

CE
ofic. 207w
21 mayo 2018



AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
Rad Salida No. 2018-701-017231-1
Fecha: 06/06/2018 10:27:34->701
OEM: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO
Anexos: 2 FOLIOS v 1 CD

TANOS DOR IIN



357

Bogotá D. C.,

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO

ATN. MP Oscar Wilches Donado
Sala de Decisión Oral – Sección B

Calle 40 carrera 45 y 46 piso 9 Edificio de la Gobernación del Atlántico
Barranquilla

Referencia:	Medio de Control:	Reparación Directa
	Radicado:	080012333000-20150011200
	Demandante:	Fredy Martin Torres Vergara
	Demandados:	Nación -Instituto Nacional de Vías INVIAS DE

Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA Y EXCEPCIONES

Respetados señores:

ANGELICA MARIA RODRIGUEZ VALERO, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante ANI), respetuosamente comparezco ante su Despacho con el fin de contestar dentro de la oportunidad debida la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I. RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Previo a cualquier análisis, es preciso que el Despacho conozca los antecedentes de esta Agencia:

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 No. **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; Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del Sector Descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y adscrita al Ministerio de Transporte, la cual, de conformidad con el Decreto No. 4165 de 2011 cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, representada legalmente por el Señor Presidente, Dr. Dimitri Zaninovich, quien ha delegado en el Gerente de Defensa Judicial la representación judicial de la Entidad y 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 elevadas por la parte actora, además de no encontrarse dirigidas en contra de la Agencia, las mismas carecen de fundamento jurídico, fáctico y probatorio que permita concluir que en el presente caso mi representada ha causado algún tipo de perjuicio, como quiera que su actuación se ha plegado de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley, además de lo pactado contractualmente.

III. RESPECTO DE LOS HECHOS NARRADOS POR LA PARTE ACTORA

A la Agencia no le constan los hechos relacionados en la presente demanda, los cuales hacen referencia a las acciones de posesión, perturbación y actuación administrativa adelantada por la Alcaldía de Puerto Colombia respecto del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-295270, denominado San Andresito, ubicado en el municipio de Puerto Colombia.

Según reporte de la interventoría del Consorcio Vía al Mar, Consorcio INSEVIAL, el predio en mención se encuentra ubicado entre la Vía al Mar y el Corredor Universitario o Carrera 51 B, por lo cual no hace parte del proyecto de Concesión, según el contrato No. 503 de 1994, el cual es administrado por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.

IV. DE LOS ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL CASO

Previo a cualquier análisis, es preciso que el Despacho conozca algunos antecedentes de utilidad para resolver la Litis puesta a su consideración. Así las cosas, tenemos que:

- **Respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura**

Según reza 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.
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.

359

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.*
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)*

Como se observa, dentro de las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura no se encuentra de manera expresa e inequívoca la ejecución de las obras de infraestructura de transporte, 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.

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

- **Respecto del Contrato Estatal 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.

De acuerdo con el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, 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 constituirse 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 contratación que las partes acuerden”*.

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 de que por su naturaleza, la concesión tiene plena autonomía en su ejecución y operación, por lo que en el presente caso se debe evaluar en debida forma el contrato de concesión y la asunción de riesgos y responsabilidades que atañen a este negocio estatal y que no puede ser evaluado como los demás contratos para tratar de asignar indiscriminadamente la responsabilidad de la administración. Lo anterior, a la luz de la ponderación que debiera hacer el Honorable Despacho al momento de proferir fallo en la presente acción.

V. RESPECTO DE LAS EXCEPCIONES

1. Indebida vinculación - A la Agencia Nacional de Infraestructura ANI no le asiste interés en el asunto

En primer lugar, quiero señalar que los artículos 223 a 228 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, regula la intervención de terceros en los procesos de que conoce la jurisdicción contencioso administrativa.

En el artículo 227 *ibidem*, se establece que en lo no regulado en el Código sobre esta intervención se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

De tal suerte, que debe tenerse en cuenta que el artículo 61 del C.G.P. define el concepto y trámite de los litisconsortes necesarios dentro del procedimiento, así:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta

361

a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. (...)"

El artículo 61 del Código General del Proceso señala que cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme **y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos**, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio.

Sea lo primero decir que, entre los demandados por el actor, y la Entidad que represento no existe alguna "relación jurídica sustancial" que los vincule frente a los hechos planteados en la demanda. Es decir, entre las entidades demandadas y la Agencia que represento no existe relación sustancial que conlleve a concluir, que las resulta del proceso puedan perjudicar o beneficiar a todos, ni mucho menos que imposibilite una decisión de mérito sin su comparecencia.

En este sentido es clara la siguiente orientación jurisprudencial: *"En el evento de que el Juez pudiese dictar sentencia respecto de un sujeto procesal, sin necesidad de que fuese vinculado otro sujeto de derecho, que habría podido ser demandado por el actor en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estaría en presencia de un litisconsorcio necesario y por tanto no cabría la citación que prevé el mentado artículo"*¹

Lo cierto en el caso actual, es que el Juez del proceso puede resolver de mérito respecto de los ya demandados por el actor, sin necesidad de que comparezca la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.

Entratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado, por los hechos alegados con la demanda (expedición de un acto administrativo que ordena la restitución y/o desalojo de un bien), no existe la necesidad de convocar a la Agencia junto a los ya demandados, porque según la imputación, el presunto daño reclamado sería responsabilidad del agente estatal que expidió el acto, el cual le es jurídicamente imputable de manera independiente y autónoma (art. 90 C.P.), cada cual es responsable por sus actos. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

"Ahora bien, la integración de alguno de los extremos de la litis se puede presentar mediante la figura del litisconsorcio, el cual puede ser facultativo o necesario. El primero (art. 50 C.P.C.), se define como aquel en el cual los diversos sujetos de derecho se consideran, en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados y los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho, ni en perjuicio de los demás; además, su comparecencia al proceso no es requisito para la debida integración del contradictorio, porque ostentan relaciones jurídicas independientes.

De otro modo, el litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.), lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente.

*De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador del litisconsorcio necesario con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio, en tanto que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes y en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate."*²

¹ Consejo de Estado, Auto de 8 de marzo de 2.001.

² Consejo de Estado, sentencia de 13 de julio de 2012. Rad. 85001-23-31-000-2002-00254-01(25675). M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

262

En esta medida, debe tenerse en cuenta que **la conformación del extremo pasivo en una acción ejercida por el medio de control de reparación directa depende exclusivamente del interés del demandante (derecho de acción)**, sin que sea posible adecuarlo en sede judicial por cuanto esto tiene incidencia directa con los requisitos de la demanda que debe cumplir el actor, las cuales se obviarían; en primer lugar la obligación previa, del agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, y segundo, el presupuesto de oportunidad – caducidad de la acción.

De otra parte, teniendo en cuenta que todos los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la constitución política y la ley, y la preservación del orden jurídico³; tal finalidad enviste al Juez de amplias potestades de saneamiento, en aras de que el proceso se surta conforme al procedimiento legal y se profiera una sentencia de mérito al verificarse el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia.

Es así como el Juez al momento de estudiar la demanda para su admisión, debe verificar que se cumplan los requisitos de la demanda (artículo 162 de la Ley 1437), y además los requisitos previos (artículo 161 de la Ley 1437), en donde se debe identificar la parte en contra de quien se dirige la demanda. Entre otras razones, porque es en la admisión de la demanda que el Juez estudia la viabilidad de integrar el contradictorio en la forma y términos dispuestos para el demandado, tal como lo ordena el artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del C.P.A.C.A.

Esta potestad el Juez también la puede ejercer en la audiencia inicial, según lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, de oficio o a petición de parte, al sanear los vicios que se hayan presentado para evitar sentencias inhibitorias.

Lo anterior tiene su orden lógico y temporal, dado que la etapa de saneamiento del proceso se da después que ha precluido la oportunidad de: (i) inadmitir la demanda, (ii) presentar el recurso de reposición frente al auto admisorio de la demanda, (iii) reformar la demanda para adicionar pretensiones y partes (iv) y para que cualquier persona (diferente a las partes) pida que se tenga como coadyuvante o impugnadora, litisconsorte o como interviniente *ad excludendum*, es decir, como tercero con interés directo en las resultas del proceso.

La figura de la intervención de terceros dentro de los procesos jurisdiccionales administrativos permite a éstos prestar su colaboración o auxilio a alguna de las partes, bien para apoyar la pretensión, caso en el cual se les reconocerá como parte coadyuvante, o bien, para reforzar la oposición a la misma, caso en el cual se le tendrá como parte impugnadora. Sin embargo, dicha intervención se predica de **quien tenga interés directo en las resultas del proceso**.

En este caso, el Tribunal Administrativo del Atlántico vinculó a la Agencia Nacional de Infraestructura, por considerar que le asiste un interés directo, porque *“para la fecha de los hechos la carretera Cartagena – lomita Arena – Barranquilla, se encontraba bajo la responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI”*, lo cual no es objeto de imputación ni de estudio.

No obstante, se aplicó de forma equivocada tal figura, dado que la Agencia Nacional de Infraestructura no tiene interés alguno en las resultas del proceso de reparación directa, puesto que ninguna de las pretensiones se dirige en contra de la misma, ni la afecta. De ahí advertir que el apoderado de la parte actora no la citó como parte demandada, en razón a que los hechos que fundamentan su pretensión devienen de la expedición de un acto administrativo el cual no fue proferido por ella, luego no puede cuestionarse su responsabilidad.

³ Artículo 103 de la Ley 1437 de 2011

Se insiste, la integración de la parte demandada es carga exclusiva de la parte actora en la presentación de la demanda o la reforma de la misma, siempre y cuando se haya cumplido las formalidades de ley, vale decir, haber agotado el requisito de procedibilidad previo a demandar, lo cual en el presente caso no se hizo.

El Juez no puede integrar el contradictorio con otros sujetos distintos a los enunciados en la demanda, menos sin existir una relación sustancial entre la parte demandada y/o demandante y la entidad vinculada, cambiando con ello el Petitum de la demanda, el cual fue como ya se advirtió, elevado por el interés del actor.

En consecuencia, la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico no guarda correspondencia con la naturaleza de la figura del tercero con interés en las resultas del proceso, de ahí que sea del caso declarar probada la excepción planteada.

2. Falta de legitimación material en la causa por pasiva:

Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva para concurrir al proceso ha dicho el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera- subsección A, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en fallo de 28 de julio de 2011:

“...De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados por los actores...”

Ahora, siguiendo los lineamientos establecidos por la Doctrina, la legitimación en la causa se “refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. En los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, **y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante.**⁴

Teniendo en cuenta el auto de llamamiento y vinculación, esta excepción se sustenta con el contrato de concesión 503, suscrito el 24 de agosto de 1994, entre el Instituto Nacional de Vías y el Consorcio integrado por Consultores del Desarrollo S.A. y el señor Edgardo Navarro Vives, el cual tiene por objeto “REALIZAR POR EL SISTEMA DE CONCESIÓN LOS ESTUDIOS, DISEÑOS DEFINITIVOS, OBRAS NECESARIAS PARA LA REHABILITACIÓN DE LAS CALZADAS EXISTENTES Y EL MANTENIMIENTO Y LA OPERACIÓN DEL TRAMO DE CARRETERA LOMITA ARENA – PUERTO COLOMBIA – BARRANQUILLA DE LA RUTA 90 A Y DE LO EMPALME RUTA 90 (LA CORDIALIDAD) – LOMITA ARENA Y EL MANTENIMIENTO Y LA OPERACIÓN DEL TRAMO CARTAGENA – LOMITA ARENA EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOLÍVAR Y ATLÁNTICO.”.

Este contrato de concesión 503 de 1994 fue cedido y subrogado por el Instituto Nacional de Vías INVIAS mediante Resolución No. 003728 del 24 de septiembre de 2003 al Instituto Nacional de Concesiones INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura ANI, a título gratuito, así como sus modificaciones, actas, adiciones y demás documentos que se hayan generado en desarrollo del mismo.

⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso.

Según lo informado por la Gerencia de Proyectos Carreteros 5 de la ANI, mediante memorando ANI 2018-300-007974-3, de fecha 25 de mayo de 2018, el predio objeto de la demanda (desalojado), se encuentra ubicado **ENTRE** la Vía al Mar y el Corredor Universitario o Carrera 51 B, no siendo parte de la vía concesionada a cargo del Consorcio Vía al Mar, según el contrato de concesión No. 503 de 1994.

En el siguiente registro fotográfico se observa el lugar donde se encuentra el lote objeto de demanda.



Es importante precisar que la presente demanda se elevó por los perjuicios causados a la parte demandante, con el desalojo y/o perturbación al derecho de posesión ejercido sobre el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-295270, denominado San Andresito, ubicado en el municipio de Puerto Colombia, ordenado mediante acto administrativo 2014-03-31-002 de fecha 31 de marzo de 2014, el cual fue proferido por la Alcaldía de Puerto Colombia; sin hacerse referencia⁵ a la ejecución del contrato de concesión 503 de 1994.

En este orden de ideas, es evidente que la Agencia Nacional de Infraestructura no ocasionó los perjuicios alegados en la demanda, comoquiera que no fue la autoridad que profirió el acto administrativo cuya congoja se alega, y no se encuentra el predio en la vía concesionada a cargo del consorcio Vía al Mar, razón por la cual en el petitum no se efectúa imputación relacionada con la vía.

Conforme a los argumentos expuestos, respetuosamente solicito al H. Tribunal Administrativo del Atlántico declarar probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Indebida escogencia de la acción

Como se anticipó en líneas precedentes, demostrado está que las súplicas del demandante están encaminadas a reprochar la decisión que tomó la administración con la expedición del acto administrativo 2014-03-31-002 de fecha 31 de marzo de 2014, a través del cual se dispuso la restitución y/o *desalojo* - perturbación al derecho de la posesión ejercido sobre el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-295270, denominado San Andresito, ubicado en el municipio de Puerto Colombia.

⁵ Hechos y pretensiones

265

En ese sentido, están dados los presupuestos para afirmar que la vía escogida por el actor fue equivocada, pues éste debió hacer uso del medio de control denominado nulidad y restablecimiento del derecho.

Prueba de lo anterior, es que el demandante tomó como fecha de estructuración del daño para efectos de caducidad de la acción, el día de la notificación por aviso que se le hiciera del acto administrativo acusado, esto es, el 10 de junio de 2014, y ante la evidente caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho (el idóneo en el *sub judice*), el actor pretendió que por el medio bajo estudio se resarzan los supuestos perjuicios ocasionados con la expedición del acto.

Con fundamento en ello, respetuosamente solicito al H. Magistrado adecuar el trámite de la presente demanda al medio de control idóneo para debatir un acto administrativo y solicitar el resarcimiento económico pertinente.

3.1 De la Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Con base en lo expuesto en el numeral anterior, es preciso solicitar a su señoría que, si se adecúa el presente trámite al medio de control dispuesto y congruente con las pretensiones y hechos narrados por la demandante, lo conducente es la declaratoria de caducidad de la acción.

Respecto de la caducidad en procesos con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 164, numeral 2.-, literal d) del C.P.A.C.A. establece lo siguiente:

“d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”

Conforme la norma en cita, cuando se trata de acciones de nulidad y restablecimiento de derecho, el término de caducidad es de cuatro (4) meses, el cual debe contabilizarse a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo reprochado. Por lo tanto, el interesado cuenta con dicho término para interponer la demanda y si no lo hiciera en este tiempo, la acción caduca.

Ahora bien, en el presente caso, se reitera, se demandó por los perjuicios causados con la expedición del acto administrativo 2014-03-31-002 de fecha 31 de marzo de 2014, a través del cual se dispuso la restitución y/o desalojo del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-295270, acto que fue notificado el 10 de junio de 2014.

De acuerdo con la norma señalada, el término de caducidad se tomará a partir del día siguiente a esta última fecha, y sumados los cuatro (4) meses con los que se contaba para impetrar la correspondiente demanda ante esta jurisdicción, dicho término en principio vencería el **11 de octubre de 2014**.

No obstante, como la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad desde su presentación hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, o se expidan las constancias respectivas, o hasta que transcurran tres (3) meses, lo que ocurra primero,⁶ en el presente asunto se presentó la solicitud de conciliación en el mes de **diciembre de 2014**, cuando ya se encontraba vencido el término de caducidad para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁶ Artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

4. Falta de prueba de los perjuicios alegados- Objeción a la cuantía

El demandante estimo sus pretensiones de manera subjetiva, sin soporte fáctico ni técnico, de manera hipotética, máxime si se observa que el actor ostenta un derecho incierto sobre el predio desalojado, pero, sin embargo, basó su estimación como si ostentara un derecho cierto (real), lo cual resulta impropio para probar la causación de los perjuicios existentes a la luz de la Ley de procedimiento, Código General del Proceso, y la decantada jurisprudencia constitucional.

Al respecto es preciso reivindicar el contenido del artículo 206 del Código General del Proceso, relativo al juramento estimatorio y las consecuencias imprimibles en caso de una sobreestimación, hipótesis que se configura abiertamente en el caso objeto de estudio.

5. Las que resulten probadas en el curso del proceso:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 282 del C. G. P., solicito señor Juez, que decrete a favor de la Agencia cualquier otra excepción distinta a las propuestas que resulte probada en el curso del proceso.

VI. RESPECTO DE LAS RAZONES DE LA DEFENSA

• Falta de demostración de la falla

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: El hecho dañoso, el daño y el nexo causal entre el primero y el segundo.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA - Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005). Radicación número: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170)

III- El régimen de responsabilidad patrimonial.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

*No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tomado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual **la responsabilidad surge a partir de***

796

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 falla del servicio. (Destacado fuera de texto).

Siguiendo el soporte fáctico de la demanda comoquiera que no se efectuaron imputaciones concretas en contra de los demandados, ni mucho menos en contra de la Agencia vinculada, conviene analizar la presente acción 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 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”.

Conforme lo anterior, y verificado el material probatorio allegado con la demanda se tiene que la parte actora no señaló, como tampoco demostró falla alguna que se pudiera endilgar a la Entidad pública que represento; en primer lugar, porque se señala que la fuente del daño es la expedición de un acto administrativo, el cual no proviene de la Agencia, y, porque no existe imputación en su contra.

En conclusión, no existe prueba alguna que acredite los supuestos de hecho invocados con la demanda de los que se pueda derivar una responsabilidad para mí representada, por cuanto no existe comportamiento activo o pasivo de la Agencia Nacional de Infraestructura que hubieran causado los perjuicios alegados por la parte demandante.

Por lo anterior, se solicita negar las pretensiones de la demanda en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura.

VII. PETICIONES

De acuerdo con la narración de los anteriores hechos, comedidamente solicito al señor Magistrado, que se efectuó las siguientes o similares declaraciones y condenas:

1. Declarar probada las excepciones previas formuladas y/o
2. Denegar las pretensiones de la demanda en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.

267

VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho la Ley 80 de 1993, la Constitución Política de Colombia, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, el Contrato de Concesión 503 de 1994 y demás normas concordantes.

IX. PRUEBAS

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

De las pruebas aportadas con la contestación

1. C. D. Contentivo de:
 - Copia Contrato de Concesión 503 de 1994, otrosí del 20 de enero de 2006, .
 - Copia de la Resolución 003728 del 24 de septiembre de 2003, mediante la cual el Instituto Nacional de Vías INVIAS cedió y subrogó al Instituto Nacional de Concesiones INCO el contrato de concesión 503 de 1994.
 - Copia del memorando ANI 2018-300-007974-3, de fecha 25 de mayo de 2018.

X. RESPECTO DE LAS NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la Secretaría de su despacho o en la sede de la Agencia que represento, ubicada en la Calle 26 No. 59-51 Edificio T-3 Torre B, Piso 6° – Gerencia de Defensa Judicial.

Igualmente, bajo el entendido que la Agencia que represento cuenta con **única sede** en la ciudad de Bogotá D. C., autorizo expresamente para que las providencias que se profieran y comunicaciones que se libren en el presente asunto, sean remitidas a la dirección de buzón judicial oficial de la ANI: buzonjudicial@ani.gov.co, y a la cuenta de correo electrónico institucional: amrodriguezv@ani.gov.co.

Del señor Magistrado,


ANGÉLICA MARIA RODRÍGUEZ VALERO

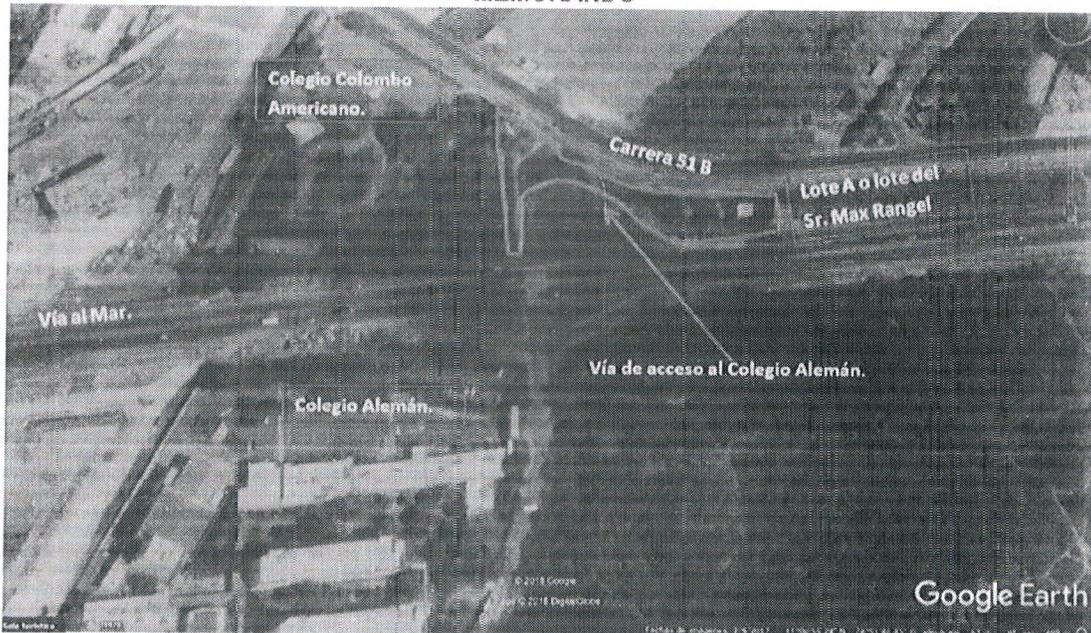
C.C. 52.201.738 de Bogotá

T.P. No. 142632 del C.S. de la J.

2018 7010014474

Para contestar cite:
Radicado ANI No.: *RAD_S*
Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO



Fuente: Aplicación Google Heart.

Registro Fotográfico en tiempo real de la localización del lote



Avenida Calle 26 Nro. 59-51 Torre 4 y/o Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2.
PBX: 4848860 - 01 8000 410151 - www.ani.gov.co, Nit. 830125996-9

Para contestar cite:
 Radicado ANI No.: *RAD_S*



Fecha: *F_RAD_S*

MEMORANDO

<p>Predio motivo de la solicitud de reparación Directa.</p>	<p>A la izquierda parte inferior, vía de acceso al Colegio Alemán.</p>

Fuente: Interventoría INSEVIAL.

Tal como se señala anteriormente el predio ubicado entre la Vía al Mar y el Corredor Universitario o Carrera 51 B, no hace parte del proyecto de Concesión, contrato No. 503 de 1994 a cargo del consorcio Vía al Mar ni a la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla Contrato No. 004 de 2014.

Cordialmente,

ALBERTO AUGUSTO RODRIGUEZ ORTIZ
 Gerente de Proyectos Carretero 5

XIOMARA PATRICIA JURIS JIMENEZ
 Gerente GIT Predial

Proyectó: Ing. Lester Daniel Guarín Nariño - Gestor T1 Grado 13 VGC
 Lauren Diane Iguaran Sálinas - Contratista VGC- Líder Supervisión Cartagena Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad

Revisó: Geovanni Casanova – Apoyo Predial Contrato 004 de 2014
 Wilmer Latorre – Apoyo Predial Contrato 503 de 1994

Nro Rad Padre: 2018-701-006526-3
 GADF-F-010