



Doctora:

ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ

Magistrada Ponente

Tribunal Administrativo de Boyacá - Despacho No. 4

Carrera 9 No. 20-62. Tel: 7403091

Boyacá, Tunja

M 14 MAY 2013
ARC/S

Ref:

Acción de Reparación Directa

Radicado: 2012 – 0010-00

Demandante: Carlos Orlando Caro Sánchez

Demandados: Agencia Nacional de Infraestructura ANI – CSS Constructores S.A.

Asunto: Contestación de la Demanda.

DIANA MARCELA CABANZO SANCHEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, portadora de la T.P. No. 175.138 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la Agencia Nacional de Infraestructura, según poder que se anexa con la presente, respetuosamente comparezco ante su Despacho con el fin de contestar dentro de la oportunidad legal, la demanda promovida en ejercicio de la acción de Reparación Directa presentada por el Señor Carlos Orlando Caro Sánchez, en los siguientes términos:

I. RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y DEL CONTRATO DE CONCESIÓN 0377 de 2002

Previo a cualquier análisis, es preciso que el Tribunal 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.

El Instituto Nacional de Vías, subrogó al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, el contrato No. 0377 de 2002 celebrado con el Concesionario Solarte Solarte., cuyo objeto es **“EL CONCESIONARIO se obliga a ejecutar por el sistema de concesión, según lo establecido por el artículo 32, numeral 4º de la Ley 80 de 1993, los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento de los trayectos, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INVIAS dados en concesión, para la cabal ejecución del Proyecto, bajo el control y vigilancia del INVIAS y demás entidades**

competentes que determine la ley, (Denominada en adelante el Proyecto Vial) y todas aquellas actividades necesarias para el adecuado funcionamiento de la obra y la prestación del servicio público". (Negrillas fuera de texto).

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; 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 4165 de 2011 cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, representada legalmente por el Señor Presidente, Dr. Luis Fernando Andrade Moreno, quien ha delegado en el Dr. Oscar Ibañez Parra la representación judicial de la Entidad y quien a su vez me ha conferido poder para actuar en el presente asunto.

II. PETICIÓN PREVIA Y ESPECIAL DE INTEGRACION LEGÍTIMA DEL CONTRADICTORIO:

Previo a exponer las razones de la defensa de la Agencia Nacional de Infraestructura, con el mayor respeto le solicito al Honorable Magistrado ordene la vinculación del **CONSORCIO SOLARTE SOLARTE**, identificado con Nit No. 832.007.610.3, dirección: Autopista Norte Kilómetro 21 Chía Cundinamarca, con fundamento en los siguientes argumentos:

- 1. No es posible establecer que CSS Constructores S.A. (Como Entidad demandada) identificada con el Nit.No.8320065995 y el Consorcio Solarte Solarte (Concesionario con el cual la Agencia Nacional de Infraestructura celebró el Contrato de Concesión No. 377 de 2002 para el desarrollo de proyecto vial Briceño- Tunja - Sogamoso), identificada con el Nit. 832-0076103 compartan personería jurídica. Además, no se prueba dentro de expediente que constituyan un grupo empresarial.

Como se expondrá en detalle más adelante, el Contrato de Concesión fue suscrito con el **Concesionario Solarte Solarte** quien en desarrollo de sus obligaciones contractuales es quien debe adquirir los predios en el proceso de enajenación voluntaria para el desarrollo del proyecto vial Briceño- Tunja- Sogamoso por lo que dicho concesionario debe ser vinculado en el contradictorio.

Sobre la materia ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

"...quien no fue demandado no puede ser condenado sin ser oído en el proceso y que la persona o autoridad que sí fue vinculada no puede quedar sola, asumiendo todas las consecuencias..., en especial si la responsabilidad que se le atribuye guarda relación con funciones o atribuciones que no son enteramente suyas.

Por tal razón, cuando el juez considere (...) que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas, aquél está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, en virtud de los principios de oficiosidad...

(...)

No respetan los principios del Estado social de derecho... las decisiones por las cuales se vincula a quien nada tiene que ver con los hechos generadores de una probable vulneración de derechos. Por tal motivo, la ausencia de la debida integración del contradictorio atenta contra la efectiva protección de los derechos... (Subrayado y negrilla fuera de texto).

- 2. El INVIAS celebró con el Consorcio Solarte Solarte el Contrato de Concesión No. 377 de 2002 [Contrato subrogado al INCO - hoy ANI] cuyo objeto es:

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

(...)

*El **CONCESIONARIO** realizará todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del Proyecto, cumpliendo los requisitos mínimos establecidos en el presente Contrato y siempre bajo la dirección, control y vigilancia del **INVIAS**.”*

- 3. Al Concesionario Solarte Solarte, le correspondió dentro de sus obligaciones contractuales la adquisición de los predios para la ejecución del proyecto Briceño Tunja Sogamoso, en especial, atendiendo a lo dispuesto en la cláusula 21. Adquisición de Predios. Numeral 21.2.1., que dispone entre otras:

“(...) el **CONCESIONARIO** con el fin de poder obtener los predios requeridos para realizar las obras comprendidas en el Alcance Básico, deberá cumplir dentro de los diez (10) primeros meses de la Etapa de Preconstrucción con las siguientes obligaciones:

(i) *Contratar o elaborar directamente y **obtener las fichas prediales definitivas** que hagan falta para cada uno de los predios requeridos para la realización de las obras en el Alcance Básico, de acuerdo con los términos de referencia que para el efecto establezca el INVIAS ...”* (negrilla fuera del texto).

Contrato que fue modificado mediante Otro Si modificadorio al contrato de Concesión 0377 de 2002 con relación al esquema de adquisición de predios en desarrollo del proyecto Briceño Tunja Sogamoso, el cual establece en su cláusula segunda:

“OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO.- EL CONCESIONARIO será el responsable de la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de todas las obras comprendidas en el alcance definitivo del Proyecto, y en desarrollo de dicha responsabilidad y en adición a las obligaciones que ya le han sido atribuidas a través de

la cláusula 21 del contrato de concesión, deberá cumplir con las obligaciones que se describen a continuación:

2.1 Teniendo en cuenta que el **CONCESIONARIO** tiene a su cargo la elaboración y obtención de las fichas prediales y estudios de títulos en los términos definidos contractualmente será responsabilidad del **CONCESIONARIO** verificar que la información contenida en las fichas prediales corresponda a la realidad actualizada de cada inmueble... En todo caso, el **CONCESIONARIO** será el **único responsable de la correcta identificación y determinación de las áreas a adquirir...**

PARAGRAFO SEGUNDO: El concesionario mantendrá indemne al INCO por las reclamaciones judiciales o acciones de terceros relacionadas con la gestión predial que asume, en especial en lo que tiene que ver con el estudio de títulos, valoración de terrenos y construcciones, pago de los predios y correcto manejo de los recursos que se destinen para el efecto..."

- 4. Por su parte, el mismo Contrato de Concesión No. 377 de 2002, determina que en caso de daños a terceros es el contratista el que debe responder con su propio patrimonio. Por lo que en dicho contrato se estableció la obligación para el Concesionario de constituir una póliza o amparo de responsabilidad civil extracontractual para mantener indemne por cualquier concepto a la Entidad frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daño y/o perjuicio causados a propiedades a la vida o integridad personal de terceros. Lo anterior, de conformidad con lo estipulado en la cláusula 26 del referido contrato que prescribe:

"(...) CLÁUSULA 26. GARANTÍAS

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

26.1. GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO

(...)

26.1.4. Amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual

El CONCESIONARIO deberá constituir una garantía para responder y mantener indemne por cualquier concepto al INVÍAS (hoy INCO¹) frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños y/o perjuicios causados a propiedades o a la vida o integridad personal de terceros, o del INVÍAS (hoy INCO), incluyendo las de cualquiera de los empleados, agentes o subcontratistas de las Partes, que surjan como consecuencia directa o indirecta de

¹ Mediante Resolución N°. 003045 del 22 de Agosto de 2003, el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, cedió y subrogó al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, a título gratuito, el contrato de concesión N°. 0377 de 2002 celebrado con el Consorcio Solarte Solarte. En cumplimiento del artículo segundo de la referida resolución, el INCO y el INVIAS, suscribieron la respectiva acta de entrega. En cumplimiento de lo previsto en el artículo tercero de la Resolución N°. 003045 del 22 de agosto de 2003, el Instituto Nacional de Concesiones – INCO y el Concesionario, suscribieron el 15 de junio de 2004 la modificación al contrato de concesión N°. 0377 de 2002 mediante la cual el Instituto Nacional de Concesiones - INCO sustituyó al Instituto Nacional de Vías – INVIAS en el citado contrato.

actos, hechos u omisiones, **imputables al CONCESIONARIO en la ejecución del Contrato.**

En todo caso, si la compañía aseguradora no atendiera el siniestro amparado por esta garantía y no cubriera el monto de la indemnización, el CONCESIONARIO deberá cubrir dicho siniestro sin que tenga derecho a recibir compensación alguna por parte del INVÍAS (hoy INCO)"

- 5. Así las cosas y teniendo de presente que la obligación contractual de adquisición de predios se encuentra en cabeza del Concesionario Solarte Solarte en virtud del Contrato de Concesión No. 377 de 2002, se infiere claramente que en caso de que se llegara a demostrar algún daño al predio del demandante, la responsabilidad es exclusiva de él, por lo que estos argumentos son suficientes y hacen procedente la presente solicitud de integración de litisconsorte.

III. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Desde ahora señalo que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones elevadas por la parte actora, al considerar que las mismas carecen de fundamento jurídico, fáctico y probatorio que permita concluir que en el presente caso mi representada ha causado a título de acción u omisión algún daño al demandante, como quiera que su actuación se ha plegado a la Ley y a la Constitución Política. Lo anterior, de conformidad con los argumentos y las excepciones que se proponen en las líneas que siguen.

IV. RESPECTO DE LOS HECHOS NARRADOS POR LA PARTE ACTORA

Aunque la descripción de los hechos resulta vaga, incompleta y se caracteriza por la falta de precisión y rigor técnico, me referiré en el mismo orden propuesto por la parte actora, así:

Respecto del hecho 1: No nos consta que el demandante en la actualidad sea el dueño del predio, es una afirmación que escapa al conocimiento de esta Agencia, por lo que deberá ser probado por la parte demandante en el curso del proceso con el certificado de libertad y tradición debidamente actualizado.

Respecto al hecho 2: Respecto de que el predio tuviera salida a la vía principal y la actividad desarrollada en el mismo, son manifestaciones que no nos consta, por lo que me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Además, el informe emitido por el Gerente Funcional Carretero I de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, quien mediante memorado radicado No. 2013305003227-3 de mayo 03 de 2013 señaló:

*"Se evidenció que **las viviendas cuentan con los accesos intervenidos y en condiciones aceptables.***

***Las condiciones de movilidad no se están afectando significativamente durante la intervención.**" (Negrillas fuera de texto).*

De lo anterior se colige claramente que se ha mantenido la accesibilidad al predio del demandante en las mismas condiciones de funcionalidad a las presentadas antes de la

intervención por parte del Concesionario Solarte Solarte, por lo que una cosa distinta a esto, deberá ser probada por el demandante en el proceso.

Respecto a los hechos 3 y 4: No son ciertos. Sobre este aspecto debe tenerse en cuenta que en el informe rendido por el Gerente Funcional Carreter I de la Agencia Nacional de Infraestructura – Memorando 2013305003227-3 de mayo 03 de 2013, se indica lo siguiente:

“Frente al tema planteado en referencia a la presunta afectación de un posible “nacimiento de agua”, esta Agencia fue clara al informarle al peticionario mediante oficio con radicado de salida No 2011-305-005185-1 de 20/04/2011, lo siguiente:

“(…) A lo que se refiere a la solicitud de indemnización de acuerdo al verdadero valor de la fuente hídrica afectada, presuntamente, por los trabajos hechos por el Concesionario para la construcción de la doble calzada, le informamos que este Instituto, no ha encontrado ninguna anomalía al respecto, pero que, para su tranquilidad, se tramitara con el concesionario e interventoría la revisión necesaria de la zona para hacer claridad en el tema, toda vez que es claro que el proyecto no ha afectado a la fecha ningún nacimiento de agua.(…)(Subrayado y negrilla nuestro).

Lo anterior considerando que en la ejecución de las actividades de construcción en dicho sector no se afectaron, ni se afectara, zonas de “nacimientos de agua”. Lo que se puede comprobar solicitando a la Autoridad Ambiental la certificación respectiva”.(Resaltado nuestro).

De lo expuesto, es de anotar entonces y para claridad del Despacho, que el demandante está faltando a la verdad y no es coherente en lo que afirma, por lo tanto debe probarlo.

Respecto al hecho 5: No nos consta. Además, como se expondrá detalladamente más adelante, CSS Constructores **NO ES EL MISMO CONSORCIO SOLARTE SOLARTE**, por lo que lo afirmado por el actor está dirigido a una persona jurídica diferente. Sin embargo, debe probar sus afirmaciones.

Respecto al hecho 6: No nos consta el contenido y veracidad de la respuesta dada por el Consorcio Solarte Solarte al actor, ya que se trata de un enunciado emitido por una persona jurídica distinta a la Entidad que represento, por lo que deberá ser probado.

Respecto al hecho 7: No es un hecho, es una apreciación subjetiva del demandante que hace de un enunciado respecto de una persona jurídica distinta de la entidad que represento, no obstante debe ser probado.

Respecto al hecho 8: En igual sentido que como se manifestó en los numerales 3 y 4, no es cierto, son apreciaciones del demandante. Lo anterior, teniendo en cuenta que lo manifestado no se debe probar con simples deducciones, mucho menos con la transcripción de una fracción de un concepto técnico que además, debe ser valorado desde el punto de vista probatorio para comprobar su probidad.

Respecto al hecho 9: No es cierto. Esta Entidad no señaló en el referido oficio que no existiese ninguna fuente natural en el predio del demandante sino que con las actividades de construcción no se afectaron ni se afectará ningún nacimiento de agua. Por lo que se trata de una indebida

apreciación del actor que se constituye en una conclusión subjetiva y distorsionada, la cual deberá ser probada en el proceso.

Respecto al hecho 10: No es cierto. Teniendo en cuenta lo considerado por esta Agencia respecto del hecho número 2, esto es que:

(...) "De acuerdo con la conclusión de la interventoría es claro que "Se evidenció que las viviendas cuentan con los accesos intervenidos y en condiciones aceptables." (negrilla nuestra).

De la misma manera, la interventoría conceptúa que: "Las condiciones de movilidad no se están afectando significativamente durante la intervención."

De lo expuesto tenemos que, al demandante nunca se le ha afectado su movilidad, al igual que lo manifestado sobre la solicitud de derecho de vía, por lo tanto debe probarlo.

Respecto al hecho 11: No nos consta. Es una afirmación que escapa al conocimiento de esta Agencia, por lo que deberá ser probada por la parte demandante en el curso del proceso. Aunado a que de las fracciones de resoluciones transcritas y que no se encuentran aportadas en el expediente, se infiere claramente que el permiso para concesión de aguas no es como lo afirma el demandante para el nacimiento de agua que señala se encontraba en su predio, sino por el contrario, el permiso se otorgó al demandante para aprovechamiento de la **fente denominada Quebrada Caña Honda**, lo cual deberá probar.

Respecto al hecho 12: No nos consta, igual que el hecho anterior, se trata de simples afirmaciones sin el debido soporte probatorio, porque de los actos administrativos que transcribe la misma parte demandante, se infiere que **el permiso de vertimientos de aguas residuales se otorgó para descargar las aguas a la Quebrada Caña Honda**, situación que nada tiene que ver con el supuesto nacimiento de agua a que hace referencia el actor y mucho menos con las obras adelantadas en cumplimiento del contrato de concesión No. 0377 de 2002, por parte del Consorcio Solarte Solarte. Por lo anterior, sus afirmaciones deberán ser probadas por el actor.

Respecto al hecho 13: No nos consta. Respecto de la actividad económica del señor Caro y demás afirmaciones contenidas en el hecho, igualmente, escapan al conocimiento y competencia de esta Agencia por lo que deberá probarlo.

Respecto a los hechos 14 al 18: No son hechos, son enunciados subjetivos que realiza el demandante, sobre apartes de unos actos administrativos.

Respecto al hecho 19: No nos consta. La Entidad no tiene conocimiento ni ha sido notificada de investigación al respecto, por lo que la afirmación de demandante deberá ser probada durante el proceso.

Respecto al hecho 20: No es cierto. De conformidad con el informe rendido por el Gerente Funcional Carretero I de la Entidad arriba mencionado:

"(...) A lo que se refiere a la solicitud de indemnización de acuerdo al verdadero valor de la fuente hídrica afectada, presuntamente, por los trabajos hechos por el Concesionario para la construcción de la doble calzada, le informamos que este Instituto, no ha encontrado ninguna anomalía al respecto, pero que, para su tranquilidad, se tramitara con el concesionario e interventoría la revisión necesaria de la

zona para hacer claridad en el tema, toda vez que es claro que el proyecto no ha afectado a la fecha ningún nacimiento de agua.(...)(Subrayado y negrilla nuestro).

Lo anterior considerando que en la ejecución de las actividades de construcción en dicho sector no se afectaron, ni se afectara, zonas de "nacimientos de agua". Lo que se puede comprobar solicitando a la Autoridad Ambiental la certificación respectiva".

Por lo que la afirmación de la parte demandante deberá ser probada durante el proceso.

Respecto al hecho 21: No es cierto. Aunque no está dirigido contra la entidad que represento, lo afirmado por el demandante carece de prueba sobre el trabajo realizado en ese sector y específicamente sobre el predio, por lo tanto debe probarlo.

Respecto al hecho 22: No nos consta. Como se dijo en respuestas anteriores, es una afirmación que escapa al conocimiento de esta Agencia, por lo que deberá ser probado por la parte demandante en el curso del proceso.

Respecto al hecho 23: No nos consta, Como se dijo en respuestas anteriores, es una afirmación que escapa al conocimiento de esta Agencia, por lo que deberá ser probado por la parte demandante en el curso del proceso.

Respecto al hecho 24: No nos consta, afirmación ajena al conocimiento y actividad de la Agencia Nacional de Infraestructura, debe probarlo.

Respecto al hecho 25: No nos consta. Es un documento que carece de validez probatoria y debe desestimarse por el Tribunal.

Respecto al hecho 26: No es cierto. La ficha técnica que señala el demandante fue realizada por el Concesionario para el avalúo del predio en cumplimiento de la etapa contractual de negociación directa o proceso de expropiación en caso de fracaso de la primera, ante lo cual, el demandante conoció y estuvo de acuerdo al firmar una promesa de compraventa.

Además, lo planteado por el actor no corresponde a las obligaciones contractuales de la Entidad que represento, sino al Consorcio Solarte Solarte, al tenor de lo dispuesto en el contrato No. 0377 de 2002, en la cláusula 21. Adquisición de Predios. Numeral 21.2.1., que establece:

"(...) el CONCESIONARIO con el fin de poder obtener los predios requeridos para realizar las obras comprendidas en el Alcance Básico, deberá cumplir dentro de los diez (10) primeros meses de la Etapa de Preconstrucción con las siguientes obligaciones:

*(i) Contratar o elaborar directamente y **obtener las fichas prediales definitivas** que hagan falta para cada uno de los predios requeridos para la realización de las obras en el Alcance Básico, de acuerdo con los términos de referencia que para el efecto establezca el INVIAS ..." (negrilla fuera del texto).*

Contrato que fue modificado mediante Otro si modificadorio al contrato de Concesión 0377 de 2002 con relación al esquema de adquisición de predios en desarrollo del proyecto Briceño - Tunja -Sogamoso, el cual estableció en su cláusula segunda:

“OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO.- EL CONCESIONARIO será el responsable de la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de todas las obras comprendidas en el alcance definitivo del Proyecto, y e desarrollo de dicha responsabilidad y en adición a las obligaciones que ya le han sido atribuidas a través de la cláusula 21 del contrato de concesión, deberá cumplir con las obligaciones que se describen a continuación:

2.1 Teniendo en cuenta que el **CONCESIONARIO** tiene a su cargo la elaboración y obtención de las fichas prediales y estudios de títulos en los términos definidos contractualmente será responsabilidad del **CONCESIONARIO** verificar que la información contenida en las fichas prediales corresponda a la realidad actualizada de cada inmueble... En todo caso, el **CONCESIONARIO** será el único responsable de la correcta identificación y determinación de las áreas a adquirir...

PARAGRAFO SEGUNDO: El concesionario mantendrá indemne al INCO por las reclamaciones judiciales o acciones de terceros relacionadas con la gestión predial que asume, en especial en lo que tiene que ver con el estudio de títulos, valoración de terrenos y construcciones, pago de los predios y correcto manejo de los recursos que se destinen para el efecto...”

De lo anterior se concluye que la reclamación que realiza el demandante y conforme con lo preceptuado en el contrato, debió realizarlo al momento de la gestión de compra del predio ante el Concesionario Solarte Solarte, pues lo solicitado por el actor es ajeno a las obligaciones contractuales de la Entidad.

Respecto al hecho 27: No nos consta, teniendo en cuenta que al momento de realizar la negociación la misma se hizo directamente con la Concesión Solarte Solarte, en virtud de sus obligaciones contractuales, de conformidad con lo expuesto en la respuesta dada en el hecho anterior.

Respecto a los hechos 28 al 30: No nos constan. Afirmaciones generales sin prueba técnica en que se sustenten, no obstante ser una obligación contractual a cargo del concesionario Solarte Solarte en virtud del contrato de Concesión No.0377 de 2002, debe probarlo en el proceso.

Respecto al hecho 31: No es cierto. Son conclusiones que hace el demandante de un oficio que debe valorarse en su probidad.

Respecto al hecho 32: No nos consta. Es una afirmación ajena al conocimiento de la Agencia, que debe probar el demandante.

Respecto al hecho 33: No nos consta, son deducciones y comparaciones que realiza el demandante de documentos correspondientes a la negociación directa del predio que adelantó con el Consorcio Solarte Solarte, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Por lo que sus afirmaciones deben probarse.

Respecto al hecho 34: No es un hecho.

V. 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:

“...falla 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 falla 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.”

Es innegable que en el presente caso no se encuentra probado que los perjuicios alegados por la parte demandante se hayan ocasionado por una falla en el servicio de parte de esta Agencia.

Señala el demandante en su escrito de demanda, que se le han causado perjuicios por la perturbación y daño de un bien inmueble de su propiedad, no obstante lo anterior, es de anotar que su dicho carece de soporte fáctico y a la vez es confuso, lo cual es fácil de determinar de la sola lectura de su escrito. Además, no existe una censura concreta en relación con la actuación desplegada por la Agencia Nacional de Infraestructura.

En este sentido, no existe prueba alguna que acredite los supuestos de hecho invocados con la demanda, por cuanto no se demostró que del comportamiento activo o pasivo de la Agencia Nacional de Infraestructura se hubieran causado los perjuicios alegados por el demandante, **quien omitió señalar que la negociación del predio la hizo directamente con el Consorcio Solarte en ejercicio de las obligaciones contractuales de dicho Consorcio, de conformidad con el Contrato de Concesión No. 0377 de 2002 y que de igual manera, se hizo la negociación con pleno consentimiento por parte del actor, quien estuvo de acuerdo al firmar la promesa de venta del predio.**

Por los motivos expuestos se proponen las siguientes excepciones:

VI. RESPECTO DE LAS EXCEPCIONES:

1. **Responsabilidad de Adquisición de Predios en cabeza del Concesionario Consorcio Solarte Solarte (Persona Jurídica DIFERENTE de CSS Constructores S.A.):**

De acuerdo con el Contrato de Concesión No. 377 de 2002, al Concesionario Solarte Solarte le corresponde dentro de sus obligaciones contractuales la adquisición de los predios para la ejecución del proyecto Briceño Tunja Sogamoso, en especial, atendiendo a lo dispuesto en la cláusula 21. Adquisición de Predios. Numeral 21.2.1., que dispone entre otras:

"(...) el CONCESIONARIO con el fin de poder obtener los predios requeridos para realizar las obras comprendidas en el Alcance Básico, deberá cumplir dentro de los diez (10) primeros meses de la Etapa de Preconstrucción con las siguientes obligaciones:

*(i) Contratar o elaborar directamente y **obtener las fichas prediales definitivas** que hagan falta para cada uno de los predios requeridos para la realización de las obras en el Alcance Básico, de acuerdo con los términos de referencia que para el efecto establezca el INVIAS ..."* (negrilla fuera del texto).

Contrato que fue modificado mediante Otro si modificatorio al contrato de Concesión 0377 de 2002 con relación al esquema de adquisición de predios en desarrollo del proyecto Briceño Tunja Sogamoso, el cual establece en su cláusula segunda:

"OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO.- EL CONCESIONARIO será el responsable de la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de todas las obras comprendidas en el alcance definitivo del Proyecto, y en desarrollo de dicha responsabilidad y en adición a las obligaciones que ya le han sido atribuidas a través de la cláusula 21 del contrato de concesión, deberá cumplir con las obligaciones que se describen a continuación:

2.1 Teniendo en cuenta que el **CONCESIONARIO** tiene a su cargo la elaboración y obtención de las fichas prediales y estudios de títulos en los términos definidos contractualmente será responsabilidad del **CONCESIONARIO** verificar que la información contenida en las fichas prediales corresponda a la realidad actualizada de cada inmueble... En todo caso, el **CONCESIONARIO** será el **único responsable de la correcta identificación y determinación de las áreas a adquirir...**

PARAGRAFO SEGUNDO: El concesionario mantendrá indemne al INCO por las reclamaciones judiciales o acciones de terceros relacionadas con la gestión predial que asume, en especial en lo que tiene que ver con el estudio de títulos, valoración de terrenos y construcciones, pago de los predios y correcto manejo de los recursos que se destinen para el efecto..."

Por su parte, el mismo Contrato de Concesión No. 377 de 2002, determina que en caso de daños a terceros es el contratista el que debe responder con su propio patrimonio. Por lo que en dicho contrato se estableció la obligación para el Concesionario de constituir una póliza o amparo de responsabilidad civil extracontractual para mantener indemne por cualquier concepto a la Entidad frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daño y/o perjuicio causados a propiedades a la vida o integridad personal de terceros. Lo anterior, de conformidad con lo estipulado en la cláusula 26 del referido contrato que prescribe:

"(...) CLÁUSULA 26. GARANTÍAS

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

26.1. GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO

(...)

26.1.4. Amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual

El CONCESIONARIO deberá constituir una garantía para responder y mantener indemne por cualquier concepto al INVÍAS (hoy INCO²) frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños y/o perjuicios causados a propiedades o a la vida o integridad personal de terceros, o del INVÍAS (hoy INCO), incluyendo las de cualquiera de los empleados, agentes o subcontratistas de las Partes, que surjan como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos u omisiones, **imputables al CONCESIONARIO en la ejecución del Contrato.**

En todo caso, si la compañía aseguradora no atendiera el siniestro amparado por esta garantía y no cubriera el monto de la indemnización, el CONCESIONARIO deberá cubrir dicho siniestro sin que tenga derecho a recibir compensación alguna por parte del INVÍAS (hoy INCO)"

Queda claro entonces, que si la labor de adquisición de predios se encuentra en cabeza del Concesionario Solarte Solarte en virtud del Contrato de Concesión No. 377 de 2002, en caso de que se llegara a demostrar algún daño al predio del demandante, la responsabilidad es exclusiva del Consorcio Solarte Solarte. Ahora, atendiendo a la póliza ya constituida por parte de dicho Concesionario con la Aseguradora Seguros del Estado S.A., en caso de que dicho Concesionario no llame en garantía a dicha Aseguradora, si Usted lo estima conveniente podría vincularla de manera oficiosa.

2. Inexistencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – no se presenta falla o falta en el servicio a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura lo que ocasiona rompimiento de nexo causal:

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

² Mediante Resolución N°. 003045 del 22 de Agosto de 2003, el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, cedió y subrogó al Instituto Nacional de Concesiones – INCO, a título gratuito, el contrato de concesión N°. 0377 de 2002 celebrado con el Consorcio Solarte Solarte. En cumplimiento del artículo segundo de la referida resolución, el INCO y el INVIAS, suscribieron la respectiva acta de entrega. En cumplimiento de lo previsto en el artículo tercero de la Resolución N°. 003045 del 22 de agosto de 2003, el Instituto Nacional de Concesiones – INCO y el Concesionario, suscribieron el 15 de junio de 2004 la modificación al contrato de concesión N°. 0377 de 2002 mediante la cual el Instituto Nacional de Concesiones - INCO sustituyó al Instituto Nacional de Vías – INVIAS en el citado contrato.

“... 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.”

En concordancia con lo anterior, el INVIAS celebró con el Consorcio Solarte Solarte el Contrato de Concesión No. 377 de 2002 [Contrato subrogado al INCO - hoy ANI] cuyo objeto es:

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

(...)

*El **CONCESIONARIO** realizará todas aquellas actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del Proyecto, cumpliendo los requisitos mínimos establecidos en el presente Contrato y siempre bajo la dirección, control y vigilancia del **INVIAS**.”*

En este sentido, la obligación de esta Agencia es ejercer dirección, control y vigilancia sobre la actividad del Consorcio Solarte Solarte mas no ejecutar labores, entre otras de adquisición de predios.

En lo que respecta al deber de vigilancia y supervisión que el concedente debe ejercer sobre el concesionario, se refiere es 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.”

Así las cosas, en cumplimiento a las obligaciones legales y contractuales de esta Agencia, el día 26 de marzo de 2009, se celebró el contrato de Interventoría No. 015 con la Unión Temporal CJ Tunja para que por su intermedio se ejerciera dicha labor de control atendiendo a la imposibilidad física de esta Entidad de estar en todos los puntos de la vía ejerciendo dicha vigilancia.

Es así como el referido contrato de Interventoría tiene por objeto:

“EL INTERVENTOR se obliga a ejecutar para **EL INCO** la Interventoría técnica, jurídica, administrativa, operativa y financiera del proyecto de concesión vial **BRICEÑO-TUNJA – SOGAMOSO**, en el marco del contrato de concesión 0377/2002... el objeto del contrato es revisar, verificar, analizar y conceptuar permanentemente todos los aspectos técnicos, financieros, prediales, ambientales, operativos, jurídicos y administrativos relacionados con el contrato...a efectos de constatar el cumplimiento, por parte del contratista (Concesionario), de las condiciones establecidas en el mismo...”

En este sentido, se hace evidente que no se presenta una falla del servicio por parte de esta Agencia, pues por el contrario, se han cumplido a cabalidad las obligaciones legales y contractuales como es ejercer dirección, control y vigilancia sobre la actividad del consorcio ejercida dicha labor a través de la Interventoría quien emitió su informe que entre otras cosas establece:

“Se evidenció que las viviendas cuentan con los accesos intervenidos y e condiciones aceptables.

Las condiciones de movilidad no se están afectando significativamente durante la intervención. (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, al no existir una falla en el servicio por parte de la Agencia a título de acción u omisión el nexo de causalidad se rompe.

3. Falta de legitimación 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...”

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

En este orden de ideas, es evidente que la Agencia Nacional de Infraestructura no ha ocasionado los perjuicios que alega la parte actora por acción u omisión de su parte, por cuanto si bien en la demanda se convoca al INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura como extremo pasivo del asunto, como eventual Entidad pública demandada, en la relación fáctica u

hecho en que se fundamenta el demandante, no aparece imputación o hecho concreto imputable a la Agencia, pues la parte actora se limita a hacer una afirmación de carácter general *“perturbación y daño de un bien inmueble cuya titularidad está en cabeza de mi prohijado, daño que no estaba obligado a soportar”*, sin sustento probatorio alguno, correspondiendo a dicha parte la carga de la prueba.

De lo todo lo anterior, se infiere claramente que no existe ninguna relación de tipo legal o contractual frente a lo planteado por el actor en sus hechos en relación con esta Agencia, por cuanto la negociación del predio o inmueble, la realizó fue con el Consorcio Solarte Solarte en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que se configuraría la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. Falta de material probatorio:

Dentro del plenario no se aportan las pruebas pertinentes, conducentes y útiles que permitan inferir que las afirmaciones contradictorias por demás de la parte actora, esto es, la perturbación y daño del predio, sean ciertas y mucho menos que hayan sido cometidas por la entidad que represento.

5. Inexistencia de la obligación de reparar un presunto daño:

La inexistencia de prueba que permitan inferir la perturbación y daño al predio del demandante, trae como consecuencia la nula obligación de reparar el presunto daño, por la entidad que represento, aunado a que contractualmente no está obligada a responder por ello, con fundamento en las respuestas dadas a los hechos expuesto por el actor.

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

En virtud de lo dispuesto en el artículo 306 del C. P. C., solicito señor Magistrado, que decrete a favor de la Agencia cualquier otra excepción distinta a las propuestas que resulte probada en el curso del proceso.

VII. PETICIONES

De acuerdo a la narración de los anteriores hechos, comedidamente solicito al señor Juez, que previo el trámite legal correspondiente al proceso referenciado, efectuó las siguientes o similares declaraciones y condenas:

1. Vincular en el contradictorio al Consorcio Solarte Solarte.
2. Declarar probadas las excepciones propuestas.
3. Denegar las pretensiones de la demanda.

VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho la Ley 80 de 1993, la Constitución Política de Colombia, el Contrato de Concesión No. 377 de 2002 y demás normas concordantes.

IX. PRUEBAS

Para probar que en la forma planteada, la controversia resulta ajena a la Agencia Nacional de Infraestructura, me permito aportar:

1. Contrato de Concesión No. 377 de 2002.
2. Contrato de Interventoría 015 de 26 de marzo de 2009.
3. Informe radicado con el No. 2013305003227-3 de fecha 03 de mayo de 2013, emanado del Gerente Funcional Carretero I de la Agencia Nacional de Infraestructura.

Quedo atenta a cualquier solicitud que sobre el particular formule el Despacho.

X. RESPECTO DE LOS ANEXOS A ESTE ESCRITO

Comedidamente me permito dejar constancia de la entrega –simultánea a este escrito de contestación de demanda– de los siguientes documentos:

1. Poder para actuar y anexos.
2. Llamamiento en garantía a la Aseguradora QBE SEGUROS S.A.

XI. RESPECTO DE LAS NOTIFICACIONES

Manifiesto respetuosamente, que recibiré notificaciones en la Secretaría de la Corporación, y en las instalaciones de la Agencia Nacional de Infraestructura, ubicadas en la calle 26 No. 59 – 51 Edificio T3 Torre B, Gerencia de Defensa Judicial, Bogotá. Igualmente, recibo notificaciones en el e-mail: buzonjudicial@ani.gov.co
Tel: 3108788699.

Cordialmente,

DIANA MARCELA CABANZO SÁNCHEZ

C.C. No. 53.124.877 de Bogotá

T.P. No. 175.138 del C. S. de la J.

Podre # 2013-109006415-2.