

Señor

JUEZ TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BOGOTA D.C.
BOGOTA D.C.

REF. ACCION DE REPACION DIRECTA DE MARIA TERESA PINZON MARTINEZ contra INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA -ICCU-, CONSORCIO DEVISAB.
RADICADO 110013336-038-2018-00400-00

ORLANDO NIÑO ACOSTA, identificado con C.C. No. 79.372.536 de Bogotá, Abogado con T.P. No. 74.037 del C.S. de la J., con correo ninoacostaorlando@yahoo.com Cel. 311-8983858, en desarrollo del poder conferido por el Municipio de Tena Departamento de Cundinamarca, correo alcaldia@tena-cundinamarca.gov.co y gobierno@tena-cundinamarca.gov.co a su Despacho acudo con el fin de contestar la demanda, lo que hago en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

- 3.1. No nos consta. Es un hecho que relaciona a un tercero, por lo que no podemos hacer ninguna afirmación al respecto, salvo que el tercer carril de la vía es un proyecto que está en ejecución desde el 2015 o 2016, aspecto que reconocemos como hecho notorio, pero aclaro el Municipio de Tena no forma parte alguna de esta obra.
- 3.2. No nos consta. No tenemos conocimiento quien autorizo y ejecuta el proyecto vial.
- 3.3. No nos consta. Si bien se han presentado unos problemas en ciertos sectores de la vía, lo cierto es que unos han sido a causas de hechos imprevistos de la naturaleza, pero que tengamos conocimiento de que estos han sido por las obras no nos consta.
- 3.4. No nos consta. Se habla de una visita de revisión estructural a las viviendas, aspecto del cual no tenemos conocimiento alguno, y como no se dice nada del Municipio mal podríamos reconocer estos hechos.
- 3.5. No nos consta. No tenemos conocimiento de estos hechos y menos la fecha señalada.
- 3.6. No nos consta. La señora María Teresa Pinzón Martínez figura como titular del derecho de dominio y propiedad de un lote como se desprende del Certificado de Libertad y tradición del inmueble, más, sin embargo, no hay construcción que este declarada o reconocida por licencia de construcción otorgada por la autoridad competente.
- 3.7. No nos consta. Es un hecho que debe probar la demandante, en cuanto que el Municipio no tiene conocimiento de que la misma hubiese tenido que abandonar el inmueble.
- 3.8. No nos consta. La actividad comercial no se encuentra acreditada en el proceso, mal puede hablarse de esta circunstancia.
- 3.9. No nos consta. No tenemos conocimiento de que el bien este deshabitado, que no sea apto para sus moradores, y menos aun nos consta que afectaciones tenga el mismo.
- 3.10. No nos consta. El Municipio no ha autorizado ninguna obra en el sector donde se ubica la vivienda de la señora María Teresa Pinzón, menos aun somos parte de un contrato de obra pública, y tampoco se ha autorizado la realización de obras en el sector.

A LAS PRETENSIONES

El municipio de Tena se opone a todas y cada una de las pretensiones, en la medida que de los hechos de la demanda se infiere en nuestro parecer que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad convocada Municipio de Tena, ya que de los hechos y las pretensiones se infiere que la entidad no es la llamada a reparar el daño si realmente existió, en cuanto somos ajenos a los hechos invocados, máxime siendo una vía departamental como se menciona en los hechos de la demanda.

Adicionalmente, no se puede atribuir una solidaridad en cuanto el Municipio de Tena para la época de los hechos, e incluso hoy, no tiene ningún contrato de concesión que nos atribuya una responsabilidad, y dentro de la clasificación de la mala vial que adoptó el Ministerio de Transporte en la Resolución 263 del 23 de enero de 2018, no se hace referencia a que el Municipio de Tena tenga injerencia alguna en la vía, y menos aún en época anterior a la fecha de esta Resolución.

Recordemos que el denominado proceso de descentralización de la red vial, se inició con el decreto 2171 de 1992, expedido por el gobierno nacional en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política, por el cual se transformó el entonces Ministerio de Obras Públicas en el Ministerio de Transporte y se creó el Instituto Nacional de Vías, como un establecimiento público, cuyo objeto era ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial.

Sin embargo, fue a partir de la ley 105 de 1993 que se definió la composición de la infraestructura vial en los diferentes niveles y se precisaron las funciones y responsabilidades de la Nación, los departamentos, los municipios y los distritos sobre la red vial, con el propósito de reorientar la inversión de la Nación, pues la antigua estructura institucional vial que asignaba responsabilidades a la Nación - Fondo Vial Nacional sobre la red troncal, transversal y una buena parte de la red regional, trajo como resultado la dispersión de actividades del Fondo y el descuido en el mantenimiento de vías de importancia para el desarrollo del país.

Por su parte, el artículo 17 de la ley 105, dispone que hacen parte de la infraestructura vial distrital y municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del distrito o municipio y, al igual que en el caso anterior, las vías alternas que se le transfieran cuando se acometa la construcción de una vía nacional o departamental.

Tampoco se cumplen los presupuestos para que opere el llamado en garantía en la medida que entre el Municipio de Tena y las partes en el proceso “demandante y demandados” no hay ninguna relación contractual que nos obligue a salir al saneamiento de los perjuicios reclamados.

Si en verdad se pensará que la responsabilidad lo es porque el Municipio de Tena es quien ejerce el control sobre el las licencias de construcción y actividad urbanística, hay que precisar que en el caso en concreto la vivienda de la señora MARIA TERESA PINZON MARTINEZ, no fue autorizada por el Municipio, en cuanto nunca se otorgo licencia en alguna de las modalidades que refiere la Ley 388 de 1997.

Por el conocimiento que se tiene se trata de una vivienda que fue construida antes de la Ley 388 de 1997.

Como medios de defensa presento las siguientes EXCEPCIONES

Se hace consistir esta excepción en el hecho de que entre los hechos narrados por la demandante y la vinculación que se hace al Municipio de Tena han transcurrido más de dos años, máxime que en la demanda principal la señora MARIA TERESA PINZON MARTINEZ, en el numeral 3.5 de los hechos refiere:

“Que conforme a lo anterior, podemos manifestar que hacía el 14 de septiembre del año 2016, se generan unos daños a mis representados, los cuales persisten”.

Adicional a lo anterior, téngase en cuenta que el llamado en garantía que hoy se nos hace y que fuera aceptado por el Despacho, surge con la contestación de la demanda por parte del demandado CONSORCIO DEVISAB, acto de contestación que se dio el día 27 de enero del año 2019.

En ese orden de ideas, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en lo relativo a la **acción de reparación directa**, instituye un término de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la causa del daño, plazo que se cuenta desde la fecha del daño que informa la demandante, esto es, desde el día 14 de septiembre de 2016.

SEGUNDO: FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN FRENTE AL MUNICIPIO DE TENA.

Se hace consistir esta excepción en el hecho de que en los eventos donde se pretenda la reclamación de perjuicios por una falla de la Administración cualquiera que sea la conducta que se impute por los hechos dañinos, se debe agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación a que se refiere el artículo de la Ley 1437 de 2011.

Para el caso en concreto, se observa que si bien se adelantó la conciliación prejudicial ante el Procurador Delegado en lo Contencioso Administrativo, trámite al cual fueron convocados los demandados principales, dentro del cual se encuentra el CONSORCIO DEVISAB como los integrantes de este consorcio, es claro entonces que si el CONSORCIO DEVISAB pretendía llamar en garantía al Municipio de Tena Cundinamarca, en el curso de la conciliación ha debido pedir la vinculación del Municipio de Tena, para lo cual fácilmente debió advertir al Procurador Delegado, para que se hiciera la vinculación como Litis Consorcio necesario o mediante el llamado en garantía, para lo cual podía haber solicitado el aplazamiento de la diligencia de conciliación y vincular en debida forma al Municipio de Tena.

Revisada la constancia de la conciliación expedida por el Procurador Delegado se observa que al Municipio de Tena no se le vinculó a dicho trámite, mucho menos se aprecia que el CONSORCIO DEVISAB hubiese solicitado la vinculación del Municipio, razón más que suficiente para predicar que el llamado que hoy se nos hace es extemporáneo, originado en una omisión en el trámite procesal.

Ahora bien, en materia contencioso administrativa, la Ley 1285 de 2009 por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, se

derecho reparación directa y controversias contractuales. Así mismo, el Decreto 1716 de 2009 por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, precisó en su artículo 2º que pueden acudir a la conciliación las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, para llegar a un acuerdo en torno a conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las citadas acciones.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– Ley 1437 de 2011, en su artículo 161, reiteró la obligatoriedad de intentar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad respecto de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales (...) Salvo las precisas excepciones previstas en la ley, resulta improcedente, según la Ley 1437 de 2011, acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de los medios de control judiciales consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del C.P.A.C.A., sin que previamente se hubiere adelantado el trámite de la conciliación extrajudicial, razón por la cual resulta pertinente indicar cuáles son las consecuencias que ha previsto la ley ante el incumplimiento del requisito de procedibilidad.

Al respecto y de conformidad con el marco normativo mencionado anteriormente, se puede apreciar que el artículo 36 de la ley 640 de 2001, ley especial y anterior a la Ley 1437 de 2001, contenido del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció que la ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación, daría lugar al rechazo de la demanda.

A su vez, la Ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A–, norma posterior y general a la Ley 640 de 2001, reguló de manera íntegra el procedimiento de las demandas judiciales que se adelanten ante esta Jurisdicción e incorporó la conciliación como requisito de procedibilidad en su artículo 161, sin embargo, no determinó taxativamente la consecuencia jurídica que generaría la ausencia de este requisito, esto es no la mencionó como causal de rechazo, al tiempo que no se señaló de manera expresa que tal inobservancia constituya motivo de inadmisión, sino que simplemente indicó en su artículo 170, de manera genérica, que hay lugar a la inadmisión de la demanda cuando carezca de los requisitos señalados.

Quiere ello decir, que en el caso de marras en el actual procedimiento la conciliación es un requisito de admisibilidad de la demanda.

Si bien la convocatoria del Municipio de Tena lo es por el llamado en garantía, lo cierto es que la conciliación es un requisito para la comparecencia al proceso, máxime que quien hace el llamado CONSORCIO DEVISAB fue citado a la conciliación, y pese a la citación que se le hiciera en su momento, omitió vincular al Municipio de Tena, si su deseo era el llamarlo en garantía.

Por esta razón se debe declarar probada la excepción planteada, ordenando la desvinculación del Municipio de Tena Cundinamarca.

TERCERA. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE TENA.

La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio.

Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto.

Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.

Para el caso en concreto, la demandante afirma en los hechos de la demanda que su vivienda sufrió un daño a consecuencia de una intervención que realiza la concesión DEVISAB y el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU-, para lo cual debemos observar que la vía donde posiblemente ocurrieron los hechos es departamental y sobre la misma existe un contrato de concesión (Contrato de Concesión No. 001 de 1996) ENTRE EL INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA (ICCU) Y EL CONCESIONARIO DEVISAB el cual comprende la zona donde se ubica la construcción que tiene la señora MARIA TERESA PINZON MARTINEZ.

De esta manera, es evidente que el Municipio de Tena no está llamado a ser vinculado al proceso, a sabiendas que no tiene ninguna responsabilidad frente a los hechos atribuidos como soporte de la responsabilidad.

Recordemos que el Ministerio de Transporte tiene como objetivo principal la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo, aéreo y la regulación técnica en materia de transporte y tránsito.

Que 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", define

cargo de los departamentos y las vías municipales y distritales aquellas a cargo de los municipios.

Que la Ley 1228 del 16 de julio de 2008 “por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del Sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 1 determina que: “Las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional se denominan arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden. Estas categorías podrán corresponder a carreteras a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios.

Resta recordar que el artículo 17 de la ley 105 de 1993, dispone que hacen parte de la infraestructura vial distrital y municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del distrito o municipio y, al igual que en el caso anterior, las vías alternas que se le transfieren cuando se acometa la construcción de una vía nacional o departamental.

De esta manera es claro que el Municipio de Tena no tiene ningún vínculo contractual que lo comprometa en el mantenimiento y conservación y prevención de la vía donde se dice ocurrieron los daños, y menos aún que el sector de la vía donde ocurrió el daño invocado sea municipal, de tal suerte que deba concurrir al proceso mi representada.

Decir el Consorcio DEVISAB que por el hecho de ser el Municipio quien otorga las licencias o controla la actividad urbanística este debe responder, es sin duda una apreciación precaria, en cuanto que la actividad de control urbanístico que implica las licencias en todas sus modalidades es un aspecto que se reglamenta a partir de la ley 388 de 1997, razón por la cual al no existir licencia en ninguna de las modalidades en acto posterior a esta disposición mal puede entonces atribuírsele la responsabilidad que se le endilga a mi representada, lo que lleva implícita la falta de legitimación en la causa.

Resta recordar que el ICCU dentro de sus facultades de orden legal y constitucional, es quien autoriza o concede los permisos de ocupación, intervención y realización de las obras de infraestructura que se realicen en la malla vial Departamental, tal y como obra en la Resolución 501 de 2016 expedida por el ICCU.

De esta manera solicito se declare probada la excepción.

CUARTO: AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PARA ATRIBUIRLE EL DAÑO AL MUNICIPIO DE TENA EN LA RECLAMACIÓN PRESENTADA POR LA SEÑORA MARIA TERESA PINZON MARTINEZ, Y CONFORME AL LLAMADO EN GARANTÍA.

Se hace consistir esta excepción en el hecho de que la señora MARIA TERESA PINZON MARTINEZ, atribuye la reclamación a los daños que sufrió su inmueble, al parecer por arreglos que realiza la Concesión Devisab y el ICCU.

ante el Municipio de Tena Cundinamarca, menos aun ha solicitado licencia de legalización de la construcción existente. Mucho menos se observa que la demandante hubiese declarado la construcción.

Es así que si se revisa el certificado de tradición y libertad el mismo refiere a un lote nada más, lo que deja ver que la señora MARIA TERESA PINZON MARTINEZ no ha cumplido con sus deberes, como es el solicitar el reconocimiento de la licencia de construcción, para luego si, reclamar la protección de sus derechos.

Téngase en cuenta que al revisar los antecedentes en la Secretaria de Planeación no se evidencia que la demandante hubiese tramitado licencia de construcción en alguna de las modalidades que contempla la ley 388 de 1997 y sus Decretos Reglamentarios, que haga responsable a la Administración municipal por falta de control o cuidado en el otorgamiento de la licencia o en la ejecución de la misma, o sea, por alguna omisión.

Lo que se sabe y se evidencia es que la demandante al parecer tiene una vivienda en un sector del Municipio de Tena, vivienda que data de épocas anteriores a la vigencia de la Ley 388 de 1997, momento en el cual surgió la exigencia legal y reglamentaria de que los asociados solicitarán las respectivas licencias, y si para esa fecha ya estaban construidas las viviendas, los asociados están en la obligación de solicitar la legalización de dicha construcción con la solicitud de la licencia de reconocimiento de la construcción, aspecto que no se cumple en nuestro caso, incluso hoy lo pueden hacer.

De otro lado, bien se ha dicho que el llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y llamante existe una relación de garantía de orden real o personal, de la que surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso. En el mismo sentido, se ha precisado adicionalmente que, la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos.

Para el caso de autos, entre el Municipio de Tena Departamento de Cundinamarca y las partes en el proceso "demandante y demandados" no hay ninguna relación contractual o sustancial que lo obligue a salir al resarcimiento de los daños reclamados en la presente demanda.

Si lo que afirma el CONSORCIO DEVISAB es que el Municipio debe responder por que es quien ejerce el control de las licencias de construcción, y regula la actividad urbanística, en nuestro caso se considera que no se cumplen con los elementos de la responsabilidad por acción o por omisión, en cuanto que las obras que se realizan en la vía Mosquera la Mesa -ampliación del tercer carril, no son obras a cargo del Municipio, máxime que la vía tiene el carácter de ser una vía municipal.

El mantenimiento y cuidado de la vía esta a cargo del ICCU y la Concesión DEVISAB como lo informa la parte actora, en cuanto que entre la concesión DEVISAB y el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU-, existe un contrato de concesión siendo una vía departamental y sobre la misma existe un contrato de

CONCESIONARIO DEVISAB el cual comprende la zona donde se ubica la construcción que tiene la señora MARIA TERESA PINZON MARTINEZ.

QUINTO. FALTA DE ACREDITACION DE LA RELACION NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO Y EL MUNICIPIO DE TENA.

Se hace consistir esta excepción en el hecho de que el Municipio de Tena no tiene ningún vínculo contractual o legal que lo haga responsable a título de dolo o culpa en los hechos atribuidos como de la posible responsabilidad que se le atribuye.

Menos aún la legislación colombiana vigente en la fecha de los hechos tenía establecido que los daños que se causan en vías departamentales estuvieran a cargo del Municipio de Tena o que existiera algún contrato que lo vinculará o concesión respectiva.

Recordemos que la Ley 1228 del 16 de julio de 2008 “por la cual se determinan las fajas mínimas de retiro obligatorio o áreas de exclusión, para las carreteras del Sistema vial nacional, se crea el Sistema Integral Nacional de Información de Carreteras y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 1 determina que: “Las vías que conforman el Sistema Nacional de Carreteras o Red Vial Nacional se denominan arteriales o de primer orden, intermunicipales o de segundo orden y veredales o de tercer orden. Estas categorías podrán corresponder a carreteras a cargo de la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios. El Ministerio de Transporte será la autoridad que, mediante criterios técnicos, determine a qué categoría pertenecen”.

De igual manera, observaos que el documento Conpes 3857 de 2016, fijó un plazo de dos (2) años para que las entidades territoriales realicen el levantamiento y procesamiento de la información correspondiente al inventario de la red vial terciaria, en cumplimiento de lo establecido en las Resoluciones 1860 de 2013 y 1067 de 2015 o la normas que las modifiquen, deroguen o sustituyan.

Quiere ello decir, para el caso de marras, la demandante, como el Consorcio DEVISAB deben acreditar la clasificación que tenía la vía Mosquera -Girardot, y en especial en el corredor que pasa por Tena en la fecha de los hechos, para así establecer si en verdad el Municipio de Tena es solidariamente responsable por acción o por omisión, partiendo de culpa o dolo, aspecto que se echa de menos.

Por esto ruego se declare probada la excepción.

SEXTO. INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL MUNICIPIO DE TENA POR AUSENCIA EN LA FACULTAD DE LICENCIAMIENTO POR PARTE DEL MUNICIPIO EN OTORGAR PERMISO PARA OBRAS DE INFRAESTRUCTURA DE LA MALLA VIAL DEPARTAMENTAL EN CUANTO ES UNA POTESTAD DEL INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA -ICCU- DONDE NO INTERVIENE EL MUNICIPIO DE TENA.

Se hace consistir esta excepción en el hecho de que las obras que se realicen en las vías departamentales, que están a cargo del CONSORCIO DEVISAB en virtud al contrato de

intervención temporal, son autorizadas en su integridad por el ICCU, y en dicha autorización se establecen las obligaciones de las partes que intervienen estas vías.

Es así que mediante Decreto Departamental 171 de 2003, se establecieron, identificaron y clasificaron las vías que forman parte de la red vial a cargo del Departamento de Cundinamarca.

El proceso expedición de permisos de uso, intervención y ocupación temporal de la infraestructura vial concesionada del Departamento de Cundinamarca se encuentra regulada en la Resolución ICCU 187 del 13 de mayo de 2015 expedida por el ICCU, respecto de la cual la entidad advirtió que requería reglamentación para la intervención de vías concesionadas en las obras a realizar.

Es así que el Gerente General del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU- expidió la Resolución 501 de 2016, mediante 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 que se encuentran a cargo de la entidad”.

Es así que la entidad pública que tiene a cargo la vía dentro de la zona de exclusión a que se refiere el Artículo 2º Ley 1228 de 2008, es quien tiene la competencia para otorgar los permisos para la construcción de la infraestructura que se tenga que realizar en la malla vial correspondiente.

De esta manera, el Consorcio DEVISAB fue el autorizado por el ICCU para las obras que se realizan en el sector a que se refiere los hechos de la demanda, sin que el convocado Municipio de Tena hubiese intervenido en estos trámites, razón más que suficiente para predicar que no existe responsabilidad alguna por los hechos que se nos inculcan.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

En relación con la responsabilidad que se le imputa a las demandadas, y en especial al Municipio de Tena, por tener la jurisdicción sobre varios tramos de la vía en la que sucedió el accidente, porque supuestamente somos los obligados a la construcción y mantenimiento de las vías, de conformidad con el numeral 23 del artículo 8 de la ley 1551 de 2012, y que no fueron ejecutadas en sentir de la parte actora por el Municipio, al haber supuestamente omitido las correspondientes medidas de seguridad en el lugar en el cual ocurrió los daños que reclama la demandante, habría que decir que en aquellos casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado como consecuencia del incumplimiento del deber legal de la Administración, de mantener en óptimo estado de conservación, mantenimiento, señalización y seguridad de las vías públicas, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio.

En efecto, la omisión de un deber legal que ha dado lugar a un resultado dañoso configura una falla en la prestación del servicio.

Precisamente, la Sala de lo Contencioso Administrativo como tribunal de cierre, en varias oportunidades se ha referido al régimen de falla del servicio para señalar que éste ha sido

Por ello, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

También ha sostenido el máximo tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...) Constituye un deber imperativo del Estado la utilización adecuada de todos los medios que se encuentran a su alcance en orden a cumplir el cometido institucional; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no es posible que resulte comprometida su responsabilidad.

Reiteradamente se ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos:

- 1.- La existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios;
- 2.- La omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso;
- 3.- Un daño antijurídico, y
- 4.- La relación causal entre la omisión y el daño.

Frente a este último aspecto, el Consejo de Estado, con apoyo en la doctrina, que a su vez se inspiró en la distinción realizada en el derecho penal entre delitos por omisión pura y de comisión por omisión, precisó que en este tipo de eventos lo decisivo no es la existencia efectiva de una relación causal entre la omisión y el resultado, sino la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.

“El Consejo de Estado frente a la responsabilidad del Estado por omisiones en el deber de mantenimiento de las carreteras ha sido deducida por la Sala, cuando se demuestra, por ejemplo, que las condiciones naturales del terreno, conocidas con anterioridad por las entidades demandadas, hacían previsible el desprendimiento de materiales de las montañas aledañas a las carreteras y éstas no tomaron las medidas necesarias para evitar una tragedia, o se demuestra que habiéndose dado aviso a la entidad sobre un daño en la vía, que impide su uso normal, no es atendida la solicitud de arreglarlo, ni se ha encargado de instalar las correspondientes señales preventivas (Sentencia de 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646.), o cuando se demuestra que unos escombros permanecieron abandonados en una carretera durante varios meses, sin que fueran objeto de demolición por INVIAS para el restablecimiento de la circulación normal de la vía (Sentencia de 30 de marzo de 2000, expediente 11877.)

En síntesis, la sola demostración de la ocurrencia de un derrumbe o caída de piedras en

imputabilidad del daño al Estado, que no es otra que la demostración de que el hecho que causó el daño se produjo como consecuencia de la omisión en que incurrió la entidad, en su deber de mantenimiento de las vías, o de alguna actuación con la cual se haya causado el daño (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005; expediente 14335.), y que, para los casos en los cuales se presentan hechos de la naturaleza, éstos podían preverse y resistirse.

El denominado proceso de descentralización de la red vial, se inició con el decreto 2171 de 1992, expedido por el gobierno nacional en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política, por el cual se transformó el entonces Ministerio de Obras Públicas en el Ministerio de Transporte y se creó el Instituto Nacional de Vías, como un establecimiento público, cuyo objeto era ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial.

Infraestructura vial a cargo de la Nación y de las entidades territoriales.

La ley 105 de 1993, define la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, en los siguientes términos:

"Artículo 12. Definición de integración de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación. Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, **aquella de su propiedad** que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países. Esta infraestructura está constituida por:

1. La red nacional de carreteras, con sus zonas, facilidades, y su señalización, que se define de acuerdo con los siguientes criterios:

a. Las carreteras cuyos volúmenes de tránsito sean superiores a aquellas que sirven hasta un 80% del total de la red vial de carreteras.

b. Las carreteras con dirección predominante sur-norte, denominadas troncales, que inician su recorrido en las fronteras internacionales y terminan en los puertos del Atlántico o en fronteras internacionales.

c. Las carreteras que unen las troncales anteriores entre sí, denominadas transversales, cuyo volumen de tránsito esté justificado, según el contenido del literal a, que comuniquen con los países limítrofes o con los puertos de comercio internacional.

d. Las carreteras que unen las capitales de departamento con la red conformada con los anteriores criterios, de acuerdo con su factibilidad técnica y económica, esta conexión puede ser de carácter intermodal.

e. Las vías para cuya construcción se ha comprometido el Gobierno Nacional con gobiernos extranjeros mediante convenios o pactos internacionales.

"Con el propósito de que se promueva la transferencia de las vías que están hoy a cargo de la Nación hacia los departamentos, el Ministerio de Transporte adoptará los mecanismos necesarios para que la administración, conservación y rehabilitación de esas vías, se pueda adelantar por contrato.

"Las carreteras nacionales podrán convertirse en departamentales a petición del

En concordancia con lo anterior, el artículo 16 de la ley en comento establece que forman parte de la infraestructura de transporte a cargo de los departamentos, los siguientes tipos de vías:

- a. Las vías que eran de **propiedad de los Departamentos** antes de la expedición de la ley;
- b. Las vías que eran responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en la ley, les **transfirió mediante convenio a los departamentos.**
- c. **Aquellas que en el futuro sean departamentales.**
- d. Las vías que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional.
- e. Las vías alternas que se le transfieran con ocasión de la construcción de una variante de una carretera Nacional, si a juicio del Ministerio de Transporte reúne las características de ésta". (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 17 de la ley 105, dispone que hacen parte de la infraestructura vial distrital y municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del distrito o municipio y, al igual que en el caso anterior, las vías alternas que se le transfieran cuando se acometa la construcción de una vía nacional o departamental.

El legislador en los artículos mencionados distribuyó la responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales teniendo en cuenta los diferentes tipos de vías y su importancia nacional o regional.

La Sala analizará más adelante, como con la respectiva aprobación del Conpes, las normas citadas facultan a la Nación para variar la composición de la red vial a su cargo cuando las necesidades de desarrollo lo exijan, de ahí que el artículo 12 ibídem expresamente contemple la posibilidad de convertir una carretera nacional en departamental, previa transferencia a un departamento, si éste lo solicita, con la condición de que esté en capacidad de atender a su rehabilitación y conservación. También considera la norma que es viable incluir futuras vías en la red vial nacional. Todo ello sin perjuicio del tratamiento especial que las normas dan a las carreteras entregadas en concesión, como se verá posteriormente.

El artículo 17 de la ley 105, dispone que hacen parte de la infraestructura vial distrital y municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del distrito o municipio y, al igual que en el caso anterior, las vías alternas que se le transfieran cuando se acometa la construcción de una vía nacional o departamental.

La descentralización de las competencias en materia de infraestructura vial, además de trasladar la "propiedad" de las vías a las entidades territoriales, trajo consigo la responsabilidad de apropiar, en los respectivos niveles, los recursos presupuestales que se requieran para la conservación, rehabilitación y mantenimiento de las mismas.

Bajo este contexto, el artículo 19 de la ley 105 de 1993, señala:

"Artículo 19. Constitución y conservación. Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley".

De esta manera, es claro que en el caso de marras la parte demandante es quien informa en los hechos que los daños causados a su vivienda ocurrieron en una vía que es departamental, por lo cual no puede invocarse solidaridad frente al Municipio de Tena, en la medida que no existe ningún convenio o asociación con la Nación o el Departamento que vincule y haga responsable a la entidad territorial de la indemnización que se reclama.

Más aún, se observa que la parte demandante en el hecho numero 3.4. informa.

"Para noviembre del año 2016 el consorcio DEVISAB realizo un proceso de Revisión Estructural de viviendas tercer carril tramo Anapoima- Balsillas, por parte de pedelta a la vivienda de la señora MARIA TERESA PINZON MARTINEZ sin embargo dicha revisión fue luego de implantar una serie de maquinaria pesada en los terrenos"

Es por esto que el Municipio no puede ser el responsable por acción o por omisión en la medida que nunca ha intervenido la propiedad de la demandante, menos aun ha autorizado licencias de construcción o ha dispuesto el reconocimiento de la construcción, ni tampoco a intervenido la vía departamental, de tal suerte que pudiera a culpa leve tener que responder por alguna acción.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

1.- Aporto certificación expedida por la Secretaria de Planeación del Municipio de Tena, donde se hace constar que la señora MARIA TERESA PINZON MARTINEZ no ha solicitado licencia en ninguna de sus modalidades.

OFICIOS

1.- Solicito se ordene oficiar al Ministerio de Transporte para que nos remita copia de la Resolución 623 del 23 de enero de 2018 expedida por el Ministerio de Transporte, donde se clasifica la vía Mosquera -Girador como de primer orden.

La solicitud es pertinente, conducente y útil, en cuanto con esta documental se pretende probar que la vía es departamental, donde el Municipio no tiene ninguna injerencia, es una prueba autorizada por la ley como documento que es, y le sirve al señor Juez para tener mayor conocimiento de la naturaleza de la vía donde se ubica la vivienda de la demandante.

2.- Solicito se ordene oficiar al Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU- para que remita copia de la Resolución 501 de 2016, mediante la

ocupación y la intervención temporal de la infraestructura Vial carretera Concesionada que se encuentran a cargo de la entidad.

3.- Oficiar al Departamento de Cundinamarca para que nos remita copia del Decreto Departamental 171 de 2003, mediante el cual se clasifican las vías de orden departamental a cargo del Departamento de Cundinamarca.

Se solicita librar oficios en cuanto que por la premura del tiempo, y ante el corto tiempo que se concede para intervenir nos ha sido imposible el obtener copia de la resoluciones mencionadas, máxime que con ocasión de la pandemia del covid-19 no hay atención personalizada en las entidades públicas, en cuanto se implementó el teletrabajo.

Estos documentos son necesarios y están relacionados con las excepciones propuestas, con el ánimo de demostrar y acreditar que la vía es departamental y que las obras de infraestructura están a cargo de entidades o personas diferentes al Municipio de Tena, para así evitar ser responsables del daño especial que se atribuye y reclama en la demanda.

En todo caso, si se logramos conseguir los documentos los aportaremos en su debido momento, empero, desde ahora manifestamos que lo haremos valer en el proceso como prueba.

NOTIFICACIONES

El suscrito en la Carrera 7 No. 12-B -65 Ofc. 309 de Bogotá D.C. Cel. 311-8983858. Email ninoacosatorlando@yahoo.com

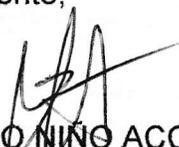
El Municipio de Tena en alcaldia@tena-cundinamarca.gov.co y gobierno@tena-cundinamarca.gov.co

AUTORIZACION

Autorizo bajo mi responsabilidad a la Abogada YOLIMA ADELAIDA MUÑOZ MENDOZA, con C.C. 52.550.831 y T.P. 83.515 del C.S. de la J., para revisar la actuación del proceso, retirar copias simples o auténticas, como oficios.

Anexos. Poder y documentos que acreditan la representación legal del Municipio.

Cordialmente,


ORLANDO NINO ACOSTA
C.C. No. 79.372.536 de Bogotá
T.P. No. 74.037 del C.S. de la J.