Chía, Cundinamarca, 15 de febrero de 2024

UTDVVCC-JUD-006-2024

Señores,
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BUGA.
j02adtivobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

Referencia: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.
Radicación: 76-111-33-33-002-2018-00096-00
Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Fabiola de Jesús Yepes y Otros.
Demandados: Nación - Ministerio de Transporte y Otros.

CAROLINA RIVERA PERDOMO, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 28.559.728 de Ibagué, Tolima; abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 157.416 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de **PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S.** y de **CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE S.A.S**., miembros de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA – UTDVVCC, de acuerdo con la sustitución de los poderes otorgados a la suscrita por parte de la Doctora MÓNICA RIVERA PERDOMO, identificada con cédula de ciudadanía No. 65.632.165 de Ibagué, Tolima, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 157.414 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a los poderes especiales que le fueron otorgados por CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE S.A.S. y por PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S.; encontrándome dentro del término, puesto que las demandadas se entienden notificadas por conducta concluyente, procedo a *CONTESTAR* la demanda y el llamamiento en garantía formulado por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, así:

1. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1.1. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA:

Los señores Fabiola de Jesús Yepes de Bedoya, Roque de Jesús Bedoya Caro, Javier Alberto Bedoya Yepes y Ruth Nancy Bedoya Yepes, a través de apoderada judicial interponen Acción Contenciosa Administrativa – Medio de Control de Reparación Directa en contra de LA NACION, MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI, CONCESIONARIO VIA PACIFICO S.A.S; con el fin de obtener, el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales que a su parecer han sufrido, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 1 de mayo de 2016 en la vía Buenaventura – Buga, a la altura del kilómetro 90+600, en el cual perdió la vida el señor Lubin Darío Bedoya Yepes, presuntamente por irregularidades en la vía.

1.2 RESPECTO DE LOS SUJETOS PROCESALES:

En cuanto al extremo procesal demandado, PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. y CARLOS ALBERTO SOLARTE SAS, éstas integran la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA – UTDVVCC, junto al señor LUÍS HÉCTOR SOLARTE SOLARTE (Q.E.P.D.), de conformidad con el oficio de radicado 20093050142351 del 19 de noviembre de 2009 del Instituto Nacional de Concesiones – INCO, y el oficio de radicado 2016-500-037018-1 calendado del 25 de noviembre de 2016, suscrito por la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-.

El 14 de mayo del año 2012, el Doctor Luis Héctor Solarte Solarte falleció, tal como consta en el registro civil de defunción N° 5603402 de fecha tres (03) de agosto de 2012[1] emitido por la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, no obstante, la composición participativa de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA (en adelante UNIÓN TEMPORAL) nunca se modificó.

1.3 FRENTE A LOS HECHOS:

Del primero: CIERTO. Como se constata de la información consignada en los Registros Civiles de Nacimiento y Defunción, así como de la copia de la cédula de ciudadanía, visibles de folio 10 – 12 del expediente digital archivo C01 principal, pdf 002 anexos.

Del segundo: CIERTO. Conforme se acredita con los Registros Civiles de Nacimiento y copia de cédulas de ciudadanía, visibles de folio 9,10,21 y 24 del expediente digital archivo C01 principal, pdf 002 anexos.

Del tercero: NO ME CONSTA, por tanto, me atengo a lo que pueda llegar a probarse en el descorrer procesal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

Del cuarto: NO ME CONSTA, por tanto, me atengo a lo que pueda llegar a probarse en el descorrer procesal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P.

De la poca información legible consignada en el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT C-000015321 que incorporó la parte demandante a folio 26; el accidente de tránsito sufrido por el señor Lubin Dario Bedoya Yepes el día primero de mayo de 2016, atendió a dos causas probables, siendo la primera de ella, la impericia en el manejo del señor Bedoya Yepes. Ahora bien, conforme lo acredita el Registro de Atención de Personas Accidentadas elaborado por el personal de operaciones de la UNIÓN TEMPORAL, el cual se anexa a la presente contestación, el señor Lubin Darío Bedoya Yepes, fue trasladado con vida el día de los hechos al Hospital de Restrepo con código azul, donde finalmente fallece.

> *(…) "CONCLUSIÓN PERICIAL: Se trata de un motociclista adulto joven quien es encontrado a un lado de la vía que conduce de Buenaventura a Buga a 3 metros de la calzada y la moto a un lado; es levantado por paramédicos y pese a las maniobras de reanimación no se recupera"[2](…)*

Del quinto: PARCIALMENTE CIERTO. Según el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. C-00015321, en efecto el día 1 de mayo de 2016 en la vía que de Buga conduce a Buenaventura, a la altura del kilómetro 90+600 tuvo lugar un accidente en el que estuvo involucrado el señor Lubin Darío Bedoya Yepes como conductor de un vehículo tipo motocicleta. Aun así, del mentado informe policial, que en principio debe advertirse, es en un 90% ilegible, no se logra

[1] Se anexa en un (1) folio Registro Civil de Defunción N° 5603402 de fecha tres (03) de agosto de 2012.
[2] Tomado de la constancia emitida por la Fiscalía General de la Nación, visible a folio 67 del plenario.

evidenciar lo que aduce la apoderada del extremo demandante, en relación con la posible existencia de un hundimiento en la carpeta asfáltica (piel de cocodrilo). Aunado a que el encargado de suscribir el informe no define una probabilidad más alta o por lo menos diferente de la impericia en el manejo del hijo y hermano de los hoy demandantes. Tampoco así, es posible determinar que tal condición atendiera a factores externos del causante, puesto que de ser así, se hubiera dispuesto la observación de pérdida de control u otra similar y no la de impericia, que conforme lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, denota, falta de pericia[3]. Pericia que a su vez se define como: Sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte[4].

Finalmente, respecto de la falta de señalización aducida por el extremo demandante, habrá de manifestarse que tal afirmación, NO ES CIERTA, puesto que precisamente el tramo vial escenario de los hechos, reporta la existencia de señales a través de las cuales, dada la geometría curva horizontal de la vía escenario de los hechos, se estableció una velocidad máxima de 50 Km/h, así como de delineadores de curva. Señales que de haber sido atendidas por el señor Bedoya Yepes, habrían evitado el final fatídico que hoy reclaman los demandados en cabeza de la ANI, y esta a su vez, respecto de los miembros del Concesionario, puesto que sobrepasar el límite de velocidad de 50 Km/ h establecido en la señalización vertical, permitió que el conductor no lograra dar la curva correctamente, y como consecuencia, se saliera de la vía e impactara de frente contra el talud.

En el mismo sentido de lo expuesto, preciso es referir que tanto la causa de impericia en el manejo, como el hundimiento en la carpeta asfáltica, no constituyen *per se* la causa eficiente del accidente que aquí no ocupa, en tanto que el Informe Policial referido, contrario a lo que aduce el escrito de demanda, tan solo describe precariamente algunas circunstancias relacionadas con el accidente.

> […]
>
> "INFORME POLICIAL DE ACCIDENTE DE TRANSITO-No es un informe pericial sino un informe descriptivo
>
> *El marco normativo y el manual permiten establecer que* ***el informe policial de accidente de tránsito no es un informe pericial, sino un informe descriptivo****. Este informe, a su vez, tiene unos criterios de evaluación propios, que no son los establecidos por el CPG o el CPACA para este tipo de prueba.* ***Esta evaluación implica, entre otras, que la ratificación del informe debe hacerse según el protocolo establecido en el manual, es decir, que las preguntas planteadas en el proceso deben estar orientadas a establecer si el agente se ciñó al protocolo****. Asimismo, el hecho de que el manual del diligenciamiento entienda que el informe policial de accidente de tránsito puede hacer parte de un proceso, implica que aquel debe ser considerado como un material probatorio, el cual se revisa en conjunto con otras pruebas"*[5]*.* –Énfasis suplido-.
>
> […]

Del sexto: NO ES UN HECHO, se trata de la transcripción de una disposición constitucional, acompañada de una apreciación subjetiva del extremo demandante que en todo caso NO ES CIERTA, toda vez que como ya se expresó, se encuentra probada la ocurrencia de un accidente

[3] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. https://dle.rae.es/?w=impericia
[4] Ibídem.
[5] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 475 del 10 de diciembre de dos mil dieciocho (2018). M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

de tránsito, en tanto que, no reviste el mismo nivel de certeza que dicho accidente haya ocurrido por causas absolutamente ajenas del señor Lubin Darío Bedoya Yepes.

Del séptimo: NO ES UN HECHO, solo una afirmación subjetiva del extremo demandante que en todo caso no le consta a esta parte, y frente a la cual en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. me atengo a lo que pueda llegar a probarse.

Del octavo al undécimo: NO SON HECHOS, se trata de apartes jurisprudenciales que el apoderado pretende sean analizados a la luz de los hechos que aquí nos ocupan. Aun así deberá referirse que precisamente en el trámite del presente medio de control no sólo se espera que se logren develar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el accidente de tránsito el día 1 de mayo de 2016, sino también la ocurrencia o no de una acción u omisión con cargo a alguno de los demandados, que deba ser resarcida.

Del décimo segundo: NO ES UN HECHO. Es en principio una apreciación subjetiva de la parte demandante a quien expresamente le incumbe probarla en el descorrer procesal. Y así también, se trata de una referencia legal en la que se consignan los principios y otros criterios técnicos que deben rodear cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia.

Del décimo tercero: NO LE CONSTA a mis representados el sufrimiento que los demandantes han padecido con ocasión del accidente de tránsito que le causara la muerte al señor Bedoya Yepes, mucho menos la pretensión consistente en 400 SMMLV que reclaman a título de perjuicios morales, de los cuales se pronunciará esta parte al detalle en el acápite correspondiente a las declaraciones y condenas.

Del décimo cuarto: NO ME CONSTA y por tanto me atengo a lo que pueda llegar a probarse en el descorrer procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. Máxime si junto con el escrito de la demanda no se acompañó prueba de la vinculación laboral que tuviera vigente el señor Lubin Darío Bedoya Yepes al momento de su fallecimiento, o de la supuesta dependencia económica de sus progenitores.

Ahora bien, conforme los datos que reporta el Sistema Integral de Información de la Protección Social, el demandante Roque Bedoya, le fue otorgado desde el primero de enero de 2013, el beneficio correspondiente al Fondo de Solidaridad Pensional del Adulto Mayor.

Del décimo quinto: NO ES CIERTO. Para esta parte es claro, siguiendo la línea jurisprudencial que frente a las fotografías ha cobijado la H. Corte Constitucional, que el registro que aporta la demandante dista de poder ser considerado un medio probatorio. Sin embargo, el mismo, bien puede corresponder a un indicio, que le permite a este extremo, realizar la siguiente salvedad:

[…]

> ***"La fotografía es un medio probatorio documental de carácter representativo****, que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido. Esto significa que "**la representación debe ser inmediata, pues si a simple vista la fotografía muestra una variedad de hechos posibles, 'ella formará parte de la prueba indiciaria, ya que está contenida en la mente de aquél (el intérprete), y no en el objeto que la documenta'**", advirtiéndose en esta misma sentencia T-269 de 2012 que "el Juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto", tal como dispone la preceptiva procesal penal. Al igual que otro documento y que el dictamen pericial, la fotografía es un medio que el juez está en la obligación de valorar*

dentro del conjunto probatorio, siguiendo las reglas de la sana crítica. Por ser un documento, se determinará si es privado o tiene las connotaciones para ser asumido como público y se verificará su autenticidad y genuinidad, conforme a la preceptiva correspondiente. ***El valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal, sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes****, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición, lo que, como se indicó, obliga al juzgador a valerse de otros medios probatorios y a apreciar razonadamente el conjunto.*[6]*"-Negrilla y Resaltos fuera del texto original-.*

[…]

Aun así su Señoría, valga la referencia realizada por la parte demandante para informar al Despacho, como quiera que desconocemos el lugar preciso en el que se capturaron las fotografías consignadas en el link de la referencia, así como la fecha en la que se capturaron tales registros, que el Tramo 7 del Contrato de Concesión No. 005 de 1999, Mediacanoa – Loboguerrero, lugar en donde aparentemente ocurrió el accidente de tránsito del hijo y hermano de los demandantes, fue revertido el pasado 6 de diciembre de 2016 a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, en virtud de la decisión tomada a través del Laudo Arbitral proferido el día 25 de noviembre del mismo año por el Tribunal de Arbitramento que resolviera la demanda propuesta por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI- en contra de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca –UTDVVCC- y Otros, que puntualmente resolvió:

[…]

"RESUELVE:

(…)

SEGUNDO.- *Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarar que el contrato de concesión No 005 de 1999 celebrado entre la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI – (antes INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS -) y la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, fue adicionado con el contrato adicional No 13, y este último modificado con el otrosí No 2.*

TERCERO.- Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 45 de la ley 80 de 1993 y el artículo 141 del CPACA declarar de oficio la nulidad del contrato adicional No. 13 al Contrato de Concesión 005 de 1999 celebrado el 9 de agosto de 2006 y de los otrosíes 1,2, 3 y 4 al adicional No. 13 por violación al numeral 2º del artículo 44 de la ley 80 de 1993 […] –Énfasis suplido-.

Al tenor de la decisión que se cita, el **Contrato Adicional Nº 13 al Contrato de Concesión Nº 005 de 1999**, mismo a través del cual se contrataron *los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INCO y/o INVIAS, correspondientes a la segunda calzada, del Tramo*

[6] Corte Constitucional. Sentencia T – 930A/13. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Mediacanoa – Loboguerrero"[7], salió de la vida jurídica; razón por la cual, desde el día 6 de diciembre del 2016, la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- es la única responsable del tramo vial que de Mediacanoa conduce hasta Loboguerrero, así como de su mantenimiento y conservación.

Del décimo sexto: CIERTO conforme a la constancia visible a folio 102 del expediente digital del cuaderno principal "002 anexos", expedida por la Procuraduría 60 Judicial I para Asuntos Administrativos de Cali el día 18 de diciembre de 2017.

Del décimo séptimo: CIERTO conforme lo demuestran los memoriales de poder incorporados de folios 1 al 8 del expediente digital del cuaderno principal "002 anexos".

1.4 FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:

A pesar de que el extremo demandante insistentemente expresa a lo largo del escrito de la demanda que el accidente sufrido por el señor Lubin Darío Bedoya Yepes aconteció como consecuencia de las irregularidades que presentaba la vía al momento de los hechos, en apartes subsiguientes se expresará las razones que dan cuenta de que las mismas, no tuvieron incidencia real en la causación del siniestro; en tanto que lejos de lo que pretende explicitar la demanda, el accidente de tránsito que generó el fallecimiento del hijo y hermano de los demandantes, aconteció por causas que le son únicamente a él imputables.

Atendiendo a lo expuesto, a través del actual escrito, se detallarán las razones por las cuales el Juez de conocimiento de la presente instancia, deberá despachar desfavorablemente las pretensiones sometidas a su consideración, esto dado el convencimiento pleno de esta parte de que el accidente de tránsito ocurrido el primero de mayo de 2016, se causó por la culpa exclusiva de su víctima.

Ahora bien, la certeza respecto de la configuración del eximente de responsabilidad CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, y por ende, de la excepción FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA, no excluye el hecho de que en el presente caso, el extremo demandante hubiera presentado una indebida tasación de perjuicios. Por tal circunstancia se ponen a consideración del Despacho las siguientes consideraciones, para que sean tenidas en cuenta por el señor Juez al momento de una eventual condena, en caso de que se encontrara infundada la petición principal de mi representada, esto es que se nieguen las pretensiones de la demanda por no haberse probado por parte de los demandantes la falla del servicio alegada; y en contraposición encontrarse acreditada la culpa exclusiva de la víctima en el accidente de tránsito del primero de mayo de 2016.

Así, se tiene que como parte de las pretensiones los demandantes a título de –**PERJUICIOS MORALES-**, reclaman la suma de 400 SMMLV[8]. Al respecto Señor Juez, PRIMA FACIE ha de expresarse que de conformidad con la información arrimada al proceso conjuntamente con la demanda, se tiene que el señor LUBIN DARIO BEDOYA YEPES, sufrió el primero de mayo de 2016 un accidente de tránsito que le causó la muerte. Es *así que para perjuicios morales en caso de muerte, el Consejo de Estado definió los siguientes montos, dependiendo de los niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas por dicho concepto, esto es: 100 SMMLV* [9] como monto

[7] Clausula Primero del Contrato Adicional Nº 13 al Contrato de Concesión Nº 005 de 1999.
[8] Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.
[9] Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

máximo para las Relaciones afectivo conyugales y paterno filiales[10] y 50% del tope indemnizatorio, para la relación afectiva de segundo grado de consanguinidad o civil[11], que para el caso bajo autos, supone el derecho en caso de ser probado, de reclamar un monto máximo de 300 SMMLV y no como lo pretende la parte actora de 400 SMMLV.

Finalmente con relación a la reclamación consistente en el **LUCRO CESANTE**, en este caso futuro, es menester referir que del acervo probatorio, se constata que el señor Lubin Darío Bedoya Yepes al momento de los hechos que menguaron su vida, no se encontraba desempeñando ningún tipo de actividad laboral, razón por la cual no entiende esta parte la aseveración de la cual se colige que el señor Bedoya Yepes devengara dos millones novecientos mil pesos mensuales, o en su defecto un salario mínimo mensual legal vigente, como tampoco de que aportara en el mantenimiento y sostenimiento de su familia, y que por ende, estos últimos estén en su derecho de reclamar emolumentos por tal concepto, que según el escrito de la demanda asciende como mínimo a cuatrocientos veintiún millones de pesos ($421.400.000 M/Cte); máxime si tenemos en cuenta, que en caso de que la víctima llegare haber devengado dicho salario, el mismo hubiera sido destinado a cubrir sus gastos personales, sin que alcanzare dicha cifra para la manutención de sus padres. Y en todo caso a que su padre, aquí demandante, conforme reposa en la información reportada por el Sistema Integral de Información de la Protección Social, es beneficiario desde el primero de enero de 2013 del Fondo de Solidaridad Pensional del Adulto Mayor.

1.5. ARGUMENTOS DE DEFENSA:

Contempló el Contrato de Concesión No. 005 de 1999 celebrado entre el INVIAS en su momento, ahora Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- con la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA –UTDVVCC-, como objeto contractual "*la realización por su cuenta y riesgo, de los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, y rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del* ***INVIAS*** *dados en concesión, para la cabal ejecución del* ***Proyecto Vial*** *denominado MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, bajo el control y vigilancia de* ***INVIAS"***

Con relación al anterior objeto contractual, se definieron las Especificaciones Técnicas de Construcción, Rehabilitación y Mejoramiento a tener en cuenta por el Concesionario para ejecutar el proyecto en mención, razón por la cual se consideró necesario dividir el proyecto vial inicialmente en seis tramos, de la siguiente manera:

"Tramo 1": Es el sector comprendido entre Popayán y Santander de Quilichao, según se precisa en las Especificaciones Técnicas de Construcción, y Rehabilitación y Mejoramiento.

"Tramo 2": Es el sector comprendido entre Santander de Quilichao y Palmira, y entre Y de Villarrica y Jamundí, según se precisa en las Especificaciones Técnicas de Construcción, y Rehabilitación y Mejoramiento.

"Tramo 3": Es el sector comprendido entre Palmira y Buga, según se precisa en las Especificaciones Técnicas de Construcción, y Rehabilitación y Mejoramiento.

[10] Cónyuge, padres e hijos
[11] Abuelos, hermanos y nietos

"Tramo 4": Es el sector comprendido entre Cali y Palmira, según se precisa en las Especificaciones Técnicas de Construcción, y Rehabilitación y Mejoramiento**.**

"Tramo 5": Es el sector comprendido entre Cali y Mediacanoa, según se precisa en las Especificaciones Técnicas de Construcción, y Rehabilitación y Mejoramiento.

"Tramo 6": Es el sector comprendido entre: i) Cencar - Aeropuerto – Recta Cali/Palmira, ii) Palmaseca y Cerrito, y iii) Rozo y Paso de la Torre, según se precisa en las Especificaciones Técnicas de Construcción, y Rehabilitación y Mejoramiento.

Adicionalmente a esto, el 09 de agosto de 2006, el Concesionario suscribió con la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- la "*Ejecución por su cuenta y riesgo, de los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del INCO y/o INVIAS, correspondientes a la segunda calzada del tramo Mediacanoa- Loboguerrero, bajo el control y vigilancia del INCO, el cual se incorpora al alcance físico del contrato de concesión No. 005 de 1999*", a través del Contrato Adicional Nº13, para lo cual, al igual que ya se había hecho anteriormente, se definió como un nuevo Tramo dentro del Proyecto Vial Concesionado, en este caso denominado como "**Tramo 7"**. Quedando en ese momento la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA –UTDVVCC-, a ejecutar todas las obligaciones contractuales derivadas del Contrato de Concesión 005 de 1999, en aquellos siete (7) tramos que le fueron entregados; es decir, exclusivamente en los sectores señalados y contratados así: *Popayán y Santander de Quilichao; Santander de Quilichao y Palmira, Villarrica y Jamundí; Palmira y Buga; Cali y Palmira; Cali y Mediacanoa; i) Cencar - Aeropuerto – Recta Cali/Palmira, ii) Palmaseca y Cerrito, y iii) Rozo y Paso de la Torre y por último en la segunda calzada del tramo Mediacanoa- Loboguerrero*, en todos estos, debiendo ejecutar por su cuenta y riesgo *los estudios y diseños definitivos, las obras de construcción, y rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del* ***INVIAS*** *dados en concesión, para la cabal ejecución del* ***Proyecto Vial*** *denominado MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA*.

Al respecto, preciso es señalar su Señoría, como ya se refiriera en el acápite correspondiente a los hechos del presente memorial, que conforme la decisión tomada en el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento que resolviera la demanda propuesta por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI- en contra de la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca –UTDVVCC- y Otros, del día 25 de noviembre de 2016, que quedara en firme el 6 de diciembre de la misma anualidad, el **Contrato Adicional Nº 13 al Contrato de Concesión Nº 005 de 1999**, salió de la vida jurídica; razón por la cual, desde el día 6 de diciembre del 2016, el tramo vial que de Mediacanoa conduce hasta Loboguerrero fue revertido a la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-.

> […]
>
> ***"RESUELVE:***
>
> ***(…)***
>
> ***SEGUNDO.-*** *Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, declarar que el contrato de concesión No 005 de 1999 celebrado entre la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI – (antes INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS -) y la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, fue adicionado con el contrato adicional No 13, y este último modificado con el otrosí No 2.*

TERCERO.- Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 45 de la ley 80 de 1993 y el artículo 141 del CPACA declarar de oficio la nulidad del contrato adicional No. 13 al Contrato de Concesión 005 de 1999 celebrado el 9 de agosto de 2006 y de los otrosíes 1,2, 3 y 4 al adicional No. 13 por violación al numeral 2º del artículo 44 de la ley 80 de 1993.

[…]

Hecha la anterior acotación, se tiene que el día primero de mayo de 2016, fecha en que tuvieron lugar los hechos dados a conocer con el presente medio de control, la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca – UTDVVCC, ejecutaba el **Contrato Adicional Nº 13 al Contrato de Concesión Nº 005 de 1999**, mismo que clausuló por objeto la construcción de la doble calzada Mediacanoa – Loboguerrero, y que se acordó se llevaría a cabo en tres fases a saber: Pre construcción, Construcción y Operación y Mantenimiento.

El caso que en este momento es objeto de estudio, se trata de un accidente de tránsito, aparentemente ocurrido el día primero de mayo de 2016, en el kilómetro 90+600 de la vía Buga – Buenaventura, zona de empalme, cuya competencia correspondía a la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA "UTDVVCC",** tal y como lo disponía el hoy nulo **Contrato Adicional Nº 13 al Contrato de Concesión Nº 005 de 1999**. Ejecutándose para esa fecha, específicamente la etapa correspondiente a la Operación y Mantenimiento del tramo vial concesionado.

Ahora bien, es igualmente oportuno señalar su Señoría, que para el momento del accidente, la vía comprendida entre el PR 64+0100 (Loboguerrero) y el PR 81+0500 era objeto de una restricción de tránsito vehicular, en acatamiento de lo dispuesto en la Resolución 01243 del 26 de febrero de 2016[12] "*Por la cual se modifica el artículo primero de la Resolución 08083 del 10 de noviembre de 2015 y 09387 del 24 de diciembre de 2015, que establece los horarios y la vigencia de las medidas adoptadas en materia de tránsito vehicular, en la vía Loboguerrero – Mediacanoa desde el Km 64+0000 al Km 81+0500*", suscrita por el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías, como medida preventiva en atención a las obras que para ese momento se estaban realizando para la construcción de la doble calzada Loboguerrero – Mediacanoa. Razón por la cual, entre el PR 81+0000 y el PR 111+0000, la calzada derecha del sentido vehicular Loboguerrero – Buga, no contaba con presencia de ninguna clase de vehículos, pues los únicos que podrían para dicho momento estar transitando, eran los que se desplazaban entre los Municipios de Calima, Restrepo y Buga.

El día que ocurre el accidente de tránsito en cuestión, era un domingo, día en el cual, según lo dispuesto en el acto administrativo citado, la restricción estaba estipulada entre las 06:00 de la mañana y hasta las 8:00 de la noche. Hecho notorio del que se puede concluir una casi nula circulación de usuarios de la vía y *per se* una sensación de soledad, que el señor Bedoya, posiblemente aprovechó, para desarrollar altas velocidades, como las que permitía el tipo de motocicleta de alto cilindraje en la que se desplazaba para el momento de los hechos, marca Suzuki modelo 2008 cilindraje 599 CC.

Esto aunado a la geometría propia de la vía escenario de los hechos, que en tratándose de un tramo vial en descenso en el sentido y altura en que se movilizaba el hijo y hermano de los hoy demandantes, coadyuvó a que el motociclista pudiera aumentar fácilmente su velocidad de

[12] Se anexa resolución en (2) folios.

circulación. Así se puede intuir que la causa del accidente fue el exceso de velocidad al conducir superando los límites de 50 Km /h

Ahora bien, según la parte demandante, la Policía de Tránsito y Transporte, registró dentro del Informe Policial de Accidente de Tránsito C-000015321, la hipótesis codificada con el Nº 308, esto es, otra, a la que especificaron como hundimiento de calzada (piel de cocodrilo); sin embargo, olvidó mencionar que también se dispuso como hipótesis del accidente, **la impericia en el manejo de motocicletas**, por parte del señor Bedoya Yepes. Circunstancia que es del todo relevante porque incluso para el mismo encargado de suscribir el informe no existió certeza de que el accidente pudiera propiciarse por una causa totalmente imputable a mis representadas, puesto que como bien lo refirió, tuvo gran incidencia de su causación, el actuar de la propia víctima. Sin embargo, es de aclarar que el informe policial no es claro, puesto que la "X" se encuentra por fuera de los recuadros y no permite establecer con certeza lo diligenciado por el agente de policía.

Ahora, el informe judicial **no manifiesta que exista un hueco en la vía, es más, no lo dibuja en el croquis.** Por otra parte, si se probaré que había piel de cocodrilo en el pavimento, esa condición no genera que la moto se desestabilice al transitar sobre ella, porque goza de muy poca profundidad.

Es de agregar que, contrario a lo que podría estimarse de la lectura de la información consignada en el ilegible Informe Policial de Accidente de Tránsito- IPAT que acompaña la demanda, la vía escenario de los hechos a la altura del kilómetro 90+600 el día primero de mayo de 2016, ya se encontraba en operación, y por ende, contaba con la señalización vertical y horizontal respectiva, razón por la cual los uniformados encargados de diligenciarlo, de acuerdo a lo estimado en el protocolo elaborado por el Ministerio de Transporte para tal fin, debió así consignarlo. Así por ejemplo, omitió el uniformado Meza Villero, conforme era su deber, registrar las señales de tránsito existentes en la vía al momento del accidente, omisión que se detecta a la vista en el croquis que acompaña el informe que aquí se revisa, en el que deliberadamente se omitieron la existencia de señales a través de las cuales, dada la geometría curva horizontal de la vía escenario de los hechos, se estableció una velocidad máxima de 50 Km/h, así como los delineadores de curva y otras señales como la SP-03 "Curva pronunciada a la izquierda" .

Es importante también hacer claridad que la vía entró en operación el día 23 de mayo de 2014, tal como consta en el acta de finalización de la etapa de construcción e inicio de la etapa de operación de los sectores 2 y 3 del tramo 7. Por tanto, en dos años no es factible que la vía genere gran deterioro.

Descontando la información anterior, importa en este punto entrar a analizar las razones que llevan al extremo activo de este Medio de Control a vincular y suponer la responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI del accidente de tránsito ocurrido el día primero de mayo de 2016, que originó la muerte del señor Lubin Darío Bedoya Yepes.

Como bien se dijo, conocido el Medio de Control que nos convoca y su consecuente propósito, el cual supone, la demostración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, el régimen de imputación aplicable al presente caso es el de **FALLA DEL SERVICIO**, razón por la cual bien vale la pena empezar por definir los siguientes conceptos:

[…]

"El Constituyente de 1991 consagró en el artículo 90 de la Carta Política la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, por la acción o la omisión de las autoridades públicas, responsabilidad que se proyecta indistintamente

en los ámbitos precontractual, contractual y extracontractual. Misma que se configura cuando según la jurisprudencia del Consejo de Estado se configuran los siguientes requisitos: ***(i) la existencia de un daño antijurídico, (ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las entidades públicas y (iii) que se presente una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y el órgano estatal. (Sentencia C-644 de 2011)***

Por su parte, la responsabilidad estatal se ha concebido como una institución de origen netamente jurisprudencial a partir de la jurisprudencia desarrollada en sus inicios por la Corte Suprema de Justicia y posteriormente por el Consejo de Estado, en donde se evidencian las modalidades concretas en las que puede revestirse así: la responsabilidad indirecta, la responsabilidad directa y el caso que hoy nos ocupa "la falla en el servicio", modalidad que además acogerá posteriormente la jurisdicción contencioso administrativa. (Sentencia C-644 de 2011)

Finalmente, ***la Acción de Reparación Directa, Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado****. (Sentencia C-644 de 2011)."* –Negrilla y resaltos fuera del texto original-.

[…]

Teniendo en cuenta lo anterior, paso a examinar en su orden la existencia de los presupuestos fácticos que suponen la ocurrencia de la Falla en el Servicio y la posterior Responsabilidad Extracontractual del Estado así:

Ha sido repetitiva la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado en la que se refiere que la procedencia de la declaratoria que en este caso es solicitada por la parte actora, requiere para su configuración la demostración de tres elementos: como primera medida la **existencia de un daño, un hecho generador** y por último **un nexo de causalidad** que relacione a los dos primeros elementos.

Para el caso que se estudia, pudiera resultar evidente la existencia del primer elemento:

EL DAÑO: configurado el día primero de mayo de 2016, cuando el señor LUBIN DARIO BEDOYA YEPES, sufre un accidente de tránsito mientras transitaba por la vía que de Mediacanoa conduce a Loboguerrero, siendo aproximadamente las 17:00 horas. Accidente que quedó registrado en el Informe Policial de Accidente de Tránsito –IPAT- que para tal fin suscribiera el subintendente Gustado Meza Villera.

Ahora bien, aterrizando en la configuración del daño que ya se mencionó pudo haberse configurado, resulta consecuente cuestionarse ¿qué o quién produjo tal daño? Para de esta manera determinar el segundo presupuesto fáctico en la declaratoria de Responsabilidad Civil Extracontractual por parte del Estado:

EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO:

Como ya se ha mencionado en repetidas ocasiones el uniformado encargado de suscribir el Informe Policial de Accidente de Tránsito C-000015321 registró como CAUSAS PROBABLES del accidente la impericia del señor Bedoya, así como un supuesto hundimiento de la calzada que como ya se ha expresado también, obedece a "piel de cocodrilo". Tan insignificante era el mismo, que ni siquiera en el croquis del accidente se incluyó.

Aunado a lo anterior, no existe en el libelo demandatorio ninguna prueba que aporte la parte actora en la que se logre entrever que el accidente de tránsito registrado el día primero de mayo de 2016 ocurrió por una causa imputable al Concesionario del cual son integrantes mis representados. La única relación conocida y por la que creemos la ANI consideró eventualmente necesaria nuestra presencia en este proceso, es el hecho cierto de que la vía, escenario del accidente de tránsito sufrido por el demandante estuvo concesionada a la UNIÓN TEMPORAL hasta el día 6 de diciembre de 2016.

En tanto si se encuentra probado otras condiciones propias de la vía, entre otros factores, por los cuales resulta imperioso insistir:

- Para el momento del accidente, la vía comprendida entre el PR 64+0000 (Loboguerrero) y el PR 81+0500 era objeto de una restricción de tránsito vehicular, en acatamiento de lo dispuesto en la Resolución 01243 del 26 de febrero de 2016, suscrita por el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías, como medida preventiva en atención a las obras que para ese momento se estaban realizando para la construcción de la doble calzada Loboguerrero – Mediacanoa. Razón por la cual, entre el PR 81+0000 y el PR 111+0000, la calzada derecha del sentido vehicular Loboguerrero – Buga, no contaba con presencia de camiones, pues los únicos vehículos que podrían para dicho momento estar transitando, eran los que se desplazaban entre los Municipios de Calima, Restrepo y Buga.

- El día que ocurre el accidente de tránsito en cuestión, era un domingo, día en el cual, la restricción estaba estipulada entre las 06: 00 de la mañana y hasta las 8:00 de la noche. De lo que se puede concluir una casi nula circulación de turistas y per se una sensación de soledad, que el señor Bedoya, posiblemente aprovecho, para desarrollar altas velocidades, como las que permitía el tipo de motocicleta de alto cilindraje en la que se desplazaba para el momento de los hechos, marca Suzuki CC. 599.

- Otro punto a destacar corresponde a la geometría propia de la vía, que en este caso se trata de una en descenso en el sentido en el que se movilizaba el hijo del convocante. Condición que indudablemente coadyuvó a que el motociclista pudiera aumentar fácilmente su velocidad de circulación. Así, es dable concluir que la causa del accidente de tránsito obedeció al exceso de velocidad. Si el conductor hubiera respetado el límite de velocidad de 50km/h, velocidad establecida en la señalización vertical, el impacto no hubiera sido tan fuerte, ergo, no hubiera fallecido.

- Frente al informe policial es claro que no manifiesta que exista un hueco en la vía, es más, no lo dibuja en el croquis. Si presuntamente en el lugar de los hechos había "piel de cocodrilo" en el pavimento, esa condición no genera que la moto se desestabilice al transitar sobre ella. Por tal motivo, no puede establecerse que una "piel de cocodrilo" en la carpeta asfáltica sea la causante del accidente de tránsito.

- Con relación a la vía, se insiste que ésta entró en operación el día 23 de mayo de 2014, tal como consta en el acta de finalización de la etapa de construcción e inicio de la etapa de operación de los sectores 2 y 3 del tramo 7. Por tanto, en 2 años no es factible que la vía genere gran deterioro.

- Se presume que el conductor con ocasión al exceso de velocidad no logró dar la curva correctamente. Como consecuencia de esto, se sale de la vía e impacta de frente el talud.

- Finalmente, es importante la información que del fallecido Bedoya Yepes reposa en portales web que en su momento reportaron la ocurrencia del siniestro, y en la que se indicó: *[…] "Según información recopilada en el lugar de los hechos, el motorizado perdió el control del aparato* ***y se salió de la vía al parecer por exceso de velocidad*** *(…) Sus amigos lo describieron como un paisa que le gustaba el gym,* ***los deportes extremos, y era apasionado por las motos****, los caballos, las mujeres hermosas, amante del campo y de los animales"* [13][…] –Énfasis suplido-.

Por lo anterior, para esta parte es dable afirmar que lejos de ser el accidente de tránsito ocurrido el primero de mayo de 2016, fruto de alguna condición particular o falla de la vía, se trata de uno de aquellos en los que el actuar imprudente de la víctima ha impulsado el destino fatídico que se reclama. Por lo cual, las causas ajenas a las enunciadas, NO develan para esta parte la génesis real del siniestro. Así entonces el segundo elemento que configura la existencia de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, se queda sin ningún fundamento al no encontrar una causal de imputación en cabeza, de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI** y/o su llamada en garantía **PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE S.A.S, miembros de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA –UTDVVCC-,** como persona distinta del señor Lubin Darío Bedoya Yepes.

Así las cosas, y al no encontrarse ninguna prueba, hecho notorio o situación que respalden la imputación que pretenden hacer valer los demandantes a través de su mandante, en contra de la ANI y en consecuencia a los miembros del concesionario, **PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE S.A.S**., se entiende la subsiguiente imposibilidad de estudiar cualquier **relación o nexo de causalidad** que fundamenten el **deber de reparar** de mi defendida.

Con todo y esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, procede esta parte a formular las siguientes EXCEPCIONES DE FONDO.

1.6. EXCEPCIONES:

Con el carácter de excepciones de fondo y para que sean declaradas en la Sentencia que le ponga fin al proceso, propongo:

a.- INEXISTENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN IMPUTABLE A PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE S.A.S, en calidad de miembros de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA – UTDVVCC:

Bajo las premisas expuestas a lo largo de esta contestación, es claro que el daño que pretenden los demandantes les sea reparado por el aparente incumplimiento de los miembros de la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA – UTDVVCC-,:** de las obligaciones que se tenían sobre el corredor concesionado a mis poderdantes, no resulta procedente; puesto que claro resulta, que el extremo demandante no logró probar, aun siendo su deber, dado el título de imputación alegado, ningún tipo de falla en el servicio.

[13]MOTOCICLISTA CALEÑO PERECE EN LA VÍA AL MAR/ http://elperiodicowebjudicial.blogspot.com/2016/05/motociclista-caleno-perece-en-la-via-al.html

Falta de demostración de la falla del servicio señor Juez, que debe sumarse a la consecuente negligencia en la consecución de los soportes probatorios que mínimamente demostrarían la causación de los perjuicios que alegan y pretenden igualmente los demandantes les sean declarados. Esto, conforme se depuso detalladamente en el acápite correspondiente a las declaraciones y condenas.

A *contrario sensu*, si se logra acreditar con distintos elementos allegados a este proceso a través de esta contestación, que el accidente de tránsito en cuestión tuvo su génesis en causas muy diferentes a una que fuera imputable a la vía, y que tal circunstancia, no puede ser ignorada aun cuando se hubieran registrado otras posibles razones en el Informe Policial de Accidente de Tránsito – IPAT C-01243, que por demás esta señalar, dadas sus omisiones y falencias, respecto del proceder determinante del señor LUBIN DARÍO BEDOYA YEPES, de quien si puede presumirse la responsabilidad en los hechos que concluyeran con su lesión, además atendiendo a la naturaleza jurídica de tal informe, de ningún modo podría considerarse prueba de un presunto incumplimiento de mis mandantes.

Encontrada probada la culpa del señor BEDOYA YEPES en el estudio de responsabilidad, entiende esta parte que, si bien pudiera haberse configurado un daño, el mismo no devino de una acción u omisión de mis representados.

b. – CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

De conformidad con los registros de atención de personas accidentadas y de vehículos averiados diligenciados el día primero de mayo 2016 por personal adscrito a la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA –UTDVVCC, así como de las publicaciones realizadas por diarios locales y regionales relacionadas con los hechos ocurridos ese mismo día a la altura del kilómetro 90+600 de la vía Buga – Buenaventura, está probado señor Juez, que la vía por donde transitó el demandante, metros antes del lugar en donde ocurriera el accidente, era objeto de una medida que restringía el tránsito de vehículos al momento de la ocurrencia del hecho, por lo cual es posible presumir que el conductor Bedoya Yepes, estuviera transitando a altas velocidades ante una vía despejada y con la percepción de estar en una "pista de carreras", infringiendo los límites de velocidad. Esto aunado al develado gusto que tenía el que fuera hijo y hermano de los demandantes, de los deportes extremos, la velocidad y las motocicletas, lo que junto con su falta de pericia y exceso de velocidad, terminó con las consecuencias ya conocidas.

Así, es claro para esta parte y a este punto del presente escrito, que el actuar del señor BEDOYA YEPES, no solo estuvo en contravía de la Ley, en este caso, de la **Ley 769 de 2002, "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones";** sino que además, fue su actuar, el hecho generador y determinante del accidente de tránsito en el que falleció, tal y como se colige de la normatividad que le era aplicable como conductor de un vehículo en Colombia:

(…)

"CAPITULO III. CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS.

ARTÍCULO 68. UTILIZACIÓN DE LOS CARRILES. *Los vehículos transitarán de la siguiente forma:*

Vías de doble sentido de tránsito.

*De dos (2) carriles: Por el carril de su derecha y utilizar con precaución el carril de su izquierda para maniobras de adelantamiento y **respetar siempre la señalización respectiva**." (…)*

Señalización que es claro su Señoría, obvió el demandante, al decidir deliberadamente transitar a una velocidad superior a la máxima permitida de 50 Km/h en la zona, dada la geometría propia de la vía curva horizontal y en descenso; por lo tanto, se presume que no logró dar la curva correctamente y como consecuencia se sale de la vía e impacta de frente el talud.

c. - FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA.

Con todo lo hasta aquí planteado, resulta desatinado pretender vincular al presente proceso a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI- o a los miembros de la UTDVVCC, (**PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. Y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE S.A.S.**) puesto que tal como se expuso a lo largo de la contestación, no hay lugar a pretender que éste se constituya como parte pasiva dentro de este Proceso.

La Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en Sentencia 2003-01310 con ponencia del Magistrado Danilo Rojas Betancourth, ha sostenido que existen dos clases de Legitimación en la Causa por pasiva: la de hecho y la material:

> […]
>
> *"La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, **no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto**".*
>
> […]

Por tanto, la falta de legitimación en la causa por pasiva queda demostrada ante la ausencia del nexo causal respecto del presunto daño causado con la conducta desplegada por la Agencia, así como por mis representados, y al encontrarse evidente la presencia de la causal de eximente de responsabilidad denominada como "Culpa Exclusiva de la Víctima". La calidad de legitimado en la causa por pasiva, no se presume por parte de mis representados, quien por el contrario, ha ejecutado su obligación contractual con la debida diligencia, y al no existir claridad, tal condición deberá ser dilucidada en la Sentencia, junto con los medios de prueba que permitan determinar la naturaleza de esta relación en virtud del principio *pro actione* y en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia.

d.- LA INNOMINADA

Por lo ya expuesto, señor Juez, insto que se exonere de toda responsabilidad a los miembros de la **Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca UTDVVCC, PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S Y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE S.A.S.**

2. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA ANI:

2.1. DE LOS HECHOS:

Como podrá evidenciar el Despacho, la entidad que formuló el Llamamiento en garantía hizo una enunciación de varios hechos sin identificarlos con un número específico. Aun así, procedo a contestar cada una de las aseveraciones que en ese escrito se refieren.

- Es CIERTO que el 29 de enero de 1999, el INVIAS celebró con la **UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA**, el Contrato de Concesión No. 005 de 1999, y que dicho contrato fue subrogado al *Instituto Nacional de Concesiones – INCO,* entidad que se transformó finalmente en *Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.*

  Es PARCIALMENTE CIERTA la composición participativa que señala la ANI de la UTDVVCC. La Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca se encuentra conformada por la sociedad PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. y el doctor Luis Héctor Solarte Solarte (Q.E.P.D.) Aun así, el doctor CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, ya no se reputa miembro activo de la Unión Temporal, pues como consta en el *oficio ANI Nº: 2016-500-037018-1*, que se aportó con la contestación de la demanda hecha por la UTDVVCC, la participación que el doctor Solarte ostentaba en la Unión Temporal fue cedida desde el mes de noviembre del año 2016 a la Sociedad CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE S.A.S. Del mismo modo habrá de señalarse que la Unión Temporal como su mismo nombre lo indica es una Unión Temporal y no un Consorcio como erráticamente lo señala la Agencia.

- Son PARCIALMENTE CIERTAS las referencias hechas en el escrito de llamamiento en garantía respecto de algunos apartes del clausulado dispuesto en el Contrato de Concesión No. 005 de 1999. Así entonces, deberá de señalarse que el numeral 31 de la Cláusula 29 del Contrato de Concesión No. 005 de 1999 reza fielmente: "*Indemnizar a terceros y al INVIAS por los perjuicios que le sean imputables y que se causen en desarrollo del Contrato*".

Clausulado del que no se deduce la afirmación desplegada en el escrito de llamamiento objeto de esta contestación, consistente en que el Estado, en este caso representado por la Agencia Nacional del Infraestructura, trasladó al Concesionario, la totalidad de la responsabilidad de los daños que se causen a terceros, por la ejecución del Contrato de Concesión No. 005 de 1999, y que en el supuesto de una condena desfavorable, la misma deberá dirigirse contra mis mandantes, en tanto son éstos los titulares de la obligación de operar las vías a su cargo. Esto en atención, a que el cumplimiento de las obligaciones por parte del Concesionario, se encuentran bajo control y vigilancia del Estado, responsabilidad que no ha sido trasladada al Concesionario, como se lee incluso de la Cláusula segunda del Contrato de Concesión referido; relación contractual que sustenta el presente llamamiento en garantía.

[…]

"*El objeto del presente* ***Contrato****, de conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4, de la Ley 80 de 1993 y 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, y rehabilitación y mejoramiento, la operación y el mantenimiento, la prestación de servicios y el uso de los bienes de propiedad del* ***INVIA****S dados en concesión, para la cabal ejecución del* ***Proyecto Vial*** *denominado MALLA VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA,* ***bajo el control y vigilancia de INVIAS****"…, hoy a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.* –Énfasis suplido-.

[…]

Son varios los pronunciamientos del H. Consejo de Estado en los que pacíficamente se ha argüido la responsabilidad de una entidad pública, cuando un contratista ejecuta obras a cargo de ésta, en el entendido de que dichas obras se entienden como ejecutadas directamente por la administración; de tal suerte que la entidad pública nunca deja de reputarse titular de la obra y/o servicio público, a consecuencia de que la ejecución de una obra, en virtud de un contrato, repose en manos de un tercero, en este caso llamado Concesionario. Tal es el caso de la Sentencia proferida por la Sección Tercera del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 20 de septiembre de 2007 - expediente 21322 en la que se reiteró:

[…]

"*Como de manera uniforme lo ha indicado esta Sala, no son infrecuentes los casos en que un daño antijurídico resulta del proceder por acción u omisión de un tercero contratista del Estado. En estos eventos, vale decir, cuando la Administración contrata a un tercero para la ejecución de una obra pública, la jurisprudencia tiene determinado desde 1985 que* ***los eventos relacionados con daños a terceros con ocasión de la ejecución de obras públicas con el concurso de contratistas, comprometen la responsabilidad de la Administración Pública****, porque: i) es tanto como si la misma Administración la ejecutara directamente, ii) la Administración es siempre la dueña o la titular de la obra pública, iii) la realización de las obras siempre obedece a razones de servicio y de interés general, iv) no son oponibles a terceros los pactos de indemnidad que celebre con el contratista, esto es, exonerarse de responsabilidad extracontractual frente a esos terceros, en tanto la Administración debe responder si el servicio no funcionó, funcionó mal. En estos eventos "****se configura la responsabilidad del Estado por la actuación de su contratista bajo el título de imputación de falta o falla del servicio y por lo mismo debe asumir la responsabilidad derivada de los perjuicios que puedan llegar a infligirse con ocasión de los referidos trabajos,*** *puesto que se entiende como si la Administración hubiese dado lugar al daño antijurídico"*[14]. – Negrilla y resaltos fuera del texto original-.

[…]

[14] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de 20 de septiembre de 2007, exp. 21322.

Así las cosas, distantes de las afirmaciones de la Agencia, lo que resulta cierto es que es RESPONSABILIDAD de la entidad a cargo del servicio prestado u obra ejecutada, los daños que llegaran a causarse a terceros, sin perjuicio, de las acciones que puedan adelantarse en contra del contratista que las ejecutó, previa comprobación que dicha entidad haga de su actuar doloso o con culpa grave; sin embargo, ello no implica que se le exonere de la responsabilidad que le asiste como titular de la obra, que en el presente asunto, recae sobre la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.

2.2. FRENTE AL ALCANCE Y EXTENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PROPUESTO:

Como detalladamente se ahondará en líneas posteriores, dentro del presente asunto no será posible la extensión del llamamiento en garantía formulado por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, toda vez que precisamente sobre ésta entidad es en quien recae la obligación de control y vigilancia respecto de las obligaciones de su contratista, como la misma entidad lo reconoce en el escrito de contestación de la demanda: (…) "*de acuerdo al Decreto 4165 del 30 de noviembre de 2011, esta Agencia tiene por objeto planear, coordinar, estructurar, 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,* ***es decir, la Agencia administra y vigila los contratos de concesión*** *mediante los cuales se realiza el diseño, la construcción, el mantenimiento, la operación, la administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte*" –Énfasis suplido-. [15](…) Aunado a esto, no se avizora que dentro de su escrito de llamamiento, se allegue al proceso prueba siquiera sumaria del actuar doloso o gravemente culposo desplegado por mis representados en calidad de miembros de la Unión Temporal, con lo cual se torna jurídicamente improcedente la responsabilidad que pretenden endilgar bajo un supuesto desfavorable en el presente asunto, máxime si se considera que la misma entidad señala en su escrito de contestación, que no es factible la imputación que se le hace respecto del accidente, que en todo caso ocurrió por la culpa exclusiva de su víctima (…) "Así, percátese señor juez que **el accidente fue causa del obrar por imprudencia atribuible a la propia víctima**. Fue una acción a propio riesgo, pues toda persona de mediano entendimiento supone que transitar en una motocicleta sin la pericia requerida y alta velocidad, compone un alto riesgo para su vida e integridad física, no obstante **el señor Bedoya Yepes, el día de los hechos, asumió el riesgo voluntariamente y se expuso a sufrir lesiones fatales al transitar imprudentemente sobre una carretera, violando además las normas de tránsito** que justamente están establecidas para evitar este tipo de peligros[16]". –Énfasis suplido-.

2.3. ARGUMENTOS DE DEFENSA:

Sea esta la oportunidad procesal señor Juez, para oponerme abiertamente al llamamiento en garantía formulado por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, en razón de los argumentos jurídicos que paso a exponer:

[15] Del escrito de contestación de la demanda presentado por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI. Pronunciamiento frente al hecho séptimo de la demanda.
[16] Del escrito de Contestación de la demanda presentado por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI. Capitulo VII. EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. 1. Culpa exclusiva de la víctima como causa probable y configuración del eximente de responsabilidad.

El artículo 19 de la Ley 678 de 2001, aplicable por remisión del artículo 225 CPACA dispone lo siguiente en relación con la figura del llamamiento en garantía en los procesos de responsabilidad en contra del Estado o alguna de sus entidades:

> *[…]*
>
> *"Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho,* ***la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave*** *para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.*
>
> *PARÁGRAFO: La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor". (Negrillas y resaltos fuera del texto original).*

[…]

De la norma en comento se colige la existencia de un requisito fundamental para que la entidad estatal pueda llamar en garantía al agente frente al cual pretende que se declare su responsabilidad, en la medida, que se señala que debe existir prueba siquiera sumaria de su responsabilidad a título de DOLO o de CULPA GRAVE, en los hechos materia de litigo.

Al observar el memorial de llamamiento en garantía presentado por la ANI, se puede concluir que la mencionada entidad no cumple con la carga que le impone el artículo precitado, para que proceda el llamamiento. Lo anterior, teniendo en consideración, que en dicho documento, en el Acápite tanto de HECHOS como de FUNDAMENTOS DE DERECHO, la entidad simplemente procede a hacer mención sobre la existencia del Contrato de Concesión No 005 de 1999, que dio origen a la relación contractual entre la Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca "UTDVVCC" y el Instituto Nacional de Vías - INVIAS hoy a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, sin manifestar de modo alguno, la supuesta responsabilidad que sobre mis mandantes inculca. A su vez, también se evidencia la omisión, de aportar prueba siquiera sumaria de la actuación CULPOSA O DOLOSA que el Concesionario desplegaba a través de los miembros que lo conforman y/o de sus trabajadores y que en consecuencia darían cuenta de la existencia de algún grado de responsabilidad, por los hechos deprecados en la demanda.

Todo lo anterior, bajo el entendido de que para la entidad tampoco se encuentra probada siquiera la veracidad de los hechos que configuraron los daños y posteriores perjuicios que las demandantes reclaman. De esta incertidumbre da cuenta la entidad llamante en garantía, y la cual no se subsana con el simple hecho de referir que mis representados son los encargados de las actividades de mantenimiento y operación dispuestas en el Contrato de Concesión No. 005 de 1999.

De la necesidad de esa prueba cuando se presenta un LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE ORIGEN CONTRACTUAL, se ha referido el H. Consejo de Estado:

[…]

> *"En lo que concierne a la prueba sumaria del dolo o culpa grave, aspecto al que alude el recurso, la Sala prohíja lo precisado por la Sección Tercera de esta*

> *Corporación en reiterados proveídos, entre ellos, en auto de 5 de marzo de 2004 (Expedientes 25.203 Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra), en el sentido de que tal prueba se requiere cuando se reclama la responsabilidad de los agentes estatales, no así cuando la vinculación al proceso se deriva de un relación contractual que se reclama frente a un tercero que no tiene tal calidad. En efecto, se dijo en la precitada providencia: (…) La norma citada permite concluir que el llamamiento lo puede realizar tanto el demandante como el demandado. El primero de ellos con la presentación de la demanda y el demandado en el escrito de contestación. La petición procede cuando una de las partes tenga derecho legal o contractual a exigir de un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. El Juez al desatar el proceso, estudiará primero la relación sustancial existente entre demandante y demandado y si las pretensiones de aquel están llamadas a prosperar, deberá analizar la relación existente entre el llamante y el llamado con el objeto de determinar si se debe imponer alguna obligación al llamado. Sobre el particular, **la Sala ha sostenido que si el llamamiento encuentra su origen en una relación legal y no contractual, bastará la mención y análisis de las disposiciones legales que lo permitan para que prospere la vinculación del tercero**; a pesar, de que **la parte que provoca el llamamiento tiene la carga en principio de acompañar la prueba sumaria de su existencia. Sin embargo, dicha afirmación, resulta válida siempre que la fuente de la obligación sea un contrato**, pero, se insiste no sucede lo mismo cuando el título jurídico que respalda el llamamiento es la ley"*[17].

[…]

Sumando a lo anterior, en el escrito de contestación de la demanda alegó la llamante en garantía como excepciones de fondo el **hecho exclusivo y determinante de la víctima**, con lo cual terminó haciendo inviable el llamamiento formulado, en la medida en que la referida disposición se dispuso como requisito *sine qua non* para que fuera procedente tal llamamiento, que al contestar la demanda, la Entidad Estatal no hubiera alegado como excepción la culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, o fuerza mayor o caso fortuito.

Al respecto el Consejo de Estado en providencia del pasado 20 de junio de 2013, dentro del proceso de reparación directa con radicado 2010-190[18] precisó lo siguiente:

[…]

> *"Así pues, como bien puede observarse a partir del estudio de las anteriores previsiones normativas, a los contratistas del estado, en su condición de particulares que desempeñan funciones públicas. Por expresa disposición de la Ley, le son aplicable en su integridad y en las mismas condiciones que a los agentes de estado, todo el régimen de responsabilidad patrimonial consagrado en la Ley 678 de 2001.*

[17] Consejo de Estado. Radicación No. 05001-23-31-000-2000-04590-01 Providencia del 27 de abril de 2006. C.P. Dr.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección – Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón. 20 de agosto de 2013. Radicado 17001233100020100019001.

> *Bajo estas condiciones, no cabe duda que el estado, a la luz de los mandatos de la Ley 678 de 2001, tiene un derecho legítimo para llamar en garantía con fines de repetición a sus contratista,* ***llamamiento que*** *según la norma,* ***solo procederá cuando se puede acreditar, mediante prueba sumaria y al momento de la formulación del llamamiento, que fue una conducta dolosa o gravemente culposa de aquel la que dio lugar al proceso de responsabilidad que se sigue en contra del Estado*** *y, además,* ***siempre y cuando la entidad pública demandada no hubiere propuesto dentro de la contestación de la demanda la excepción de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor****. (Negrillas fuera del texto original).*

(…)

> *Así pues en virtud de la calidad de contratistas que ostentaban los llamados como consecuencia de la relación contractual existente entre estos y la entidad, el INVIAS se encuentra legitimado para llamarlos en garantía con fines de repetición, a la luz de los postulados normativos establecidos por la Ley 678 de 2001.*
>
> *No obstante lo anterior, encuentra el Despacho, que al margen del valor probatorio que se puede dar, en los términos de los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil, a los documentos allegados por el INVIAS, como prueba sumaria de la existencia de los contratos con fundamento en los cuales pretendió sustentar en líneas generales su derecho legítimo a llamar en garantía a la empresas contratistas,* ***lo cierto es que la entidad dentro del escrito de contestación de cada una de las demandas objeto de acumulación, alegó expresamente la excepción de fuerza mayor, razón por la cual, a la luz de los preceptos normativos de la Ley 678 de 2001 estudiados y de manera específica el parágrafo del artículo 19 del mismo cuerpo legal, el llamamiento en garantía formulado, por esta sola razón, se muestra manifiestamente improcedente.*** *(Negrillas fuera del texto original).*

[…]

En síntesis, y en armonía con lo expresado por el H. Consejo de Estado sobre el asunto en discusión, no existe ninguna imputación de la Agencia hacia el Concesionario, que haga suponer que exista algún tipo de responsabilidad de mis mandantes en los hechos que dieron lugar a la demanda, y menos aún, que hubiera obrado con dolo o culpa grave. Si a lo anterior se agrega que la entidad alegó expresamente al contestar la demanda la excepción de **culpa exclusiva de la víctima**, el llamamiento formulado es enteramente improcedente por disposición legal.

Por lo anterior, insto al Despacho para que, al momento de fallar el presente asunto, desestimen el llamamiento que realiza la entidad estatal, conforme lo precedente.

- **PETICIÓN:**

Conforme los argumentos expuestos a lo largo del presente escrito, solicito comedidamente que en sentencia que ponga fin al caso de autos se declare la ineficacia del llamamiento en garantía formulado por la ANI, así como la inexistencia de responsabilidad por parte de mis representados en los hechos en que se fundamenta la presente demanda.

3. PRUEBAS:

- **DOCUMENTALES:**

Las anteriores pruebas ya obran en el proceso, las cuales fueron aportadas con la contestación de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA a excepción de la N. 9 que se adjuntará con el presente escrito

1) Contrato de Concesión No. 005 de 1999.

2) Contrato Adicional N° 13 al Contrato de Concesión 005 de 1999.

3) Laudo Arbitral del 25 de noviembre de 2016. Tribual de Arbitramento – Demanda ANI vs UTDVVCC y Otros.

4) Resolución No. 01243 del 26 de febrero de 2016 expedida por el Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

5) Publicación web: "Motociclista caleño perece en la vía al mar" - http://elperiodicowebjudicial.blogspot.com/2016/05/motociclista-caleno-perece-en-la-via-al.html

5) Registro de atención a personas Registro de atención a personas accidentadas. ID: 264343 del primero de mayo de 2016.

6) Registro de atención a vehículos averiados. ID: 264401 del primero de mayo de 2016.

7) Registro Civil de defunción N° 5603402 de fecha tres (03) de agosto de 2012.

8) Reporte de Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud-ADRES / Sistema Integral de Información de la Protección Social, del señor Roque de Jesús Bedoya Caro.

9)Acta de finalización de la etapa de construcción e inicio de etapa de operación de los sectores 2 y 3 del tramo 7.

- **POR SOLICITAR:**

En la oportunidad procesal adecuada, ruego al Honorable Juez, se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas:

INTERROGATORIO DE PARTE:

Comedidamente solicito a su despacho citar y hacer comparecer a este Juzgado, a los señores ROQUE DE JESÚS BEDOYA CARO Y RUTH NANCY BEDOYA YEPES, a quienes se pueden notificar en la Carrera 5 Norte # 67 - 13 de la ciudad de Cali, o a través de su apoderado, para que, en audiencia, cuya fecha y hora se servirá usted señalar, absuelva el interrogatorio de parte que personalmente le formularé.

Se pretende con esta prueba demostrar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que acaecieron los hechos el primero de mayo de 2016, entre otros aspectos personales de la vida de los actores, de relevancia para el trámite de este Medio de Control.

4. ANEXOS:

1. Poder Especial de PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S. y de CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE S.A.S. y, sustituciones de poder a la suscrita.
2. Convenio de Constitución de la UTDVVCC.
3. Oficio INVIAS No. SCO-014232, modificatorio de la composición de la UTDVVCC.
4. Oficio INCO No. 20093050142351, modificatorio de la composición de la UTDVVCC.
5. Oficio ANI Nº: 2016-500-037018-1, modificatorio de la composición de la UTDVVCC.
6. Cámara de Comercio de Pavimentos Colombia S.A.S.
7. Cámara de Comercio de Carlos Alberto Solarte Solarte S.A.S.
8. Lo relacionado en el acápite de pruebas.
9. Traslado de la contestación y de los llamamientos en garantía.

5. NOTIFICACIONES:

La suscrita y mis mandantes recibiremos notificaciones en la Autopista Norte Km. 21 Interior Olímpica Chía, (Cundinamarca) o en los correos electrónicos: juridicautdvvcc@gmail.com y/o utdvvcc@hotmail.com.

Del señor Juez.

Cordialmente,

CAROLINA RIVERA PERDOMO
C.C. 28.559.728 de Ibagué - Tolima
T.P. No. 157.416 del C. S. de la Judicatura

C. Copia:
njudiciales@invias.gov.co
buzonjudicial@ani.gov.co
notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co
yamnaranjo@gmail.com
dtvalle@mintransporte.gov.co
secretaria@viapacifico.com.co
njudiciales@valledelcauca.gov.co
notificacionesjudiciales@previsora.gov.co

njudiciales@mapfre.com.co
gherrera@gha.com.co