del Departamento de Cundinamarca.
- 2.5. Ahora bien, respecto al alcance de las obras a ejecutar por el Concesionario se tiene que el Proyecto está dividido en cinco (5) sectores denominados “Unidades Funcionales” a través de los cuales se subdividen los tramos a intervenir tal como se describe en la siguiente tabla:

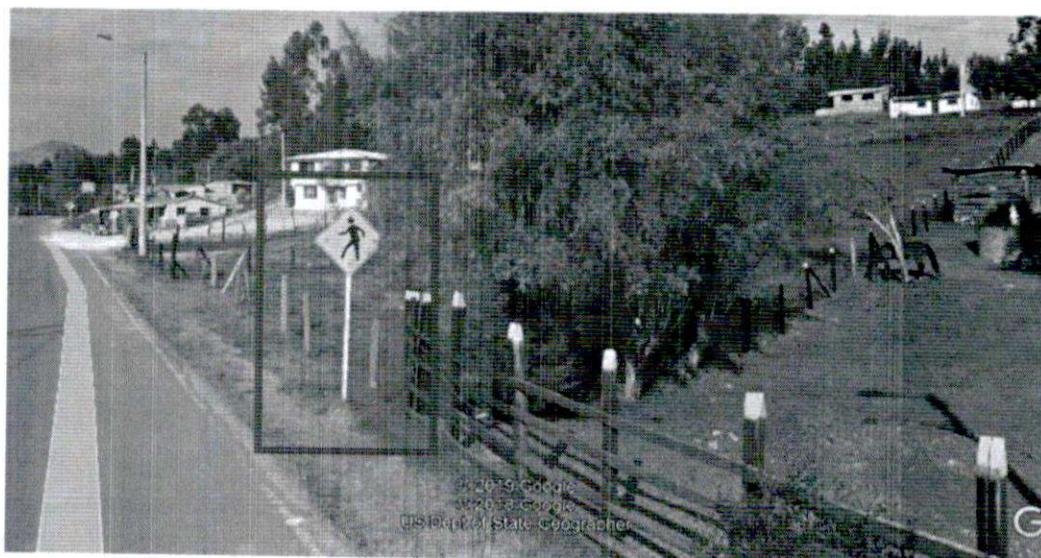
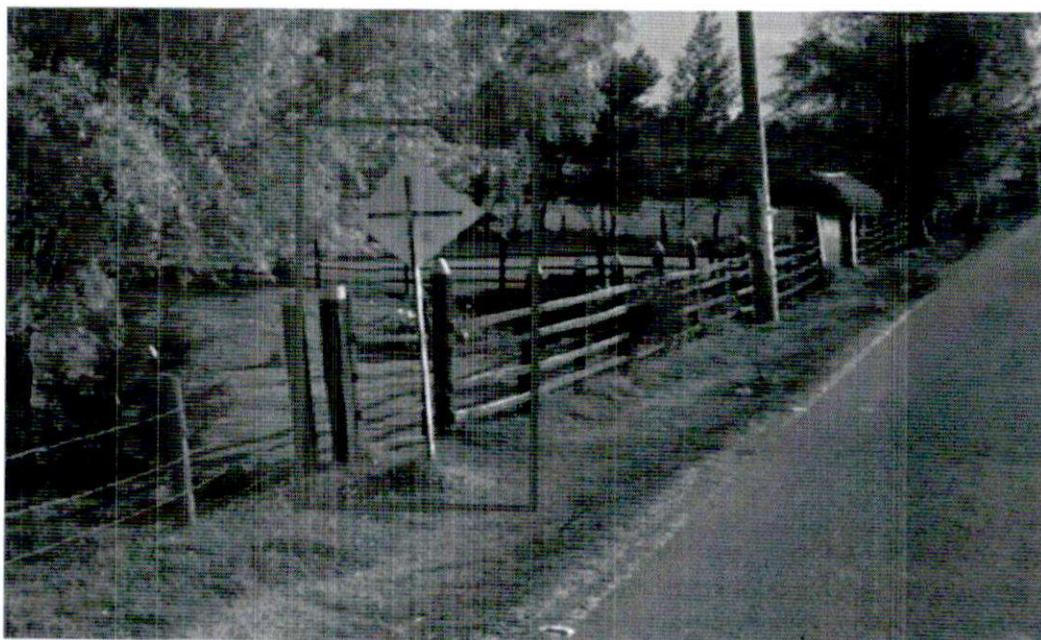
UNIDAD FUNCIONAL	SECTOR	Origen (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	Destino (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	INTERVENCIÓN PREVISTA	OBSERVACION
1	Salitre - Guasca	PR0+000 Ruta 50CN03 Cruce Ruta 50 (El Salitre)	PR27+092 Ruta 5009 Guasca 1.029.974,32N 1.021.700,23E	Mejoramiento de trazado	
		PR27+092 Ruta 5009		Rehabilitación	Intersección a nivel de Acceso a la vía que
	Intersección hacia Guatavita - Sesquilé	Intersección hacia Guatavita 1.030.838,40N 1.020.312,29E	Sesquilé 1.050.807,02N 1.031.184,77E	Rehabilitación	
2	Sopó – La Calera	Sopó 1.035.082,85N 1.014.968,17E	Salitre PR 23+652 Ruta 5009	Mejoramiento de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de Acceso a la vía Salitre - Guasca
		Salitre PR 23+652 Ruta 5009	La Calera PR 9+992 Ruta 5009	Mejoramiento de trazado y sección transversal	
3	La Calera - Patios	Calera PR 9+992 Ruta 5009	Patios 1.007.516,34N 1.007.409,20E	Mejoramiento de trazado y sección transversal	
	Límite Bogotá - Choachí	996.545,86N 1.007.885,47E	Choachí 992.350,33N 1.017.006,49E	Rehabilitación	
4	La Calera - Choachí	La Calera PR 11+212 Ruta 5009	Choachí 993.075,76N 1.017.389,99E	Mejoramiento general de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de acceso a la vía Calera - Choachí
5	Choachí - Cáqueza	Choachí 991.538,69N 1.017.215,87E	PR 26+360 Ruta 4006	Mejoramiento general de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de acceso a la vía Bogotá - Villavicencio 4006
	Choachí - Cáqueza	Inicio Variante de Choachi (Al norte de Choachi Ruta 40CN06)	Final Variante de Choachi (Al Sur de Choachi Ruta 4006A)	Construcción Variante de Choachi con longitud mínima de 4.85 Km	Intersección a nivel de inicio de la variante Choachi Intersección a nivel con la vía actual Bogotá - Choachi Intersección a nivel final de la variante Choachi

- 2.6. De acuerdo con lo anterior, es claro que no se trata de un contrato de construcción, sino uno de concesión vial, que, adicionalmente, hace parte de un ambicioso programa de Cuarta Generación para conectar las vías más importantes del territorio nacional.
- 2.7. Adicionalmente, **no es cierto** que se hubiera presentado un “cerramiento” que hubiera impedido el acceso a la Finca Los Pinos (el “Predio” o la “Finca”) de propiedad del demandante. Sobre el particular, debe resaltarse que, si bien fue instalada una baranda metálica, la misma **no afectó** el acceso al Predio, teniendo

625

en cuenta que desde donde se instaló la baranda metálica el propietario puede acceder a su propiedad.

- 2.8. En esa medida, donde se instaló la baranda metálica nunca ha existido un acceso vehicular. En el sector donde se instaló la baranda metálica había un acceso peatonal, el cual, con la instalación de la baranda no se afectó, como se puede demostrar en las siguientes imágenes:



- 2.9. Sobre el particular, llamamos la atención del Despacho en el sentido de señalar que el demandante elevó derechos de petición al Concesionario solicitando el

retiro de la baranda en mención y respecto de cada uno hubo respuesta de fondo. A continuación, síntesis de los derechos de petición y de las respectivas respuestas:

- 2.9.1. PQR-C-859-2017 del 29 de agosto de 2017, atendida el 3 de octubre de 2017, solicitaba retiro de defensa metálica ya que obstruía el acceso a su predio y la continuidad de la cuneta ambos frente al mismo, en dicha oportunidad se informó que la cuneta no se construiría nuevamente porque el estudio técnico determinó que no era necesaria y que el acceso objeto de la petición es peatonal y no vehicular, al cual se puede acceder por el costado de la defensa.
- 2.9.2. PQR-C-1159-2018 del 5 de febrero de 2018, atendida el 19 de febrero de 2018, reitera solicitud anterior, pero incluye su inconformidad con la instalación del panel de mensajería, e informa sobre empozamientos en su predio, en consecuencia se le informó que el panel de mensajería se encuentra ubicado en espacio público y respecto al empozamiento que afirma presentarse en su inmueble, se le propuso la construcción de una canal de encauzamiento de aguas hasta la alcantarilla más cercana, solicitando manifestación expresa de su interés en dicha alternativa y autorización de ingreso a personal al inmueble para adelantar las obras descritas.
- 2.9.3. PQR-C-1216-2018 del 27 de febrero de 2018, atendida el 12 de marzo de 2018 reitera solicitud de retiro de defensa y arreglo manejo de aguas, se responde reiterando que el acceso existente es peatonal y no vehicular e informando el trámite a seguir ante la ANI si su interés es el de obtener un acceso vehicular. También se aclaró que la propuesta del encauzamiento de las aguas requiere de su manifestación expresa y por escrito de aceptación y autorización de ingreso del personal de obra al predio.
- 2.9.4. PQR-C-1337-2018 del 10 de abril de 2018, atendida el 2 de mayo de 2018 esta petición fue incoada por el Personero de Guatavita, trasladando una petición del señor Herrera y solicitando remediar la problemática en el predio, se respondió al peticionario y a la personería recopilando la información ya suministrada en lo que corresponde a que en el predio no se encontraba acceso vehicular preexistente al inicio de las obras, que el trámite de autorización del nuevo acceso debía tramitarse ante la ANI en virtud de lo establecido en la Resolución 716 de 2015 e indicando que no era posible acceder a la continuidad de cuneta y andén como lo requería de nuevo el señor Herrera, toda vez que la ubicación del Panel de Mensajería Variable (PMV) lo impedía así como la barrera metálica ubicada allí para protegerlo.
- 2.9.5. PQR-C-1874-2018 del 6 de septiembre de 2018, atendida el 27 de septiembre de 2018 en esta petición se reiteran las solicitudes y

626

nuevamente se recogen los argumentos expuestos múltiples veces, enfatizando que:

- (i) La defensa está ubicada en espacio público, no en predio privado.
- (ii) La defensa se instaló conforme a un diseño y estudio previo de seguridad vial que estableció que, por tratarse de un sector de transición entre curvas, presenta alto riesgo de accidentalidad, por lo cual con la instalación de dicho elemento se busca establecer condiciones de seguridad especialmente para los peatones.
- (iii) Se reiteró que el acceso vehicular no era preexistente, solo el peatonal y que este no se ve afectado por la baranda.
- (iv) Que el permiso para un acceso nuevo, de tipo vehicular, debí ser tramitado ante la ANI, de acuerdo con los procedimientos y exigencias establecidas en la Resolución 716 de 2015.
- (v) Finalmente, se informó al Demandante que se había contratado un estudio externo sobre el tema a la compañía Cano Jiménez Estudios S.A., quien en concepto proferido el 26 de septiembre manifestó que *"... la instalación de contención vehicular (Defensa Metálica) localizado en dicha abscisa, es una medida de seguridad vial para este tramo del corredor, lo cual busca proteger a los conductores de colisiones en la margen de la carretera con un dispositivo contundente como lo es el poste soporte de un panel de mensaje variable (PMV)"* y concluye que *"... la finalidad de la instalación de esta defensa metálica es retener y redireccionar los vehículos que salen fuera de control de la vía, protegiéndolos de una colisión directa con el poste del PMV"* por lo que *"... recomienda mantener los sistemas de contención vehicular, en los sectores donde se ubiquen dispositivos no facturables, en este caso el panel de mensajería variable (PMV)"*.

HECHO SEGUNDO. **No es cierto**, y el hecho narrado por el Demandante carece de los soportes fácticos necesarios para ser relevantes en desarrollo de este tipo de reclamaciones, teniendo en cuenta que en ningún momento se le ha restringido el acceso a su Predio y, por consiguiente, él sí ha podido acceder a la Finca. En este sentido, no existe uno de los elementos fundamentales de este tipo de reclamaciones como lo es un daño. En esa medida, y tal como se expresó en la respuesta al hecho anterior, la Finca no fue encerrada por la baranda. El acceso con el que contaba el Predio era de tipo peatonal y esta se mantuvo. Cuando el peticionario requirió que se le facilitara una entrada vehicular, el Concesionario le contestó lo que en Derecho correspondía, es decir, que para obtener dicho acceso, debía, primero, agotar ante la ANI el permiso de que trata la Resolución 716 de 2015, lo cual el Demandante nunca realizó.

Ahora bien, si el propietario necesita un acceso vehicular por donde se ubica la baranda metálica, el procedimiento para ello se encuentra establecido en la Resolución 716 de 2015, lo cual le ha sido expresado en varias oportunidades, sin que el Demandante hubiera iniciado dicho trámite. En otras palabras, el Demandante pretende que el Concesionario cree para él un acceso vehicular que nunca ha tenido, y que lo haga violentando los principios y trámites establecidos en la normatividad aplicable.

HECHO TERCERO. **No nos consta** si el Demandante obtuvo una licencia urbanística, y si contrató a un Arquitecto para llevarla a cabo.

Ahora, lo que debe tener en cuenta el Despacho en relación con este hecho, es lo siguiente:

- 3.1. las obras derivadas del Contrato de Concesión celebradas entre POB y la ANI para la ejecución del Proyecto Perimetral Oriental de Cundinamarca prevalecen sobre las obras incluidas en la licencia urbanística mencionada por el demandante, teniendo en cuenta que la ley dispone que los planes de ordenamiento territorial no son oponibles a los proyectos de infraestructura que se consideren de utilidad pública e interés nacional. En este sentido, ponemos de presente que el Proyecto Corredor Perimetral de Oriente de Cundinamarca fue declarado de **utilidad pública e interés social** mediante Resolución No 309 del 7 de febrero de 2014 de la Agencia Nacional de Infraestructura, el cual establece:

**"ARTÍCULO PRIMERO.- Declárese de utilidad pública e interés social el proyecto Perimetral de Oriente.**

**"ARTÍCULO SEGUNDO.- Según consta y se verifica en el Memorando No. 2014-200-001001-3 del 30 de enero de 2014, de la vicepresidencia de Estructuración de la Agencia Nacional de Infraestructura, el cual forma parte integral de la presente resolución, se considera de utilidad pública e interés social la franja de terreno del corredor del proyecto Perimetral de Oriente que se determina por las siguientes coordenadas georreferenciadas (...)** (Negrilla y subrayado fuera del original)

- 3.2. Así mismo, la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos – CIIPE, incluyó el Proyecto como aquellos de Interés Nacional y Estratégico-PINE. (Tal y como consta en el oficio del Departamento Nacional de Planeación No 20165200060091 de 1 de febrero de 2016).
- 3.3. Respecto a las licencias urbanísticas, el artículo 2.2.6.1.1.1 del Decreto 1077 de 2015 establece lo siguiente:

**"ARTÍCULO 2.2.6.1.1.1. Licencia urbanística.** Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida

62x

por el curador urbano o la autoridad municipal competente, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional. La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo”.

3.4. Lo anterior guarda correspondencia con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 que señala:

“Artículo 99. Licencias. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

(...)

2. Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta ley”. (Negrilla y subrayado fuera del original)

3.5. Como se observa, la finalidad de la licencia urbanística, es dar cumplimiento a las normas adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, el cual, de acuerdo con el artículo 2.2.2.1.2.8.2 del mismo Decreto 1077 de 2017, no es oponible a la ejecución de proyectos de utilidad pública e interés social, como es el caso del Proyecto. El artículo referido establece:

“SUBSECCIÓN 8.

ARMONIZACIÓN DE USOS DEL SUELO EN LOS POT Y EL DESARROLLO DE PROYECTOS, OBRAS O ACTIVIDADES **DE UTILIDAD PÚBLICA Y DE INTERÉS SOCIAL**

(...)

Artículo 2.2.2.1.2.8.2 Oponibilidad de los planes de ordenamiento territorial. Los planes, planes básicos o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos en ningún caso serán oponibles a la ejecución de proyectos, obras o actividades a los que se refiere la presente subsección”. (Negrilla y subrayado fuera del original)

- 3.6. La norma transcrita guarda total correspondencia con lo previsto en el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 que establece como competencia de la Nación la “*Localización de grandes proyectos de infraestructura*”.

HECHO CUARTO. **Es cierto parcialmente.** En efecto, la reunión referida por el Demandante se llevó a cabo; sin embargo, el compromiso adquirido no fue propiamente quitar la baranda, sino analizar y evaluar técnicamente si la misma podía desinstalarse. Fue, en virtud de lo anterior, que POB adelantó y gestionó un concepto técnico de la firma Cano Jiménez Estudios S.A., quienes, el 26 de septiembre de 2018, es decir, con posterioridad a la reunión, establecieron que la baranda metálica no podía desinstalarse por requerimientos técnicos, teniendo en cuenta que garantizaba la seguridad de los transeúntes, conductores, y del propio Demandante, quien, con la baranda instalada, veía cómo no se afectaban las inmediaciones a su Predio por potenciales accidentes que pudieran presentarse.

HECHO QUINTO. **No es cierto.** El concepto de seguridad vial realizado por Cano Jiménez Estudios S.A. no señala que el tramo corresponde a una curva; lo que en realidad establece es que el Predio se ubica entre curvas. El Demandante, de otro lado, afirma que el Concesionario “olvidó” construir la alcantarilla de desagües, lo cual no es cierto, en la medida que el empozamiento no se produce por la alcantarilla, sino por aspectos ocurridos al interior del Predio del Demandante, al cual, para poder solucionarlo, se le ha solicitado permiso de acceso para hacer las revisiones pertinentes, sin que, a la fecha, el Demandante hubiera autorizado el acceso a la Finca. En consecuencia, es el propio Demandante quien ha sido causante del empozamiento de las aguas que aduce, y que se presenta en su Predio, y no ha permitido el acceso por parte del Concesionario para verificar lo que ocurre.

HECHO SEXTO. **No es cierto.** Las obras que dice el Demandante no han podido realizarse se deben a su propia negligencia para llevarlas a cabo. Lo anterior teniendo en cuenta que: (i) para el desarrollo de las obras, si se requiere el acceso de materiales o equipos, el Demandante, en cumplimiento de la ley vigente, debe, primero, agotar el procedimiento establecido en la Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI, para que esa entidad autorice el acceso vehicular que el demandante dice requerir para el ingreso de materiales; (ii) lo cierto es que el demandante no ha solicitado, no ha gestionado, y no ha obtenido el permiso correspondiente para permitir el acceso vehicular, lo cual es un hecho imputable a él, teniendo en cuenta que recibió la información sobre el particular dada por el Concesionario y la propia ANI; (iii) sobre el acceso peatonal existente es una situación de riesgo para el tránsito vehicular, teniendo en cuenta que por allí pretende el Demandante que ingresen vehículos de carga pesada, lo que genera que los demás usuarios del Corredor se expongan a un peligro innecesario, y (iv) el Demandante, a pesar de habersele invitado a hacerlo en múltiples oportunidades, no ha iniciado u obtenido el permiso para ubicar un acceso vehicular sobre el Corredor, y es porque sabe que dicha autorización no podrá obtenerla por configurar un grave riesgo para la seguridad del Corredor.

628

En consecuencia, el Demandante, si bien presentó varios derechos de petición, no atendió, siguió o resolvió lo expuesto en las innumerables cartas de respuesta que fueron enviadas por la ANI y el Concesionario. De esta forma, el Demandante no informó a su Despacho que, habiendo sido informado sobre la necesidad de agotar un trámite administrativo para obtener el acceso vehicular, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 716 de 2015, **nunca lo inició o gestionó**, por lo que la imposibilidad, según el demandante, de ingresar equipos y materiales a su Predio se generó por la propia actitud omisiva del Demandante, quien pretende hacerse con una entrada vehicular sin agotar los requisitos legales para ello, y sobre la que el demandante no ha hecho ningún análisis técnico sobre su procedencia o viabilidad. El Demandante tampoco permitió el ingreso del Concesionario a la Finca para revisar el supuesto empozamiento de agua.

HECHO SÉPTIMO. **No es un hecho**, sino una apreciación subjetiva por parte del Demandante. Quedó claro que el Concesionario y la ANI actuaron de forma diligente y juiciosa frente a las reclamaciones del Demandante. Lo que realmente ocurrió es que el Demandante quería que el Estado le instalara gratuitamente un acceso vehicular adicional a su Predio, sin necesidad de agotar los procedimientos legales para ello. Cuando sus peticiones no fueron atendidas favorablemente, optó por enviar la misma petición varias veces, siempre con la misma respuesta, y con la misma actuación por parte del Demandante, es decir, omitiendo sus deberes legales que lo obligaban a que, si quería un nuevo acceso vehicular, adelantara los procedimientos legales y administrativos aplicables. El Demandante no podía pedir que la baranda metálica se excluyera porque lo que pretende con eso es afectar la seguridad vial de los transeúntes y usuarios del Corredor, pero, no sólo eso, sino también permitir el acceso vehicular desde un acceso que es y siempre ha sido netamente peatonal.

HECHO OCTAVO. **No es cierto**. Es de resaltar que el sistema de drenajes y desagües instalado a lo largo del Corredor cumple con las Especificaciones Técnicas aplicables, prueba de lo cual el único que ha presentado quejas sobre ello ha sido el Demandante. Ahora bien, cuando dichas quejas se presentaron, como su Despacho lo puede ver en las respuestas referidas al HECHO PRIMERO, el Concesionario solicitó acceso al Predio del Demandante para revisar la raíz o la razón de los supuestos empozamientos en el Inmueble. A pesar de solicitar acceso en, al menos, tres ocasiones, el Demandante nunca permitió el acceso a su Finca para revisar: (i) si existía el empozamiento, (ii) la causa del mismo, y (iii) las mejores alternativas para su tratamiento.

### 3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES Y LOS PERJUICIOS QUE SE SOLICITAN EN LA DEMANDA

En relación con las pretensiones formuladas por la parte demandante, el Concesionario se **opone** a todas y cada una de ellas en tanto que, conforme se expone en el presente escrito, no existe juicio de responsabilidad alguno imputable a POB con ocasión de los supuestos daños y perjuicios que alega el demandante.

Así, aun cuando conforme se demostrará en el presente caso no existe responsabilidad derivado de un supuesto daño antijurídico, como tampoco reproche alguno imputable a

POB, ya que no fueron probados los elementos de responsabilidad civil extracontractual, y como consecuencia de ello tampoco el deber de reparar y/o indemnizar, es necesario pronunciarse en relación con los perjuicios que solicita la parte actora, en los siguientes términos:

- Respecto de la primera pretensión, relacionada con la modificación del presupuesto del Contrato de Concesión, de tal forma que se cambie la instalación de la baranda metálica por una entrada vehicular y peatonal al Inmueble, nos permitimos señalar que la misma es absoluta y completamente improcedente, teniendo en cuenta que: (i) la baranda metálica es un requerimiento técnico que garantiza la seguridad vial del Corredor, evitando que los vehículos, entre curvas, colisionen o impacten de manera directa con elementos contundentes en la vía como pueden ser los postes de servicios públicos; (ii) promover su desinstalación conlleva a que aumente el riesgo de accidentalidad en la zona de forma innecesaria; (iii) adicionalmente, modificar el presupuesto del Contrato de Concesión para incluir una entrada vehicular en el Predio demuestra el interés particular y utilitario con el que actúa al Demandante, al que le preocupa más aprovecharse de la realización del Proyecto para que le construyan su propia entrada vehicular, la cual nunca ha existido, y no tiene en cuenta el interés general que debe beneficiar a los usuarios del Corredor que transitan por la zona, y (iv) si el demandante requiere de una entrada vehicular a su predio, lo procedente es que, para ello, agote los procedimientos legales y administrativos establecidos, regulados en la Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI.
- Frente a la pretensión segunda, es de resaltar que el documento referido del 5 de septiembre de 2014 no data o refiere de errores en las cantidades de obra. Sobre el particular, y como de ello dará cuenta el Despacho, el Contrato de Concesión establece que la información previa a la celebración del mismo es de mera referencia, por lo que la verdadera información a tener en cuenta es la referida en los Estudios de Detalle realizados por el Concesionario y no objetados por la Interventoría. En esa medida, el Demandante no puede hacer referencia a un documento previo, que no tuvo ninguna incidencia en el Proyecto, para dar sustento a sus pretensiones. En su lugar, el demandante tuvo que haber hecho un análisis de los Estudios de Detalle, lo cual seguramente hizo, pero no encontró ningún error, deficiencia o inconsistencia respecto de lo ejecutado por el Concesionario, lo cual cumple con todas las Especificaciones Técnicas. En esa medida, no es válido que el demandante haga referencia a análisis previos que no tuvieron incidencia en el Proyecto, y omita deliberadamente la referencia a los Estudios de Detalle definitivos, los cuales, como ha quedado demostrado exigen la instalación de la baranda metálica.
- También en relación con la pretensión segunda, el demandante solicita que se condene al pago del lucro cesante derivado del usufructo de la Finca. Sobre el particular: (i) en primer lugar, no se demuestra que los demandados hubieran afectado la entrada peatonal existente en el Predio; (ii) la entrada peatonal, que es

629

la única que ha existido como acceso al Predio, siempre se ha mantenido; (iii) lo que ocurre es que el demandante pretende que los demandados le construyan una entrada vehicular, aprovechándose de la ejecución del Proyecto para obtener un beneficio particular; (iv) el demandante, entonces, pretende perjudicar al patrimonio público, tratando de obtener judicialmente beneficios particulares de un proyecto de utilidad pública, en contravención de la normatividad vigente, y (v) el demandante no demuestra el monto del lucro cesante, y no lo puede hacer, entre otros, porque su Finca sigue teniendo el mismo acceso desde antes del inicio del Proyecto, durante la construcción del mismo y ahora. Tampoco demuestra que recursos dejó de percibir, supuestamente, en ocasión a la instalación de la baranda.

- La pretensión tercera es absolutamente ininteligible. Suponemos que lo que el demandante señala es que los daños alegados se produjeron a partir de la imposibilidad de ingresar la maquinaria y el equipo, derivada, a su vez, de la instalación de la baranda. Sin embargo, la imposibilidad de ingresar tal maquinaria y equipos existiría incluso sin la presencia de la baranda, como quiera que el predio, antes de la instalación de la misma, únicamente contaba con un acceso peatonal. En este sentido, se advierte que la naturaleza de dicho acceso no es un asunto atribuible al demandado, como quiera que, de conformidad con lo dispuesto con el Decreto 2976 de 2010, artículo 9, parágrafo 4, el Concesionario únicamente es responsable por restituir los accesos vehiculares existentes, no de construir accesos nuevos, máxime si los propietarios se rehúsan a seguir los procedimientos de ley como lo es la Resolución 716. En consecuencia, al no ser el demandado el responsable del hecho que impide la entrada de la maquinaria y equipo al predio del demandante, no es el demandado el llamado a reconocer los daños pretendidos ya que no hay vínculo de causalidad.

Adicionalmente, es de resaltar que, con los hechos expuestos y las pruebas aportadas a esta contestación, se demuestra que el Concesionario ha sido absolutamente diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que no resulta procedente que se le declare responsable por daños antijurídicos que **no existen** y, en consecuencia, no pudieron ser probados con la demanda. En las reuniones donde el demandante solicitó eliminar la baranda, se explicó porqué no se podía, y se realizaron todos los análisis y estudios técnicos de rigor para demostrar que la instalación de la baranda metálica protegía a los usuarios del Corredor, y no perjudicaba al Demandante, teniendo en cuenta que éste continuaba teniendo su acceso peatonal al Predio.

- En relación con la pretensión cuarta, en la cual el demandante solicita se condene a la Alcaldía de Guatavita y a la ANI, por, supuestamente guardar silencio frente a una solución, es de resaltar que el demandante no refiere a qué silencio hace alusión, tampoco refiere cuál era la supuesta solución, y mucho menos justifica cuáles fueron los daños y perjuicios que supuestamente le causaron. En definitiva, no existe título de imputación alguno que permita al demandante obtener

beneficios particulares del desarrollo del Proyecto de utilidad pública; es absolutamente censurable que el demandante, aprovechándose del desarrollo del proyecto de concesión, pretenda que le construyan gratuitamente una entrada vehicular a su predio, y que, adicionalmente, se realice sin agotar el procedimiento legal establecido en la Resolución 716 de 2015.

- Respecto de la pretensión quinta, en la que se señala que POB obstaculizó la construcción de una casa quinta, por no permitir el ingreso de maquinaria y equipo al predio, nos permitimos resaltar que: (i) POB nunca ha impedido que el demandante construya la casa quinta que dice iba a construir; (ii) de hecho, POB no impide que los miembros de la comunidad del área de influencia desarrollen sus actividades matutinas o comerciales con absoluta normalidad; (iii) el demandante, hecho que omite indicar al Despacho, **nunca ha tenido acceso vehicular a su predio**; (iv) aprovechándose de la ejecución del Proyecto, requirió que le construyeran gratuitamente dicha entrada vehicular, frente a lo cual, como es apenas obvio, la ANI y el Concesionario se opusieron, máxime cuando debían agotarse los procedimientos de ley; (v) en cualquier caso, al demandante se le informó que si requería de una entrada vehicular a su predio, debía agotar el procedimiento establecido en la Resolución 716 de 2015, y (vi) sin embargo, el demandante nunca solicitó, gestionó u obtuvo el referido permiso. Lo anterior significa que en el presente caso se configura un hecho exclusivo de la víctima, teniendo en cuenta que fue ella misma quien se infringió el daño que ahora pretende le sea reparado. En otras palabras, la casa quinta que el demandante dice que quería construir no se construyó por la propia negligencia del demandante, quien no obtuvo los permisos para tener un acceso vehicular a su Predio, a pesar de que se le informó en qué consistía dicho procedimiento.
- Frente al reconocimiento y pago de perjuicios morales por la pérdida o daño de bienes materiales, derivados de la imposibilidad de los miembros de familia, incluyendo el adulto mayor, de disfrutar reposo en la casa; el Consejo de Estado, en unos casos específicos y puntuales, ha accedido al reconocimiento de este tipo de daño, indicando lo siguiente:

*"Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume".<sup>2</sup>*  
(Subrayado fuera del texto original)

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 1989, expediente: 5.320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo.

630

De igual forma, reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 2006<sup>3</sup>:

*“El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume<sup>4</sup>”<sup>5</sup>.*

En consecuencia, si bien ello es posible, ha sido enfática la jurisprudencia al señalar que:

*“la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, **sin que resulte suficiente** para darlo por existente —y en consecuencia, para considerarlo indemnizable— **con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.**”<sup>6</sup>*  
(Negritas fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, si bien es posible el reconocimiento de este perjuicio inmaterial, lo cierto es que (i) se encuentra restringido a unas situaciones específicas en las que se evidencie un verdadero “dolor” por la pérdida material pues, de por medio se encuentra un razonamiento filosófico y humano de no premiar o conceder amparos derivados del apego a bienes materiales; (ii) esta clase de perjuicio no se presume y debe ser probado fehacientemente, de manera que no basta, por ejemplo, acreditar la titularidad del derecho y el daño, afectación o pérdida del bien material, sino el dolor y congoja en relación con el bien del que se trate.

Sobre el particular y en el caso que nos ocupa, lo cierto es que, como se explicará más adelante, el demandante tiene una incidencia directa en la causación de su propio daño, luego, de ninguna manera resulta razonable ni procedente que pretenda el reconocimiento de un perjuicio por el “*dolor, desesperación, congoja, desasosiego*” en tanto que (i) era una situación absolutamente previsible en tanto que el Predio cuenta con un acceso vehicular sobre el costado donde se instaló la baranda metálica; (ii) la baranda metálica si instaló permitiendo el acceso peatonal, y (iii) el demandante persiste en que se le instale un acceso vehicular donde no puede existir, y sin cumplir los requisitos establecidos en la Resolución 716 de 2015.

<sup>3</sup> Expediente AG- 001

<sup>4</sup> Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, entre otras.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892.

<sup>6</sup> Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 15.351.

Adicionalmente, es de resaltar que el demandante afirma que se le causó un daño moral porque no pudo construir su casa de descanso para seis personas, incluida una que falleció en enero de 2019. Lo cierto es que la casa no se construyó por negligencia del propio demandante, quien no obtuvo los permisos pertinentes para tener un acceso vehicular a su Predio, a pesar de haber sido informado sobre ello. En cualquier caso, no existe ningún nexo de causalidad, ninguno, entre la muerte de un miembro de su familia y la no construcción de la casa; mucho menos este nexo causal tiene que ver con la conducta de los demandados, quienes siempre estuvieron prestos a resolver las peticiones del actor y guiarlo sobre los trámites que debía adelantar.

- En la pretensión quinta, solicita la parte demandante el reconocimiento de perjuicios materiales por concepto de unas “arras” que pagó a un arquitecto. No existe ninguna evidencia del supuesto pago, su concepto, y la razón de ser de su realización y, en cualquier caso, la imposibilidad de construir la casa no es atribuible al demandado. Es de resaltar al demandante que, si el arquitecto iba a construir la casa, lo mínimo era que dicho arquitecto gestionara los permisos de acceso al Predio. Por tal razón, no existe ninguna legalidad en el pago, y no se puede hacer ningún tipo de reconocimiento por este concepto. De hecho, denota el demandante con esta pretensión que su única intención es obtener un provecho personal del Proyecto. No sólo quiere que le construyan gratuitamente un acceso vehicular, sino que adicionalmente también pretende que se le construya la casa gratuitamente. El querer del demandante, en este sentido, es censurable, y así debe ser declarado por su Despacho.
- Alega la parte demandante la existencia de un supuesto daño y consecuente perjuicio materializado en unos pagos que dice haber realizado a un arquitecto, los pagos por trámites de obtención de licencias de construcción, y el valor de un contrato que no se ejecutó, así como el daño moral causado por no poder ejecutar una casa quinta para un familiar.

Sobre el particular, es preciso señalar que tales reclamos de ninguna manera son procedentes, por las siguientes razones:

- No se acredita con documentos contables idóneos, como declaraciones de renta, pago de impuestos, etc., que el Demandante hubiera pagado a un arquitecto por obtener una licencia de construcción, y por no ejecutar un contrato del cual no se evidencia ningún pago. En otras palabras, el demandante dice haberle pagado a un arquitecto por no ejecutar o prestar un servicio, teniendo en cuenta que, dice el demandante, la casa quinta no se ejecutó. En esa medida, no se presenta daño emergente alguno, y, de haberse presentado (hecho que no demuestra el demandante), es evidente que el mismo no fue generado u ocasionado por los aquí accionados.

- 621
- Adicionalmente, no se demuestra el daño moral, y la conexidad del mismo con el actuar por parte de las entidades demandadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo que se quiere poner de presente al Despacho es que la parte demandante formula unas peticiones absolutamente improcedentes y con las cuales pretende enriquecerse alegando un supuesto daño antijurídico.

- Respecto de la construcción de las obras correspondientes al tratamiento de aguas lluvias, es importante resaltar que el demandante nunca permitió el acceso a su Predio para verificar qué obras requería el mismo. De esta forma, no existe evidencia del daño, y no existe evidencia de su causalidad con respecto a la actuación del Concesionario. Es de resaltar, frente a este punto, que las obras a cargo del Concesionario se desarrollaron con normalidad, y que en época de lluvias no generan empozamientos o inundaciones. El empozamiento al que hace referencia el demandante se presenta en **su Predio**, el cual, cuando fue solicitado el acceso para revisar las causas u origen del mismo, no fue permitido por el demandante.
- En relación con la pretensión décima, el demandante solicita que se resarzan daños y perjuicios por la suma de \$332.311.600, producto, dice el demandante, de los honorarios que tuvo que pagar al arquitecto. Curiosamente, en el expediente no obra prueba alguna de los pagos realizados al arquitecto, ni la causa u origen de dichos pagos, por lo que la pretensión se cae de su propio peso, y denota lo ya varias veces manifestado, y es que el demandante pretende que los demandados le construyan un acceso vehicular gratuito y, no sólo eso, sino que también le paguen la casa que quiere construir, todo ello beneficiándose de un proyecto que **no es para su beneficio personal**, sino para el beneficio de toda la comunidad.

En suma, se evidencia que no existe soporte jurídico ni fáctico para las peticiones que eleva la parte demandante toda vez que, (i) en relación con el fondo del asunto, las mismas no han de prosperar en contra de POB en tanto que no existe responsabilidad alguna a su cargo y (ii) respecto de los perjuicios y su tasación, no resultan procedentes.

#### 4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA – EXCEPCIONES

A fin de evidenciar la falta de asidero jurídico de las pretensiones elevadas por la parte demandante y de suyo, la imposibilidad de que las mismas prosperen respecto de los demandados, es preciso señalar que no existe prueba alguna que permita establecer que las acciones u omisiones de POB, con ocasión de la ejecución de las obras objeto del Contrato de Concesión APP No. 002 de 2014 (el "Proyecto" o el "Contrato de Concesión"), sean la causa eficiente que originó los supuestos perjuicios padecidos por la parte demandante y que son objeto de reclamación en el presente proceso.

En efecto, si bien el apoderado de la parte actora eleva una serie de afirmaciones en el sentido de imputar responsabilidad por las afectaciones de la Finca con ocasión de las obras del Proyecto, las pruebas que se presentan para acreditar la supuesta responsabilidad no permiten establecer ello, por el contrario, existen plenos medios de prueba que evidencian (i) que las afirmaciones efectuadas por la parte demandante no se corresponden con la realidad de los hechos; (ii) que existen condiciones externas no referidas por el demandante y que tienen incidencia directa en los supuestos que sirven de base a los pedimentos de la parte demandante: que el Predio nunca ha tenido acceso vehicular sobre el Corredor, y que dicho acceso (el vehicular) se encuentra sobre un costado de la vía donde no se instaló la baranda metálica; y (iii) entonces, el Concesionario no tiene responsabilidad alguna por los daños y perjuicios supuestamente causados, más si se tiene en cuenta que el Concesionario le contestó hasta 6 derechos de petición indicándole que el trámite pertinente para obtener un acceso vehicular a su Predio era el establecido en la Resolución 716 de 2015.

En relación con la responsabilidad extracontractual, no debe perderse de vista que el Consejo de Estado<sup>7</sup>, en varias oportunidades se ha pronunciado sobre el tema, señalando de manera enfática que el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante sus pretensiones indemnizatorias respecto de las demandadas, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio alguno, pues ello se deriva en un claro incumplimiento de la obligación legal impuesta por el artículo 167 del CGP el cual, al desarrollar el tema de la carga de la prueba, señala de manera inequívoca que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” so pena de que las pretensiones elevadas no se encuentren llamadas a prosperar.

Al respecto, el reconocido Doctrinante colombiano y ex Magistrado de la Honorable Corte Constitucional, Dr. Juan Carlos Henao, en su libro “El Daño” señala lo siguiente:

*“Como punto de partida se puede anotar que la jurisprudencia colombiana, invocando el texto del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que “el legislador tiene establecido que **incumbe a las partes probar el supuesto de hecho** de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, cual ocurre en el derecho francés, y que la acción de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo. Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque “los elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión”. No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”, que por demás no pueden ser valoradas “como si se*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de fecha 09 de julio de 2014. Exp. 29456. Consejero Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.

632

tratará de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante. **Es así como el juez considera que el demandante debe probar la existencia del daño, so pena, si no lo hace, de impedir la declaratoria de responsabilidad.**" (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De lo anterior, es claro que si la parte accionante pretende que sus pedimentos prosperen, debe probar con suficiencia, tanto la existencia del daño, como el hecho de que el mismo se ocasionó como consecuencia de las actividades u omisiones de las personas vinculadas al extremo demandado dentro del proceso de la referencia y no limitarse, como en efecto lo hace, a elevar algunas afirmaciones sin fundamento y/o con abierto desconocimiento de la realidad.

Es preciso recordar que el artículo 2341 de nuestro Código Civil constituye la piedra angular de la responsabilidad civil extracontractual. En efecto, en la norma en comento se establece lo siguiente:

**"ARTICULO 2341. El 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."** (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

Con base en la norma transcrita, en caso de producirse una acción u omisión, por parte de un sujeto de derecho, que cause un daño a otro y exista un factor de atribución que permita el traslado del daño a quien lo haya generado, surge a su cargo el deber de repararlo. De la misma forma, nace un derecho de crédito a favor del afectado, cuyo objeto consiste en la reparación del daño. Es de aclarar que mediante la reparación se busca que el damnificado quede en una situación igual o similar a la que se encontraría de no haberse presentado el daño.<sup>8</sup>

En palabras de la Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup>, para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, es menester que se acrediten los siguientes elementos: una conducta humana que constituya una acción u omisión; un daño, "esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva"; un nexo de causalidad entre el daño padecido por la víctima y la conducta del imputado; y, finalmente un criterio de atribución de responsabilidad, el cual es, por regla general, subjetivo y excepcionalmente, objetivo.

Así, respecto a los presupuestos estructurales de la responsabilidad, existe uniformidad tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina. *Stricto sensu*, éstos son "**la existencia de**

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de septiembre de 2011. Magistrado ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

**un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad**<sup>10</sup>. En este sentido, para lograr la reparación del daño deben demostrarse plenamente todos sus elementos constitutivos<sup>11</sup>, so pena de que la pretensión en tal sentido, como ocurre en el asunto de la referencia, no pueda prosperar, debiendo ser desestimada de plano por el juez de conocimiento.

Así, respecto a los presupuestos estructurales de la responsabilidad, existe uniformidad tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina. *Stricto sensu*, éstos son **“la existencia de un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad”**<sup>12</sup>. En este sentido, para lograr la reparación del daño deben demostrarse plenamente todos sus elementos constitutivos<sup>13</sup>, so pena de que la pretensión en tal sentido, como ocurre en el asunto de la referencia, no pueda prosperar, debiendo ser desestimada de plano por el juez de conocimiento.

Ahora bien. Cuando se trata de un juicio de responsabilidad en el que interviene una entidad del estado o un funcionario público, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado está llamado a responder cuando por acción u omisión ocasione un daño antijurídico, esto es, el que un sujeto no está en el deber de soportar.

Así, para efectos de que se configure una responsabilidad extracontractual del estado, conforme se pretende con el ejercicio del medio de control de reparación directa, han de concurrir los elementos anteriormente mencionados, destacando así que, además de la relación de causalidad que ha de existir entre el hecho y el daño, desde el punto de vista eminentemente jurídico, ha de existir un título de imputación o factor de atribución. Sobre el particular, ha precisado el H. Consejo de Estado lo siguiente:

*“En efecto, aludir al fenómeno de atribución de resultados descrito mediante el término “imputación” y no ya mediante el de “causalidad” (aunque se le añada a este último el adjetivo “jurídica”) comporta enfatizar el carácter puramente normativo-valorativo del mismo. Cuando se emplea el concepto “causalidad” se intenta (ya sea de forma consciente o inconsciente) absolutizar, dotar de inmutabilidad, de necesidad científica al fenómeno aludido: así, cuando se dice que entre un determinado resultado y un acontecimiento previo existe relación de causalidad (aunque sólo sea “jurídica”), se pretende que dicha relación sea inamovible, constatable científicamente, no variable a lo largo del tiempo y no sometida a la discusión jurídico-valorativa. Así lo demuestra la jurisprudencia contencioso administrativa de nuestro país [por referencia a la jurisprudencia española], que casi siempre que desestima la reclamación de responsabilidad administrativa lo hace por la vía de negar la existencia de relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, como*

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2009. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2009. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

U33

si fuera una realidad desprendida de la naturaleza de las cosas, y encubriendo, en realidad, verdaderas decisiones valorativo-normativas.

En cambio, al manejar el término "imputación" se reconoce abiertamente que la atribución de un resultado a un determinado comportamiento es contingente, relativa, dependiente de concretas valoraciones jurídico-axiológicas. Y, con ello, se pasa la discusión al terreno al que verdaderamente pertenece, el del deber ser".

b. Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, **el análisis de la causalidad es un requisito necesario —con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión—, más no suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto** y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación.

c. Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el Juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabría posibilidad distinta a concluir y verificar, sin ambages, que el daño no se habría producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llegaría a tener entidad en la realidad de los acontecimientos.

Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas "causales eximentes de responsabilidad" —fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima—

*conduciría a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada; es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas "eximentes de responsabilidad" no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación."*<sup>14</sup> (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este sentido y a fin de abordar el estudio del caso concreto, por un lado, se encuentra el nexo de causalidad que refiere a un aspecto exclusivamente fáctico de la relación de causa y efecto frente a un determinado hecho y una consecuencia; por otro lado, el aspecto de contenido jurídico refiere a la imputación, mediante el cual se pretende establecer si el efecto dañoso es atribuible a la conducta de un determinado sujeto (atribución) y a qué título (factor de imputación) para, como consecuencia de ello, establecer si se genera o no la obligación de reparar y/o indemnizar a la víctima.

#### 4.1. LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LOS DEMANDADOS: AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.

En el presente caso, señala la parte demandante que los demandados tienen responsabilidad por las afectaciones derivadas de la instalación de una baranda metálica, y de unos supuestos desagües o empozamientos que se presentan en la Finca, pero de los cuales no existe ninguna evidencia material, teniendo en cuenta que, habiéndose solicitado acceso al Predio, el mismo fue denegado por el demandante.

Para imputar dichos cargos de responsabilidad la parte demandante no aporta soporte probatorio alguno que evidencie la relación de causalidad entre el desarrollo del Proyecto y las afectaciones de su Predio, comoquiera que lo único que aporta en relación con ellos, son unas peticiones que fueron contestadas de forma motivada por el Concesionario.

Con lo anterior, pretende sugerir la parte demandante al Despacho que como consecuencia de la ejecución de unas obras destinadas a garantizar la seguridad y tránsito de los usuarios del Corredor Perimetral Oriental de Bogotá, se produjeron las afectaciones a su Predio, consistentes en la imposibilidad de acceder al inmueble y la existencia de unos desagües. Lo anterior no se corresponde con la realidad, pues son otros los factores y causas determinantes que incidieron en la producción del daño, y no las obras.

Así, a fin de controvertir lo afirmado por la parte demandante, a lo largo del presente escrito se expondrán de forma clara y precisa los supuestos de hecho y de derecho con base en los cuales se demuestra que no existe responsabilidad alguna a cargo de los

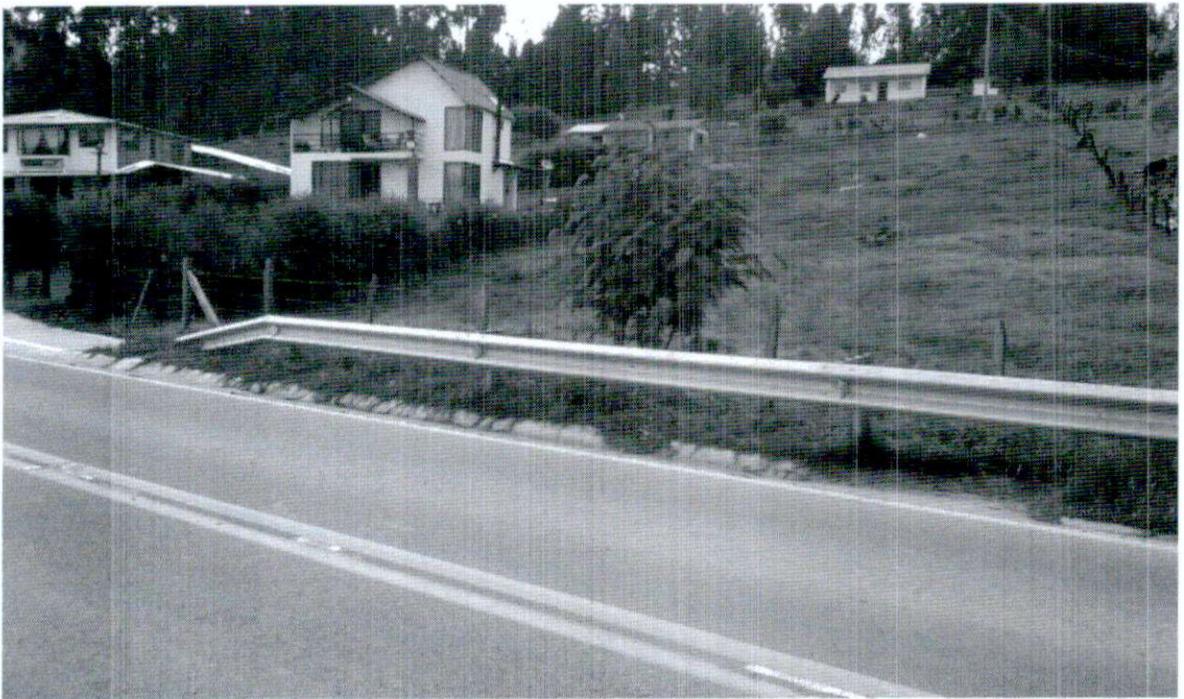
<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 11 de febrero de 2009, expediente 17145.

634

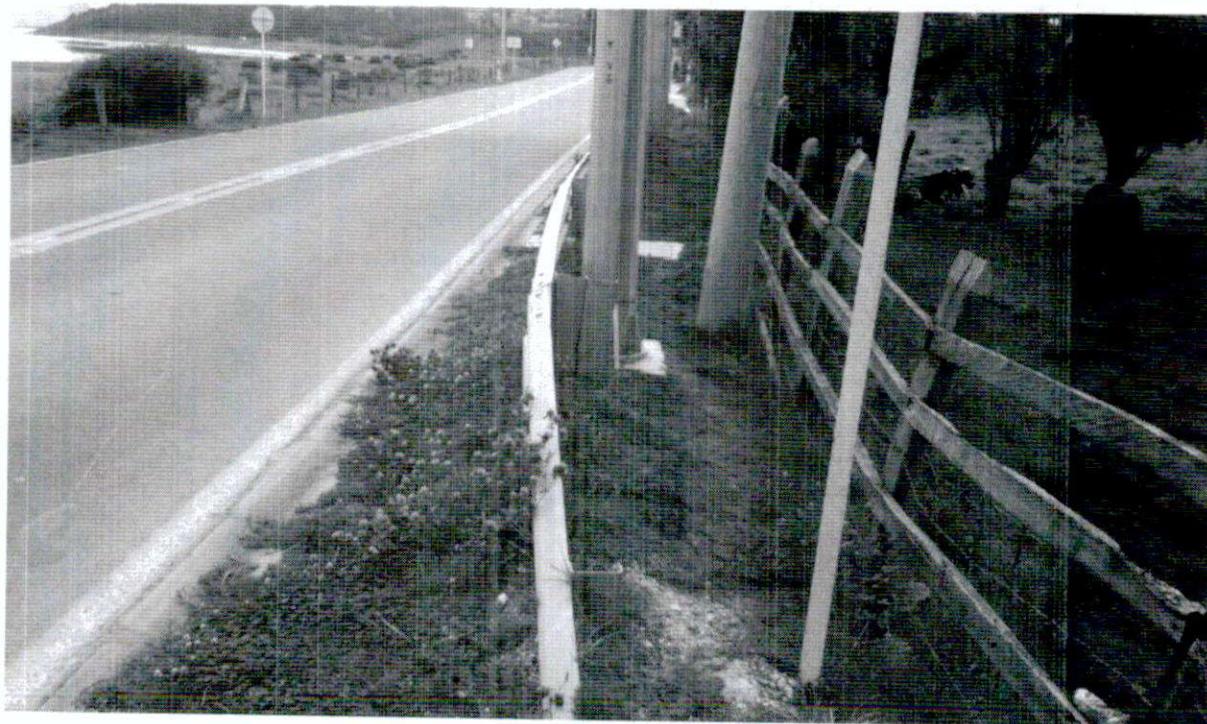
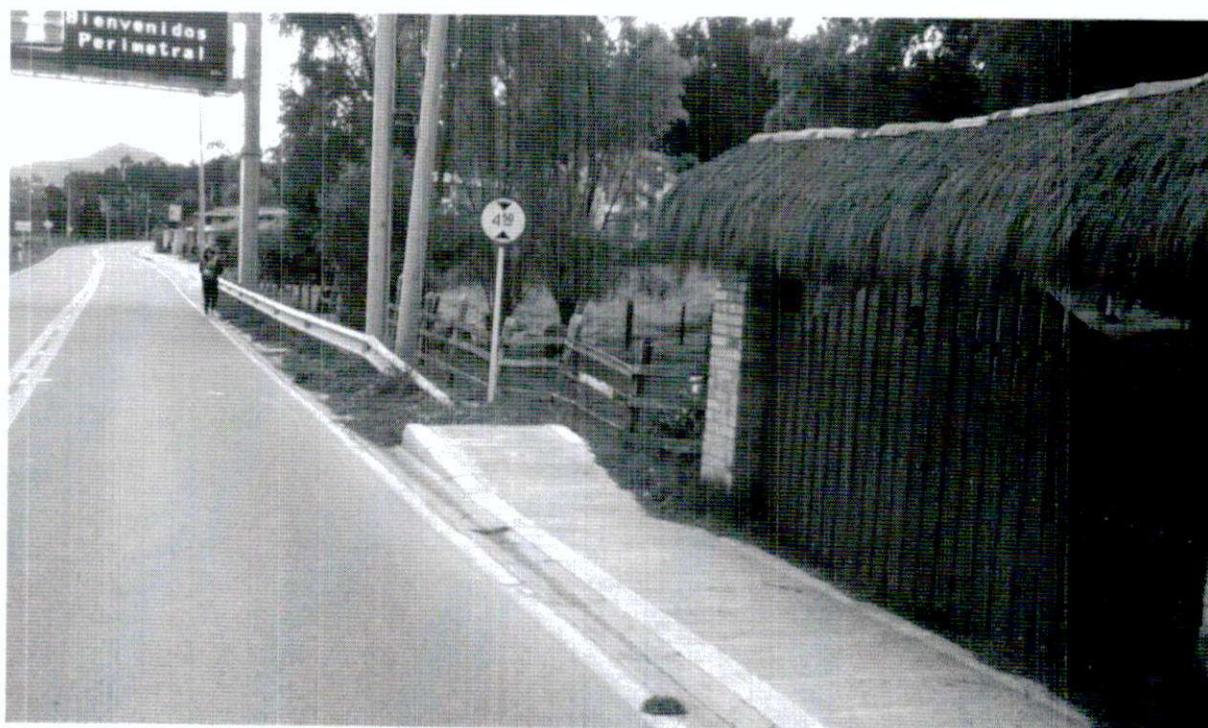
demandados como consecuencia de la ejecución de las obras, como tampoco imputable al Concesionario.

La parte demandante pretende afirmar que, antes de la ejecución de las obras, la parte frontal de su Predio contaba con acceso vehicular, lo cual **no es cierto**, como se puede corroborar con las siguientes imágenes:





635



El demandante pretende que la baranda metálica se desinstale para poder establecer allí una entrada vehicular no autorizada, teniendo en cuenta que el demandante no cuenta

con el permiso que sobre el particular expide la ANI, en cumplimiento de lo establecido en la Resolución 716 de 2015.

Así las cosas, es el propio demandante quien se infringió un daño del cual ahora pretende hacer responsable al Estado. En esa medida, pretende que se le instale un acceso vehicular gratuito y sin contar con los permisos legales y reglamentarios, y pretende lo anterior aún a costa de la seguridad de los ciudadanos y usuarios del Corredor. Es de resaltar que este acceso se pretende, según el demandante, para poder construir una casa quinta, es decir, que se pretende que por ese acceso ingrese maquinaria pesada, lo cual, de permitirse por su Despacho, va a ocasionar graves perjuicios a todos los ciudadanos, teniendo en cuenta que: (i) la zona es de alta afluencia vehicular y se encuentra ubicada entre curvas, (ii) por lo que pueden ocasionarse accidentes innecesarios y que se pueden prevenir.

A partir de lo expuesto en precedencia, se advierte con absoluta claridad que el Predio objeto del presente proceso se encuentra en una zona en donde permitir un acceso vehicular, por lo menos en principio, es sumamente riesgoso para todos los usuarios del Corredor del Proyecto, por lo cual su análisis debe ser riguroso y juicioso. Sin embargo, el demandante pretende afirmar, sin pruebas, que el acceso vehicular siempre ha existido, lo cual no es cierto, prueba de lo cual es que el inmueble se encuentra cerrado por una cerca instalada por el propio demandante, y con la cual se evidencia que el predio, por el frente del Corredor, siempre ha tenido un acceso peatonal y no vehicular.

En este sentido, con base en lo expuesto, no existen elementos de convencimiento razonables ni certeros desde el punto de vista técnico que permitan determinar que la causa del daño que se alega sea la ejecución de las obras del Proyecto razón por la cual, en el presente asunto no se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad respecto del Concesionario y por eso mismo no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

#### 4.2. FALTA DE ATRIBUCIÓN JURÍDICA: LA CULPA DE LA VÍCTIMA COMO FACTOR EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD.

En adición a lo expuesto en precedencia, desde el análisis puramente jurídico de la cuestión, a fin de determinar la ausencia de responsabilidad por la ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño —y consecuente ausencia de imputación— en el presente caso se configura una causal eximente de responsabilidad: la culpa exclusiva de la propia víctima.

En primer lugar, en el presente caso se presenta una causal eximente de responsabilidad respecto de la imputación del daño a POB, toda vez que existe un **hecho atribuible a la propia víctima** el cual impide establecer un juicio de responsabilidad respecto del Concesionario.

636

El fundamento de la presente causal de exoneración de responsabilidad, además del desarrollo doctrinario y jurisprudencial que ha tenido, se encuentra en el artículo 2357 del código civil:

*"ARTICULO 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente."*

Por su parte, el H. Consejo de Estado ha señalado sobre el particular lo siguiente:

*"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado: 24 Expediente: 38.252 Actores:*

*"(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)"(se subraya)."<sup>15</sup>*

Asimismo, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la culpa de la propia víctima refiere a lo siguiente:

*"10.4.3.- La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como "la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado", que se concreta en la demostración "de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta". Dicha postura de la Sección Tercera llevó a concluir:*

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 25 de julio de 2002, expediente 13.744.

*[...] Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño.”<sup>16</sup> (Negrillas y subrayado fuera del texto original)*

En el caso concreto, conforme quedó en evidencia: (i) el Predio nunca ha tenido acceso vehicular; (ii) el acceso al Predio es por un costado, y es de tipo peatonal; (iii) producto de la ejecución del Proyecto, los diseñadores establecieron que era menester instalar una baranda metálica a efectos de evitar accidentes desastrosos que afectarían los propios usuarios y al propietario de la Finca; (iv) al momento de instalar la baranda metálica, el Demandante manifiesta que ello no le conviene, y aduce que la razón es que va a construir una casa quinta; (v) luego refiere un supuesto empozamiento en época de lluvias; (vi) sobre el particular el Concesionario le informó que la baranda metálica era necesaria, que el acceso vehicular debía obtenerse previa expedición de un permiso otorgado previo el trámite administrativo señalado en la Resolución 716 de 2015, y que si se presentaba un empozamiento en la Finca, POB debía contar con autorización expresa del propietario para acceder y hacer las revisiones correspondientes; (vii) luego de ello el Demandante presentó varios derechos de petición con el mismo contenido, pero sin atender los requerimientos de POB; (viii) es decir, el propietario no gestionó el permiso para obtener acceso vehicular, y tampoco permitió el acceso a su Predio para revisar el supuesto empozamiento.

En esa medida, fue el propio demandante quien se infringió su propio daño, y lo hizo al no permitir el acceso a su Predio, por un lado, y no gestionar y obtener la documentación que requería para obtener acceso vehicular, si esa era su intención. Es muy probable que dicho acceso vehicular no se autorizara por un tema de seguridad vial, teniendo en cuenta que el Inmueble se ubica sobre el Corredor, entre dos curvas, por lo que, de autorizarse el acceso vehicular, se generan problemas de seguridad vial con los demás vehículos que transitan a alta velocidad.

En los anteriores términos es que opera la causal eximente de responsabilidad denominada culpa de la víctima, configurada la cual, exonera de responsabilidad al

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 1º de abril de 2016, radicado No. 05001-23-31-000-2010-00292-02(55079), C.P. Jaime Orlando Santofimio.

627

Concesionario, toda vez que el demandante con su actuar determinó la causación del daño e incluso, contrario a lo ordenado por la propia ley, se abstuvo de adelantar actuaciones a fin de obtener, si esa era su pretensión, el permiso de acceso vehicular establecido en la Resolución 716 de 2015.

#### 4.3. AUSENCIA DE PERJUICIO Y IMPROCEDENCIA DE LOS RECLAMOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

En adición a lo expresado en precedencia en el capítulo relativo a la oposición de las pretensiones, conforme se explicará a continuación, no son procedentes las reclamaciones por parte del demandante en torno a supuestos perjuicios por daño emergente en la medida en que tal perjuicio es absolutamente inexistente e implica el desconocimiento y pretermisión de los procedimientos legales reglados en materia de adquisición predial.

En esa medida, no puede ser que la parte demandada tenga que asumir costos que beneficiaron al propio demandante, como la obtención de una licencia de construcción. Tampoco es procedente que asuman el costo de una casa quinta que no se ejecutó por querer del demandante. Es precisamente esta la razón por la cual el demandante no aporta un solo recibo de pago de la casa o de la obtención de la licencia, y es porque no lo ha asumido y no lo ha pagado, por lo que mal hace en reclamar a las entidades demandadas por los costos de una casa que no existe, como si el Estado debiera subsidiar al demandante.

De este modo, la presente acción no puede ser la vía para que la parte demandante ahora pretenda enriquecerse reclamando la causación de un supuesto daño antijurídico y formulando peticiones indemnizatorias inexistentes e improcedentes.

#### 4.4. CLÁUSULA COMPROMISORIA

En el curso del presente proceso, se configura una causal de excepción previa que impide de plano que este Despacho pueda conocer de la presente controversia —como modalidad de una falta de competencia—, la cual se encuentra contemplada en el numeral 2° del artículo 100 del CGP, en los siguientes términos:

*“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

(...)

2. **Compromiso o cláusula compromisoria.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el presente asunto, de acuerdo con las razones de hecho y de derecho que se expondrán a continuación, se propone la excepción previa de compromiso o cláusula

compromisoria como consecuencia de la existencia de un pacto expreso entre las partes sobre el particular.

Al respecto, como lo reconoce la doctrina jurídica especializada en la materia, se trata de un caso específico de falta de competencia, comoquiera que las partes, de mutuo acuerdo, determinaron como fórmula de solución de conflictos el arbitraje. Al respecto:

*“El pacto arbitral que comprende el compromiso y la cláusula compromisoria, tal como lo prevé el art. 3 de la ley 1563 de 2012 se instituyó como causal de excepción previa y, en verdad, sólo constituye la tipificación de un caso específico de incompetencia, que ya había sido determinado por vía de doctrina, pero que el legislador, para prevenir cualquier discusión sobre el punto, resolvió señalarla como causal específica.*

*En efecto los contratantes pueden pactar que en caso de surgir alguna diferencia en cuanto al futuro desarrollo del convenio celebrado, en vez de llevar ante un juez la decisión de los puntos controvertidos, como es lo normal, los someterán a la consideración de árbitros, es decir, de personas que no teniendo la investidura permanente de jueces hacen sus veces, por cuanto la decisión que tomen tiene los mismos efectos (...)*

*Cualquiera que sea la situación que se presente, si un contratante pretende desconocer la cláusula compromisoria o el compromiso ya celebrado y acude a la justicia civil, es procedente la excepción.*

*En suma, mediante la cláusula compromisoria o el compromiso llamados genéricamente pacto arbitral, se obliga a someter la decisión de un conflicto a árbitros. Por tanto, si uno de los contratantes, haciendo caso omiso de la cláusula compromisoria o del compromiso procede a demandar ante un juez civil, el demandado podrá proponer la excepción previa respectiva, eso es, de incompetencia del funcionario, ya que en virtud de la existencia de tal acuerdo el juez deja de ser apto para conocer del proceso, y por ello es que este modo de excepción realmente forma parte de la causal primera del art. 100.”*

Por su parte, en relación con la prueba a fin de acreditar la configuración de esta causal, en los términos de la cita anterior, expone el doctrinante lo siguiente:

*La prueba de esta excepción es particularmente sencilla, puesto que la cláusula compromisoria debe constar siempre por escrito, es un acto jurídico solemne al igual que al igual que el compromiso, expresiones éstas dos que se engloban dentro del concepto general pacto arbitral, el cual de acuerdo con el artículo 4° de la ley 1563 de 2012 de constar en prueba documental.”*

De este modo, en relación con el acuerdo o pacto arbitral, la legislación aplicable sobre la materia, esto es, la Ley 1563 de 2012, dispone lo siguiente:

638

"ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

**El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.** El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

**PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.**

ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, por expreso pacto entre las partes, estas pueden determinar que sus diferencias sean resueltas mediante arbitraje lo cual, de suyo, implica la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, entendiéndose por esos aquellos investidos de forma permanente en la función de tal.

Así, en el caso concreto, a fin de evidenciar que en el presente asunto no es procedente traer a colación y menos aún resolver de fondo sobre la relación jurídica existente entre el Concesionario y la ANI, es preciso remitirnos a la Secciones 15.2 y 15.3 de la Parte General del Contrato de Concesión aportado por la ANI, y en la cual se regula la cláusula compromisoria o pacto arbitral, en los siguientes términos:

"15.2. Arbitraje Nacional

- (a) *Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Nacional de conformidad con la ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas que a continuación se establecen.*

- (b) También serán del conocimiento del Tribunal de Arbitramento las decisiones definitivas adoptadas por el Amigable Componedor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en la Ley Aplicable.
- (c) Dentro de quince (15) Días Hábiles siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá informar a la ANI el Centro de Arbitraje y Conciliación que realizará las funciones delegadas por las Partes respecto de sorteos y recusaciones de los Árbitros designados y que servirá de sede del arbitramento. Si vencido este plazo, el Concesionario no ha notificado la designación, la ANI realizará dicha elección. El Centro escogido –por el Concesionario o por la ANI, según corresponda– deberá corresponder a uno de los siguientes: i) El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, o ii) el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición del Sector Infraestructura y Transporte.
- (d) El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros los cuales serán designados de común acuerdo por las Partes. Para ello las partes elaborarán listas de candidatos con idoneidad en el objeto y las características del Contrato. En caso de no llegarse a un acuerdo el Centro de Arbitraje escogido conforme a lo establecido en la Sección 15.2(c) anterior, designará los árbitros por sorteo de acuerdo con su reglamento.
- (e) Los árbitros decidirán en derecho.
- (f) Los honorarios de los árbitros se limitarán según el valor de las pretensiones, conforme se establece en la tabla incluida a continuación y en todo caso no superarán un máximo de QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (500 SMMLV) por cada árbitro.

	Rango Inferior		Rango Superior	Tarifa
<b>Hasta</b>			\$6.160.000,00	40,00 SMMLV
<b>De</b>	\$6.160.001,00	A	\$108.416.000,00	13,00%
<b>De</b>	\$108.416.001,00	A	\$325.864.000,00	9,00%
<b>De</b>	\$325.864.001,00	A	\$543.312.000,00	8,00%
<b>De</b>	\$543.312.001,00	A	\$1.086.624.000,00	7,00%
			Más de \$1.086.624.001,00	500 SMMLV

- (g) El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos,

639

fruto del ejercicio de tales facultades no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

- (h) Los árbitros designados harán una declaración de independencia e imparcialidad respecto de las Partes al momento de aceptar la designación, situación que deberá mantenerse de su parte en todo momento del proceso. En todo caso, ningún miembro del panel podrá ser empleado, socio o contratista del Concesionario, de los miembros o socios del Concesionario, de la ANI, el Ministerio de Transporte o sus entidades descentralizadas o adscritas, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Tampoco podrán ser accionistas del Interventor o del Concesionario o de cualquiera de las empresas que sean socias de éstos, ni podrán tener parentesco hasta de cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil con los empleados de nivel directivo de la ANI, del Concesionario, del Interventor, de los accionistas del Concesionario, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Igualmente, no podrá ser árbitro quién al momento de la designación sea coárbitro en los procesos que los apoderados de las Partes sean a su vez coárbitros o apoderados en aquellos procesos.
- (i) El término del proceso arbitral así como las suspensiones del proceso se registrarán por lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan. En todo caso, las Partes de común acuerdo y previo a la audiencia de instalación, podrán conceder al Tribunal un término mayor al señalado en la Ley, para lo cual bastará la suscripción de un memorial conjunto que así lo informe a los árbitros designados.
- (j) Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que dichos sujetos prestaron su consentimiento por referencia al momento de la presentación de la Oferta.
- (k) El inicio del trámite arbitral no faculta a las Partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato.

### 15.3. Arbitraje Internacional<sup>17</sup>

- (a) Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del

<sup>17</sup> En caso de que la oferta ganadora tenga inversión extranjera directa o indirecta, la cláusula arbitral del contrato será únicamente la que se regula en la Sección 15.3.

*presente Contrato será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Internacional de conformidad con el literal c) del artículo 62 de la ley 1563 de 2012 y las reglas que a continuación se establecen.*

- (b) También podrán ser sometidas a su conocimiento las decisiones definitivas del amigable componedor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en el la Ley Aplicable*
- (c) El arbitraje internacional será administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas (International Centre for Dispute Resolution de la American Arbitration Association), –ICDR– de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional, así como por los siguientes términos:*
  - (i) La sede del arbitraje será Bogotá, Colombia.*
  - (ii) El idioma del arbitraje será el español.*
  - (iii) La ley aplicable al Contrato será la ley colombiana vigente al momento de la celebración del Contrato así como las normas de procedimiento de la ley, aplicables a la controversia.*
  - (iv) El tribunal será designado por las Partes con base en una lista elaborada por el ICDR quien tendrá en cuenta las observaciones de idoneidad y experiencia informadas por las Partes. En el evento en que las Partes no lleguen a un acuerdo el ICDR será el encargado de hacer la designación de todos los árbitros, de conformidad con su reglamento.*
  - (v) Una vez presentada la solicitud de arbitraje por una de las Partes, la Parte convocante procederá a notificar adicionalmente a la Procuraduría General de la Nación quién podrá intervenir en el proceso por medio de sus agentes al igual que lo hace en el arbitraje local, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado colombiano, quién podrá intervenir en el proceso arbitral por medio de apoderado en representación de la ANI o como mero interviniente gozando en ese caso de las mismas facultades, los mismos derechos y garantías procesales y probatorias de las Partes.*
  - (vi) Los árbitros decidirán en derecho.*
  - (vii) Los honorarios del Tribunal de Arbitraje internacional se limitarán a los mismos montos señalados en la Sección 15.2(f) de esta Parte General, salvo que las Partes acuerden modificar dichos montos.*

640

- (viii) *A los árbitros del Tribunal de Arbitramento Internacional se les aplicarán las mismas previsiones contenidas en la Sección 15.2(h) y al arbitramento internacional las previsiones contenidas en las Secciones 15.2(i) y 15.2(j) de esta Parte General.*
  
- (d) *El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos, fruto del ejercicio de tales facultades no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.*
  
- (e) *Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que, dichos sujetos prestaron su consentimiento por referencia al momento de la presentación de la Oferta.*
  
- (f) *El inicio del trámite arbitral no faculta a las partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato.”*

De esta manera, y en la medida que el fundamento del llamamiento en garantía es vincular a Perimetral en virtud de la Sección 14.3 de la Parte General que regula la Indemnidad, es de resaltar que la misma sólo puede hacerse valer por parte de la ANI en sede arbitral, y no en esta sede, teniendo en cuenta que se trata de una controversia frente a la cual las partes establecieron claramente su sometimiento a la jurisdicción arbitral.

Así las cosas, comoquiera que en el Contrato de Concesión existe una cláusula compromisoria suscrita entre POB y la ANI para la solución de toda controversia que surja con ocasión del contrato, resulta excluida la jurisdicción ordinaria para conocer y pronunciarse de fondo respecto de la viabilidad, o no, de la cláusula de indemnidad.

En este sentido, si la ANI pretendía traer a colación el Contrato de Concesión como fundamento de sus pretensiones de garantía, debía hacerlo de manera precisa y clara, como si estuviese demandando en forma independiente. Lo anterior, toda vez que si bien la ley contempla la posibilidad de llamar en garantía con fundamento en la existencia de una relación legal o contractual a fin de que el mismo juez resuelva esa relación en un mismo proceso, **ello no releva al llamante en garantía de formular en debida forma y con las debidas pruebas, el supuesto incumplimiento de la relación jurídica que reprocha, en este caso, respecto del Contrato de Concesión.**

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior lo cierto es que, en todo caso, tal relación jurídica derivada del Contrato de Concesión no puede ser conocida ni resulta de fondo por este Despacho en el curso de este proceso, comoquiera que las partes del contrato determinaron que su jurisdicción lo sería la arbitral, la cual no puede ahora convenientemente desconocer la ANI, pretendiendo con ello eximirse de responsabilidad y sin ninguna prueba, de forma consecencial, en virtud de la eventual prosperidad de las pretensiones del Demandante, y sin encontrarse probados los presupuestos para dar aplicación a la cláusula de indemnidad.

#### 4.5. LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Como consecuencia de lo anterior, se deriva a su turno, la presente excepción de falta de jurisdicción y competencia del juez contencioso administrativo.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

- El demandante pretende discutir en el curso de este proceso judicial la supuesta indemnidad por parte del Concesionario frente a la ANI, de acuerdo con los términos señalados en la Sección 14.3 de la Parte General.

Al respecto, se destaca entonces que se trata de una **controversia puramente contractual en el marco de un negocio jurídico celebrado entre la ANI y el Concesionario**, y en el que no participó el demandante, de manera que, a efectos de acometer el estudio jurídico que propone el demandante en este proceso, ello implica una valoración jurídica frente a la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas, respecto de lo cual, el juez contencioso administrativo carece de absoluta competencia porque el asunto sometido a su conocimiento es de orden extracontractual y bajo títulos de imputación bien distintos para la entidad pública y para los particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

- No obstante lo anterior, en el caso concreto, como ya se anticipaba, aun en el evento en el que el Despacho considere que puede conocer de este proceso en tanto, en principio, se encuentra involucrada una Entidad Pública, se pone de presente que dicha entidad pactó en el Contrato de Concesión una cláusula o pacto arbitral que no puede desconocerse como quiera que proviene del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

En este sentido, solicitamos que se desvincule a POB como llamado en garantía, teniendo en cuenta que las causas o razones para hacerlo no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, y debe ser resuelto por la jurisdicción arbitral.

Adicionalmente, se precisa que en materia contencioso administrativa, la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en su artículo 165 remite a las causales de nulidad de la legislación procesal civil, artículo 133 del Código General del Proceso, disposición que contempla

691

como una de las causales de nulidad en su numeral 1° la falta de jurisdicción o competencia.

Lo anterior, se justifica en la medida en que la falta de jurisdicción implica la carencia absoluta de potestad para administrar justicia y, específicamente en el evento de existir un pacto arbitral, ello implica que en un determinado asunto la competencia se ha asignado —por las partes— a otra autoridad de diferente jurisdicción.

## 5. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Dispone el artículo 206 del CGP lo siguiente:

*"ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá **estimarlos razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos**. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

*Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.*

*Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*

*Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En este sentido, precisamente el legislador introdujo una regla precisa en torno al modo en que debe efectuarse la estimación RAZONADA de los perjuicios e incluso, señalando una consecuencia económica para el demandante cuando la cantidad estimada exceda la que resulte probada, precisamente con el propósito de evitar que los accionantes presenten reclamos por sumas desproporcionadas y sean absolutamente cuidadosos y rigurosos en la cuantificación de sus perjuicios.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta parte formula objeción al juramento estimatorio presentado por el demandante, dado lo siguiente:

- En primer lugar, por las razones expresadas en la oposición a las pretensiones, esto es, teniendo en cuenta que se trata de un perjuicio absolutamente inexistente e improcedente comoquiera que carece de todo soporte jurídico y fáctico.
- En segundo lugar, se llama la atención del Despacho que, de forma incoherente, la parte demandante solicita con las pretensiones a la demanda una suma muy superior por concepto de perjuicios, derivada de la contratación y ejecución de una casa que nunca se construyó y respecto de la cual, no se entiende por qué deben asumirla los demandados.

Lo anterior para poner de presente al Despacho la falta de claridad, certeza y precisión frente a los supuestos perjuicios padecidos por la parte demandante los cuales deberá probar en su integridad aun cuando se insiste, en todo caso, en su naturaleza misma no son procedentes.

## **6. PRUEBAS**

Atentamente solicito que se tengan como pruebas las documentales referidas en la contestación de la demanda presentada el 23 de julio de 2019, y que se relacionan a continuación:

### **6.1. DOCUMENTALES**

Por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, en aplicación de lo señalado en la ley 1564 de 2012, particularmente en los artículos 245 y 246, solicito que se tengan como pruebas documentales, con el valor probatorio que la ley les otorga, las que se acompañan con el presente escrito y que se relacionan a continuación:

- 6.1.1. Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI.
- 6.1.2. Contrato de Concesión APP No. 002 de 2014.
- 6.1.3. Concepto de Cano Jiménez, relacionado con la ubicación de la baranda metálica.
- 6.1.4. Comunicación C-1159 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.
- 6.1.5. Comunicación C-1216 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.
- 6.1.6. Comunicación C-1874 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.

### **6.2. TESTIMONIOS**

Solicitamos que se decrete y reciba la declaración de las siguientes personas, para lo cual informamos, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del Código

642

General del Proceso, su nombre, el lugar donde pueden ser citados, y la enunciación de los hechos objeto de prueba:

- (i) **NINI JOHANA GUZMÁN MEDINA**, domiciliada en Bogotá, y que puede ser ubicada en la Calle 93 # 13 – 45 Piso 6, en Bogotá. El testigo funge como Coordinadora PQRS del Contratista EPC del Concesionario, y depondrá sobre: el recibo y respuesta de los derechos de petición enviados por el demandante, la gestión social llevada a cabo con el demandante, y la gestión de las Intervenciones en el sector donde se ubica el Predio.
- (ii) **SEBASTIÁN MARTÍNEZ**, domiciliado en Bogotá, y que puede ser ubicada en la Calle 93 # 13 – 45 Piso 6, en Bogotá. El testigo funge como Ingeniero Residente de Obra del Contratista EPC del Concesionario, y depondrá sobre: el recibo y respuesta de los derechos de petición enviados por el demandante, la gestión social llevada a cabo con el demandante, y la gestión de las Intervenciones en el sector donde se ubica el Predio.
- (iii) **CESAR AUGUSTO CHAVES GÓMEZ**, domiciliado en Bogotá, y que puede ser ubicado en la Avenida Carrera 19 No. 95-37 Piso 9, en Bogotá. El testigo funge como Especialista de Tránsito de Cano Jiménez Estudios S.A., y depondrá sobre: los estudios y diseños de las obras, los diseños en el sector donde se ubica el Predio, y las razones técnicas y específicas por las cuales se recomendó la instalación de la baranda metálica en inmediaciones del Predio del demandante.

### 6.3. PRUEBA POR INFORME

De acuerdo con lo previsto en el inciso 1° del artículo 275 del CGP<sup>18</sup>, solicito se el decreto y práctica de una prueba por informe a fin de que la **ANI** rinda un informe con destino a este proceso mediante el cual se pronuncie acerca de los siguientes aspectos y aporte los respectivos soportes documentales, así:

- Informe en detalle acerca de los derechos de petición presentados por Jairo Arturo Herrera Rodríguez, en relación con el Predio Finca Los Pinos, y las respuestas dadas por la ANI.
- Informe si Jairo Arturo Herrera Rodríguez presentó, solicitó, tramitó u obtuvo permiso de acceso vehicular al Predio Los Pinos, conforme con lo establecido en

<sup>18</sup> "ARTÍCULO 275. PROCEDENCIA. A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo || Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse."

la Resolución 716 de 2015. En tal caso, adjunte las solicitudes, el procedimiento administrativo y la resolución que autorice o niegue el acceso vehicular.

## 7. ANEXOS

- 7.1. Poder debidamente otorgado por el Representante del Concesionario.
- 7.2. Certificado de existencia y representación legal Concesionario.
- 7.3. Certificado de existencia y representación legal de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.
- 7.4. Documentos relacionados en el acápite de pruebas (se portan en un CD).

## 8. NOTIFICACIONES

El Concesionario recibirá notificaciones en la calle 93 # 13-45 Piso 6, en la ciudad de Bogotá, y en el correo electrónico [atencionalusuariopob@civ-pob.com](mailto:atencionalusuariopob@civ-pob.com)

El suscrito y la firma CASTRO LEIVA RENDON ABOGADOS S.A.S. recibiremos notificaciones en la carrera 7 No. 77 – 07 oficina 501 en Bogotá D.C. y en los correos electrónicos [mcastro@castroleiva.com](mailto:mcastro@castroleiva.com) y [clopez@castroleiva.com](mailto:clopez@castroleiva.com)

Atentamente,



**NÉSTOR CAMILO LÓPEZ MARTÍNEZ**

C.C. 80.775.044

T.P. No. 190.683 del C.S. de la J.

**Abogado Inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.**