

Bogotá D.C., septiembre de 2024

Señores

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT
GIRARDOT**

Radicado: 25307 – 3333 – 2023 – 00014 - 00
Demandante: José G. Pérez Pérez
Demandado: Municipio de Silvania y otros
Medio de control: Reparación Directa
Asunto: Contestación de la demanda

GUSTAVO HERNÁNDEZ ESPINOSA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.140.868.151 de Barranquilla y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 307.120 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de VIA 40 EXPRESS S.A.S., (en adelante “Vía 40 Express”, la “Concesionaria” o la “Demandada”) encontrándome dentro del término procesal para hacerlo, por medio del presente escrito me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** interpuesta en ejercicio del medio de control de reparación directa por José G. Pérez Pérez (en adelante la “Parte Demandante”), de conformidad con los lineamientos fijados en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. EL PROYECTO TERCEL CARRIL BOGOTÁ – GIRARDOT

- 1.1. El proyecto Tercer Carril Bogotá – Girardot que se ejecuta por el Concesionario tiene como fundamento la suscripción del Contrato de Concesión No. 4 del 18 de octubre de 2016 (en adelante el “Contrato de Concesión”) entre Vía 40 Express y la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante “ANI”). El proyecto se presentó como una iniciativa privada¹ y hace parte de la Cuarta Generación de Concesiones Viales².

¹ Artículos 14 y siguientes de la Ley 1508 de 2012

- 1.2. La Cuarta Generación se introdujo mediante los Documentos Conpes 3760 y 3761 de 2013. Además de la formulación de las políticas públicas hubo iniciativas legislativas, como la expedición de la Ley 1508 de 2012, y de diseño institucional, como la creación de la ANI para el desarrollo de la Cuarta Generación de Concesiones Viales.
- 1.3. Así, el programa de Cuarta Generación está dirigido a reducir la brecha en infraestructura y consolidar la red vial nacional a través de la conectividad continua y eficiente entre los centros de producción y de consumo con las principales zonas portuarias y de los principales centros urbanos del país, como lo prevé el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, denominado “*prosperidad para todos*”.
- 1.4. Teniendo en cuenta la posibilidad prevista en los artículos 14 y siguientes de la Ley 1508 de 2012 se presentó por parte de la Estructura Plural Tercer Carril, como originador, la iniciativa a la ANI.
- 1.5. Tras llevarse a cabo el proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía con Precalificación No. VJ-VEAPP-IPV-SA-004-2016 y surtirse el trámite legalmente previsto se adjudicó mediante Resolución No. 1234 de 2016 el proceso a la Estructura Plural Vías de Girardot.
- 1.6. Como consecuencia de la adjudicación del Contrato de Concesión la Estructura Plural adjudicataria constituyó la sociedad por acciones simplificadas denominada Vía 40 Express S.A.S. para la suscripción del Contrato de Concesión, conforme lo ordenan los documentos precontractuales de la Selección Abreviada de Menor Cuantía No. VJ-VEAPP-IPV-SA-004-2016. Lo anterior debido a que, por orden de los referidos documentos precontractuales, los proyectos de asociación pública privada (también referidos como “APP”) deben constituir un vehículo de propósito especial con el fin de que sea contratista del respectivo contrato de concesión.
- 1.7. Por ello, Vía 40 Express S.A.S., como sociedad concesionaria, suscribió con la ANI el Contrato de Concesión con el siguiente objeto: *“El presente Contrato de concesión bajo un esquema de asociación público privada de Iniciativa Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, tiene por objeto el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en este Contrato, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo el Proyecto. El alcance*

físico del Proyecto se describe en la Parte Especial y en el Apéndice Técnico 1.” (Sección 2.1 de la Parte General del Contrato de Concesión).

- 1.8. Actualmente la Concesionaria se encuentra ejecutando el Proyecto Vial, de acuerdo con lo estipulado en el Contrato de Concesión bajo el esquema APP. El proyecto vial fue declarado de utilidad pública e interés social mediante Resolución No. 1827 de 2015.
- 1.9. El Contrato de Concesión prevé la ejecución del proyecto en dos etapas: (i) la etapa preoperativa y la etapa de operación y mantenimiento. A su vez, la etapa preoperativa se divide en fase de preconstrucción y fase de construcción. Los proyectos de APP viales de la Cuarta Generación se estructuraron por unidades Funcionales, según este término se desarrolla en la Ley 1508 de 2012. Esas unidades funcionales corresponden a tramos de obra en proyectos viales como el del Tercer Carril Bogotá – Girardot.
- 1.10. Como se indicará en adelante, el proyecto no se encuentra en el área de influencia sobre el bien inmueble al que se refiere la demanda interpuesta, por lo que ninguna de las Intervenciones (como este término se define en el Contrato de Concesión) que ha llevado a cabo el Concesionario han causado los presuntos daños a los que se refiere la demanda.

II. SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA

- 2.1. La facultad de dictar sentencia anticipada en determinados eventos se encuentra prevista en la normativa aplicable al proceso de reparación directa. Lo anterior se prevé en el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante “CPACA”), lo cual fue introducido por la Ley 2080 de 2021.
- 2.2. La sentencia anticipada fue establecida como un instrumento para garantizar la eficiencia y eficacia de los procesos judiciales (arts. 4 y 6 de la Ley 270 de 1996) y, en especial, como una medida tendiente a evitar un desgaste para las partes procesales y el administrador de justicia cuando estén reunidas las causales que la ley prevé para dictar sentencia anticipada.

- 2.3. Así, cuando el juez encuentre que se ha presentado caducidad de la acción y falta de legitimación en la causa (entre otras) se encuentra habilitado para dictar sentencia anticipada, con el fin de garantizar la eficiencia y eficacia. El artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, indica lo siguiente:

“Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

(...)

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

PARÁGRAFO. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.*

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso”.

(negrilla por fuera del texto original)

- 2.4. Según la norma citada en cualquier estado del proceso el juez debe dictar sentencia anticipada cuando encuentre probada, entre otras, la caducidad del medio de control formulado o la falta de legitimación en la causa.
- 2.5. En el presente caso, como se indicará en el acápite V de la presente contestación hay una evidente operancia de la caducidad del medio de control de reparación directa y una falta de legitimación en la causa por pasiva de Vía 40 Express, motivo por el cual se solicita al H. Despacho dictar sentencia anticipada, surtido el procedimiento antes indicado.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Hecho 1: No me consta. A Vía 40 Express no le consta los antecedentes en relación con la expedición de la licencia de construcción a la que hace referencia el hecho 1. Al respecto nos atenemos lo que se pruebe en el proceso.

Hecho 2: No me consta. A Vía 40 Expees no le consta lo indicado en el hecho.2. No le consta si la totalidad de los ahorros fueron destinados a lo ahí indicado, lo que en todo caso deberá probar en el proceso. Tampoco le consta a Vía 40 Express si la construcción fue en efecto hecha. Al respecto nos atenemos a lo que se ruebe en el proceso.

Hecho 3: No me consta. A Vía 40 Express no le consta si la “*casa de habitación empezó a presentar graves afectaciones estructurales, grietas y una grave inclinación debido a la remoción en masa*”. Tampoco me consta que la razón de esas presuntas afectaciones sea la remoción en masa a la que hace referencia el hecho 3.

Hecho 4: No me consta. La negligencia a la que, además, se refiere a entidades diferentes a Vía 40 Express por cuanto esta no fue demandada inicialmente en la acción de reparación directa.

Hecho 5: No me consta. A Vía 40 Express no le consta la contratación de la empresa a la que hace referencia el hecho, por lo que no tiene conocimiento de los análisis hechos por el contratista ni las conclusiones a las que llegó.

Hecho 6: No me consta. En la medida que no se incluyó dentro de la parte demandada a Vía 40 Express ninguna de los hechos por los cuales se presentaron las presuntas fallas se imputaron a Vía 40 Express.

Hecho 7: No me consta. No me constan las inversiones presuntamente hechas por el demandante y si hubo negligencia en la construcción de las alcantarillas que no son del alcance del Contrato de Concesión suscrito por Vía 40 Express.

Hecho 7 (2): No me consta. A Vía 40 Express no le consta si el demandante ha recibido o solicitado indemnización alguna.

IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas las pretensiones formuladas por la Demandante, de manera que carecen de sustento tanto fáctico como jurídico.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO

5.1. Caducidad del medio de control de reparación directa

5.1.1. La presente excepción de mérito se fundamenta en que el medio de control de reparación directa fue ejercido por fuera de los términos perentorios que la legislación contencioso administrativa dispone. Por lo anterior, deberá declararse mediante sentencia anticipada que ponga fin al proceso, como se indica en la presente contestación.

5.1.2. Las razones que fundamentan la operancia de la caducidad del medio de control de reparación directa son las siguientes:

5.1.3. De acuerdo con el artículo 164 del CPACA, cuando se demande en ejercicio del medio de control de reparación directa la demanda debe presentarse dentro del siguiente término:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

- 5.1.4. Así, la demanda de reparación directa debe presentarse dentro de los dos (2) años siguientes a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, lo cual puede suspenderse en los términos de la Ley 2220 de 2022, mediante la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho.
- 5.1.5. En el presente caso está probada la caducidad del medio de control de reparación directa, pues la solicitud de conciliación se presentó el día **2 de noviembre de 2022**, más de dos (2) años después a la ocurrencia de los hechos que dieron origen al proceso.
- 5.1.6. En efecto, en el expediente está probado que la Parte Demandante conoció de los hechos que motivan la demanda en julio y agosto de 2020, de lo cual se desprende, en consecuencia, la extemporaneidad de la demanda que da lugar a declarar probada la caducidad.
- 5.1.7. Ciertamente, está probado que desde el **13 de julio de 2020** la Parte Demandante conoció las afectaciones estructurales y las inclinaciones que sufrió la vivienda, de manera que desde allí habrá de computarse el plazo para el ejercicio del medio de control. Así se desprende de la clara confesión por apoderado judicial que se hace en la demanda (hecho tercero), donde expresamente se señala que desde tal fecha se presentaban las afectaciones a la vivienda, tras la visita realizada por la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres (en adelante como la “UNGRD”).
- 5.1.8. En el hecho tercero de la demanda se indicó lo siguiente:
- TERCERO:** La casa de habitación empezó a presentar graves afectaciones estructurales, grietas y una grave inclinación debido a la remoción en masa presentada en el sector, la Unidad Administrativa Especial para la gestión del riesgo de desastres, realizó visita técnica el 13 de julio de 2020, encontrando lo siguiente:
- 5.1.9. Lo anterior, como se dijo, es una clara confesión por apoderado judicial. Sobre este punto, es preciso recordar que, de conformidad con el artículo 193 del Código General del Proceso “[a] confesión por apoderado judicial valdrá

cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones (...)”.

5.1.10. Sobre este particular, ha explicado la jurisprudencia lo siguiente:

“La vocería que el abogado ejerce en nombre de un sujeto procesal, no sólo supone que lleva al juez la versión de los hechos que éste quiere hacer valer, sino que, además, llega al punto de que las manifestaciones que se hacen en la demanda y en su contestación pueden ser tomadas como confesión de parte, según prevé el artículo 197 del C. de P. C., lo que traduce la idea de que dichas manifestaciones se atribuyen al litigante, como si de su misma boca hubieran salido”³.

5.1.11. La UNGRD, en la inspección ocular de tal fecha, y en posterior visita del 11 de agosto de 2020, en vista de las afectaciones a la vivienda y tras la remoción en masa que ya había ocurridos, recomendó no permitir construcciones en la urbanización Sásipa ni en zonas aledañas:

1. De conformidad con el informe de inspección ocular y/o visita técnica con radicado 2020059034, de fecha 13 de julio de 2020 y fecha de asistencia 11 de agosto de 2020, efectuado por los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres (UADGRD), con el fin de realizar un diagnóstico de la remoción en masa que se presenta sobre la Urbanización Sásipa, dentro de las actividades y recomendaciones para la mitigación y reducción del riesgo plantean implementar un plan de acción a los funcionarios de la alcaldía que hacen parte del Comité Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres, entre las acciones se formuló la siguiente:

“Se recomienda no permitir construcciones en la urbanización, ni en zonas aledañas en el sector que se consideran de alto riesgo”. (Negrilla fuera de texto)

5.1.12. Es menester insistir que, en ese momento, ya había ocurrido la remoción en masa que generó el impacto estructural en la vivienda de la Parte Demandante, de manera que (incluso antes) ya conocía del daño y, por ende, desde allí habrá de computársele el plazo.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de revisión del 15 de abril de 2011, exp. 2009.1281, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

5.1.13. Con posterioridad, el 14 de agosto de 2020, la UNGRD realizó una explicación del fenómeno que había ocurrido en la Urbanización Sásipa, donde se indicó lo siguiente:

2. De igual manera, mediante acta número 18, de fecha 14 de agosto de 2020 del Consejo para la Gestión del Riesgo y atención a Desastres (CMGRD), cuyo objeto de la reunión consistió en: "Medidas a implementar en la Urbanización Sásipa", se socializó por parte del Ingeniero Ricardo Castañeda de la Unidad Administrativa Especial para la Gestión del Riesgo de Desastres, lo que sucede en el sector de Sasipa, así:
- "Se evidenció que la remoción en masa está activa, se visibilizaron agrietamientos en terreno el cual es muy arcilloso y húmedo, así mismo, se visitó el sector Yayatá Las Villas y se encontró que no cuenta con sistema de alcantarillado y que las aguas son arrojadas al terreno en mención, afectándolo más. La vegetación que encontraron en el sector aduce a un humedal, se realizó el recorrido y no se encontró ningún cuerpo de agua presente, lo que indica que el sector es afectado por el mal manejo de aguas de la vía principal y de las aguas residuales del sector Las Villas.
 - Dentro de los hallazgos se encontró que se están realizando más o menos tres construcciones en el sector donde hay hundimientos y agrietamiento del terreno, en ese orden de ideas no se puede hablar de un sector de riesgo donde se está permitiendo la continuidad a las obras, es por ello que recomendamos suspender las obras por lo menos mientras se desarrollan unos estudios a mayor profundidad para identificar que tanto riesgo hay (...)" (Negrilla fuera de texto)

El informe señala lo siguiente:

- (i) La remoción en masa ya estaba activa;
- (ii) Ya existían agrietamientos en el terreno;
- (iii) Ya existían hundimientos y agrietamientos en los terrenos;

5.1.14. En esa fecha, en consecuencia, ya existían los mismos daños que dan lugar a la presentación de la demanda por parte del señor José Gabriel Pérez, a partir de lo cual se confirma la caducidad del medio de control de reparación directa.

5.1.15. A todo lo anterior debe agregarse que igualmente consta en el expediente una acción de tutela interpuesta por la Personería Municipal **en el año 2019**, en la que, derivado del riesgo para habitantes de la comunidad de la Urbanización Sásipa (exclusivamente estos), se ampararon los derechos fundamentales de sus habitantes, pues "hay prueba contundente" de la vulneración y amenaza a los derechos a la vida, integridad personal y vivienda digna:

Sin perjuicio de lo anterior, frente a la problemática de la Urbanización Sasipa, la tutela sí es procedente, pues sobre ella hay prueba contundente de la vulneración o amenaza de los derechos a la vida, integridad personal, y vivienda digna de las personas que residen las casas 115 y la 139 de la Urbanización Sasipa, me refiero, respectivamente, a: (i) Yolanda Parra identificada con la cedula de ciudadanía 28.680.148, adulto mayor de 65 años de edad, y que según entrevista realizada por el Personero manifestó que recibe visitas de su hija, yerno y nieto de 10 años de edad; y (ii) Ana Josefa Rodríguez de 79 años de edad, identificada con la CC N° 24700453, quien reside con su esposo de 75 años de edad; al fin de cuentas, ambas familias

se encuentran en peligro provocado por el deslizamiento de tierra que viene presentándose muy cerca de sus viviendas, en particular por la temporada de lluvias y la no mitigación del riesgo.

En efecto, de acuerdo con los videos aportados²¹, para el despacho es claro que aunque la situación provoca una alteración en los derechos de la comunidad del sector Sasipa de este municipio, pues es notable que la alta pluviosidad y la deficiencia de la infraestructura de alcantarillado, en todo caso reconocida por la administración municipal y la empresa de servicios públicos, ha provocado un deterioro de la malla vial y escorrentías de aguas que se reciben de predios o sectores ubicados en la parte alta; lo cierto es que a partir

5.1.16. En otro acápite del fallo de tutela señaló el juez lo siguiente:

Tal y como se anticipó en el estudio del presupuesto de subsidiariedad, para este despacho no hay duda de los hechos presentados en la acción de tutela. Al fin y al cabo, de acuerdo con el material filmico y fotográfico aportado por la parte demandante, se pudo establecer que en la zona o sector conocido como Urbanización Sasipa, se han presentado deslizamientos que amenazan la integridad de las viviendas referidas en párrafo anterior, y por supuesto, de sus moradores.

Ciertamente, al analizar el video contenido en el CD que obra a folio 2, se evidencia claramente que con ocasión de la alta pluviosidad que se presenta en esta región y que según el *IDEAM* pronostica que continuará con la misma intensidad, se han producido movimientos de tierra al punto de aproximarse a las viviendas.

5.1.17. Así las cosas, el fenómeno natural que dio lugar al amparo constitucional ya existía desde 2019 en la Urbanización Sásipa, al punto que el Juez de Tutela protegió el derecho fundamental a la vivienda digna de sus habitantes, ante la contundencia probatoria de la afectación a tal Urbanización por la remoción en

masa o deslizamiento que ya había ocurrido, corroborada a través de distintos medios de prueba.

- 5.1.18. En ese orden de ideas, es claro que, incluso desde 2019, la Parte Demandante conocía de los hechos que dieron lugar a la presentación de la demanda.
- 5.1.19. Ahora, incluso en un escenario donde se cuente el término para demandar desde agosto de 2020, cuando la UNGRD corroboró tales circunstancias, igualmente habría caducidad del medio de control de reparación directa.
- 5.1.20. En los anteriores términos, respetuosamente solicito declarar probada, mediante sentencia anticipada la caducidad del medio de control de reparación directa.

5.2. Falta de legitimación en la causa por pasiva

- 5.2.1. En el presente caso está acreditado, además, la falta de legitimación en la causa por pasiva del Concesionario. Dicha circunstancia, a su turno, da lugar a dictar sentencia anticipada respecto de la Concesionaria, como lo establece el artículo 182A del CPACA citado anteriormente.
- 5.2.2. Ciertamente, los hechos objeto de litigio y las circunstancias en las que ocurrieron los impactos naturales en la Urbanización Sásipa no guardan relación alguna con las actividades que ejecuta Vía 40 Express en cumplimiento del Contrato de Concesión, por lo cual se presenta una manifiesta falta de legitimación en la causa por pasiva.
- 5.2.3. Es pertinente recordar que la falta de legitimación en la causa por pasiva se configura cuando quien es demandado no tuvo participación de ningún tipo en los hechos materia de litigio y no es llamado a responder por ninguna causa.
- 5.2.4. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha abordado la legitimación en la causa material en los siguientes términos:

“Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa

de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

*De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, **lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores***⁴. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).

5.2.5. La Corte Suprema de Justicia, a su turno, ha entendido lo siguiente.

*“[la legitimación es un aspecto que] Atiende a la titularidad del derecho de acción o del de contradicción, **de modo que importa establecer si las partes tienen la calidad requerida para ser contradictores legítimos en juicio**, pues si se resuelve negativamente ese primer cuestionamiento, aunque no se inhabilita el pronunciamiento del fallo, no es posible acoger las pretensiones de la demanda”*⁵ (Se destaca).

5.2.6. De este modo, la jurisprudencia ha entendido que la legitimación en la causa por pasiva se refiere a “*la facultad procesal que le atribuye al demandado la*

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. n.º 19753, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (10 de marzo de 2015). Sentencia SC-2462-2015. Radicación N° 11001-31-03-030-1993-05281-01. [Magistrado Ponente: Jesús Vall de Rutén Ruiz].

*posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material*⁶.

5.2.7. Así pues, la legitimación en la causa por pasiva se configura cuando quien resulta demandado no tiene conexión con los hechos que motivan la presentación de la demanda y las pretensiones declarativas y de condena.

5.2.8. En tal virtud, la manifiesta falta de legitimación en la causa por pasiva de Vía 40 Express está acreditada en el presente caso por varias razones, que se exponen a continuación

(i) *La vía en la que se presentan las afectaciones es del orden municipal, que no está concesionada a Vía 40 Express:*

5.2.9. Una realidad que desde ya está probada en el expediente es que la vía a la cual la Parte Demandante hace mención en su demanda es la vía municipal perteneciente a la entidad territorial Municipio de Sylvania, Cundinamarca, y no a alguna vía nacional que hubiere sido concesionada por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a la Concesionaria Vía 40 Express.

5.2.10. En efecto, la carretera o camino municipal es el que se encuentra próximo a la casa de la Parte Demandante y por el que presuntamente corren las aguas de escorrentía que, a su turno, desembocan en la propiedad de la Parte Demandante y en la Urbanización Sásipa. Basta revisar la siguiente imagen para dimensionar la lejanía de la Vía Nacional (concesionada a Vía 40 Express) con la casa de la Parte Demandante, lo cual comprueba la clara imposibilidad de que cualquier agua que transite por la vía concesionada llegue hasta la propiedad del demandante:

⁶ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (30 de noviembre de 2006). Sentencia T-1001 de 2006. [Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería].



5.2.11. Ciertamente, no hay un camino directo de la vía nacional a la casa del demandante o a la Urbanización Sásipa que permita concluir o considerar que las aguas que circulan por el corredor vial concesionado lleguen a la casa de la Parte Demandante. Necesariamente el agua debe trascurrir, en caso de que ingrese por la vía municipal no concesionada a Vía 40 Express. En caso de que así sea las obligaciones de manejo de agua serán del municipio.

5.2.12. Al contrario, lo que se aprecia es una clara cercanía entre el “camino municipal” y la Urbanización Sásipa, cuya gestión está a cargo del Municipio de Silvania, quien por lo mismo es el llamado a responder por cualquier daño antijurídico que hubiere sufrido el demandante.

(ii) *Vía 40 Express nunca fue vinculada a las acciones constitucionales que comprobaron la omisión del Municipio de Silvania:*

5.2.13. En el expediente obran múltiples medios de prueba que demuestran que Vía 40 Express no está llamada a responder por acción u omisión frente a los hechos discutidos en este caso. En efecto, lo primero que debe destacarse es que la Personería Municipal presentó una acción de tutela en contra de varias entidades departamentales y municipales, sin que i) en la tutela se incluyera como vinculado

a la Concesión Vía 40 Express; ii) el Juzgado resolviera vincular a la Concesionaria.

5.2.14. Es preciso destacar que aunque desde 2019 se presentó tal acción de tutela, hasta la fecha Vía 40 Express no ha sido vinculada ni directa ni indirectamente a dicho trámite constitucional, en el cual únicamente se encontró probada -con acierto- la grave omisión del Municipio de Silvania en los hechos acá debatidos.

5.2.15. Tampoco se aprecia en el expediente que alguna de las vinculadas a la acción de tutela haya solicitado que se vincule a la Concesión o a la ANI, simplemente porque a estas no le asiste responsabilidad de ningún tipo frente a las inundaciones y ausencia de obras de mitigación que desencadenaron en la demanda de reparación directa.

(iii) *El informe técnico de la Gobernación de Cundinamarca descartó cualquier participación de Vía 40 Express en la remoción en masa de la Urbanización Sásipa:*

5.2.16. Un informe técnico, elaborado por profesionales especializados de la Gobernación de Cundinamarca (UAEGRD), descartó cualquier participación de Vía 40 Express en los eventos ocurridos en el predio del propietario y en la Urbanización.

5.2.17. En efecto, derivado de la inspección ocular y de los análisis realizados por expertos, se concluyó que la remoción en masa es producto de las precipitaciones, pero especialmente de la acumulación de aguas, por la existencia de tuberías y alcantarillas en mal estado, que eran las encargadas de evacuar las aguas residuales. Estas no se encontraban, ciertamente, en el área concesionada a Vía 40 Express.

5.2.18. La Gobernación de Cundinamarca formuló recomendaciones exclusivamente al Municipio de Silvania, como se aprecia:

ACTIVIDADES Y RECOMENDACIONES PARA LA MITIGACIÓN Y REDUCCIÓN DEL RIESGO.

Con el fin de iniciar un plan de acción para la mitigación del riesgo al que se pueden ver afectados los habitantes de la Urbanización Sasipa en el municipio de Silvania, se realizan las siguientes recomendaciones a los funcionarios de la alcaldía que hacen parte del Comité Municipal para la Gestión del Riesgo de Desastres:

- Realizar un inventario de las obras de drenaje existentes en el sector Las Villas, ubicado en la parte superior a la urbanización Sasipa. Esto con el fin de conocer el estado y trazado de las tuberías que conducen las aguas residuales y su destino.
- Se recomienda no permitir construcciones en la urbanización, ni en zonas aledañas en el sector que se consideran de alto riesgo.
- Iniciar una topografía dinámica en el sector. Es decir, colocar diferentes puntos de referencia con el fin de monitorear y llevar registros con coordenadas y niveles de los movimientos del suelo que puedan presentarse en la zona que rodea a la urbanización.
- Realizar un levantamiento topográfico detallado de la zona, que incluya curvas de nivel, puntos de georreferenciación, identificación de cuerpos de agua cercanos, entre otros.

5.2.19. No hay, entonces, hipótesis que permita atribuir alguna responsabilidad administrativa a Vía 40 Express, como claramente se desprende de dicho informe especializado.

(iv) *El informe de la CAR tampoco mencionó a Vía 40 Express como posible responsable de la remoción en masa:*

5.2.20. Igualmente aparece en el expediente el Informe Técnico DRSU No. 0927 del 14 de septiembre de 2020 elaborado por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR (el “Informe de la CAR”), en el que no se atribuye a Vía 40 Express o al corredor vial concesionado alguna responsabilidad por la remoción en masa.

5.2.21. El Informe de la CAR indicó, por un lado, que en inmediaciones de la Urbanización Sásipa “no se cuenta con manejo de escorrentías superficiales, por lo tanto, los caudales fluyen libremente sobre las vías generando cárcavas de diferentes proporciones”.

5.2.22. Además, mucho más relevante aún, concluyó el Informe de la CAR lo siguiente:

Los escarpes y terreno removido por la parte baja del sector Las Villas, no cuentan con consistencia y al saturarse sobre terreno de alta pendiente se puede estar desplazando, requiriendo intervención inmediata buscando estabilizar la masa removida, reduciendo la presencia de aguas aportadas por efecto natural o antrópico. Es posible que su desplazamiento esté generando empujes externos alterando terreno aledaño.

En conclusión se tiene de acuerdo a lo percibido en el recorrido, que la pendiente o inclinación del terreno natural se dirige hacia la Urbanización Sasipa, por lo tanto, los diferentes caudales que puedan existir o llegar a dicha área aferente, discurren acorde a las condiciones naturales topográficas, lo cual se muestra de manera general en la siguiente imagen:



5.2.23. Esta fotografía elaborada en el Informe de la Car, confirma que los caudales de agua que conducen a la Urbanización Sásipa NO provienen, ni directa ni indirectamente, de la vía nacional concesionada a Vía 40 Express.

(v) *El estudio especializado elaborado por JAM Ingeniería y Medio Ambiente S.A.S. no encontró responsabilidad directa o indirecta de Vía 40 Express:*

5.2.24. Además, en cumplimiento de la orden de tutela impartida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Silvania, la Alcaldía de Silvania contrató a la empresa Jam Ingeniería y Medio Ambiente S.A.S. (en adelante por su nombre o como “JAM Ingeniería”), con la finalidad de que esta categorizara el riesgo y definiera las medidas de mitigación.

- 5.2.25. En sus conclusiones, JAM Ingeniería concluyó que la zona presentaba un alto nivel de saturación y que la precaria e inexistente infraestructura de conducción de aguas daba lugar a categorizar la zona como de amenaza alta. Lo anterior lo indicó en los siguientes términos.

Que dentro del informe final se presentaron entre otras las siguientes CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

- *En la zona de estudio no se evidencia el paso de algún drenaje permanente; según las fotografías aéreas recolectadas previas a la construcción del barrio, antiguamente se encontraban algunos drenajes antiguos, que perdieron sus características hidráulicas por los efectos de la intervención antrópica.*
- *La zona de estudio presenta un alto nivel de saturación, debido a un nivel freático muy superficial, condición que propicia los eventos de movimientos en masa y deformaciones del terreno.*
- *Dentro de las particularidades de la urbanización Sasipa, se encuentra que las aguas de escorrentía de las vías tanto peatonales y vehiculares son insuficientes, esta condición*

Alcaldía Municipal de Silvanía, Cundinamarca, Diagonal 10 No. 6-04 Parque Principal,
Email: contactenos@silvania-cundinamarca.gov.co,
Web: <http://www.silvania-cundinamarca.gov.co>



se convierte en un factor desencadenante de la inestabilidad local del barrio. Sumado a la precaria o nula infraestructura de conducción de aguas servidas, la mayoría de la zona de estudio se categoriza en amenaza alta.

- 5.2.26. Según puede apreciarse se trata de circunstancias que de ninguna manera provienen de obligaciones en cabeza de la ANI o de Vía 40 Express sino, como se ha visto, de la administración municipal.

Por las anteriores razones, sin perjuicio de la probada caducidad del medio de control de reparación directa está acreditada en el presente caso la manifiesta falta de legitimación en la causa por pasiva, razones por las cuales debe procederse a la desvinculación de Vía 40 Express de esta controversia.

5.3. El daño cuya reparación se reclama no es imputable a Vía 40 Express

- 5.3.1. Esta excepción de mérito se fundamenta en que, desde un análisis de la imputación de daños, igualmente se comprueba la imposibilidad de atribuir cualquier responsabilidad a Vía 40 Express.
- 5.3.2. A partir de la diferenciación entre causalidad e imputación la Sección Tercera del Consejo de Estado ha analizado en múltiples providencias la atribución causal de un hecho a partir de la teoría de la imputación objetiva. Así, por ejemplo, en sentencia de 26 de marzo de 2009, esa Corporación explicó lo siguiente:

“Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (sic).

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁷.

5.3.3. La doctrina, a su turno, enseña lo siguiente:

“La imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho. Así las cosas, antes de abordar el análisis de la imputación jurídica o el fundamento de la responsabilidad, es imprescindible que la lesión o afectación antijurídica esté radicada en cabeza de la entidad o del sujeto pasivo de la relación. Verificado lo anterior, es posible abordar el análisis sobre la imputación jurídica, esto es, si existe un fundamento normativo que concrete, en el caso específico, la obligación de resarcir el daño antijurídico”⁸.

5.3.4. Así pues, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo ha adoptado el juicio de imputación objetiva mediante un análisis dividido en dos etapas: una fáctica y una jurídica, que se ha explicado en los siguientes términos:

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17.994, M.P. Enrique Gil Botero.

⁸ Gil Botero, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual del Estado*, Editorial Tirant lo Blanch, 8ª ed., Bogotá, 2020, p. 112.

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”⁹.

- 5.3.5. En lo relativo a la imputación jurídica ha dicho el Consejo de Estado que *“supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁰.*
- 5.3.6. Pues bien, aterrizadas estas consideraciones al caso concreto se evidencia que desde un análisis de imputación de ninguna manera podría atribuirse responsabilidad a Vía 40 Express.
- 5.3.7. Como quedó visto fácticamente el daño supuestamente padecido por la Parte Demandante no es atribuible ni por acción ni por omisión a Vía 40 Express toda vez que, en primer lugar, la vía concesionada se encuentra ostensiblemente alejada de la propiedad en la que se ubica la casa de la Parte Demandante. En segundo lugar, se debe tener en cuenta que hasta la fecha la Concesionaria no ha realizado Intervenciones (según este término se define

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 julio 1993, exp. 7.622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

en el Contrato de Concesión) a la altura de dicho sector. No hay, pues, ninguna circunstancia fáctica que permita atribuir -desde un juicio estrictamente causal- a Vía 40 Express los hechos que dan lugar a la demanda.

5.3.8. Además de lo anterior no existe fundamento legal o contractual de ningún tipo (a la luz del Contrato de Concesión) que le asigne a la Concesionaria alguna obligación de la cual pueda derivarse una falla del servicio. En efecto, si como se vio atrás, la imputación jurídica supone establecer (en regímenes subjetivos de responsabilidad) cuál es el mandato obligacional a cargo del demandado que fue vulnerado lo cierto es que a cargo de la Concesionaria no existe obligación legal, reglamentaria o contractual alguna frente a los hechos discutidos que se haya incumplido.

5.3.9. No existe a cargo de Vía 40 Express obligación negocial de implementar mecanismos y procesos de gestión y reducción del riesgo en los municipios, así como tampoco a rehabilitar tuberías, mejorar la infraestructura de servicios públicos, paso de aguas, drenajes en el Municipio, regulación de cauces o corrientes de agua y, en general, todos los asuntos ambientales, de prevención del riesgo y de servicios públicos. Como se verá en la siguiente excepción de mérito, dichos mandatos están asignados, exclusivamente, al municipio.

5.3.10. En consecuencia, un juicio de responsabilidad en contra de Vía 40 Express no tiene vocación de prosperidad, entre las demás razones expuestas en la presente contestación, porque no le resulta imputable ni fáctica ni jurídicamente los hechos acá debatidos, razón por la cual se deberá declarar probada esta excepción.

5.4. Hecho de un tercero como eximente de responsabilidad extracontractual

5.4.1. Como es sabido el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad se configura cuando el daño supuestamente causado es resultado exclusivo de una conducta que, por acción u omisión, es generada por un tercero, del todo ajeno a quien alega el eximente de responsabilidad administrativa.

5.4.2. Al respecto el autor Barros Bourié ha indicado lo siguiente:

“El hecho de un tercero constituye una eximente de responsabilidad civil cuando el daño es causado exclusivamente por un tercero, independiente de la acción u omisión del demandado, interrumpiendo el nexo causal entre el hecho del demandado y el daño”¹¹.

- 5.4.3. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha abordado este eximente de responsabilidad, en los siguientes términos:

“El hecho de un tercero se constituye como eximente de responsabilidad civil cuando se demuestra que la causa del daño alegado no puede ser atribuida a la conducta del demandado, sino que resulta del accionar autónomo y exclusivo de un tercero, quien actúa sin ninguna relación de subordinación o dependencia respecto del presunto responsable. Para que esta causal opere, es necesario que el hecho del tercero sea imprevisible e inevitable para el demandado, rompiendo de manera clara y contundente el nexo causal entre la conducta de este último y el daño causado, exonerándolo así de la obligación de indemnizar”¹².

- 5.4.4. En otra providencia explicó esa Corporación lo siguiente:

“Para que el hecho de un tercero opere como eximente de responsabilidad civil, no solo debe probarse que la actuación de dicho tercero fue independiente y autónoma, sino también que su conducta constituye una causa exclusiva y determinante del daño reclamado. Además, el demandado debe demostrar que el hecho del tercero era imprevisible e inevitable en el contexto específico de los hechos, y que no existía ningún deber legal o contractual de controlar o evitar la actuación del tercero. Solo bajo estas circunstancias se entenderá que se ha roto el nexo de causalidad y que el daño no es imputable al demandado”¹³.

¹¹ Barros Bourie, E. (2012). Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, pág. 250.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de diciembre de 2002, Radicación No. 25000-23-26-000-1996-00717-01(13079).

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de octubre de 2015, Radicación No. 11001-03-26-000-2004-00034-01(35891).

5.4.5. Pues bien, en el presente caso está claramente demostrado que cualquier daño antijurídico que haya padecido la Parte Demandante, fue causado por el catálogo de omisiones administrativas en las que ha incurrido el Municipio de Silvania quien, con la solicitud de vinculación de Vía 40 Express, pretende trasladar su responsabilidad

5.4.6. La prueba que aparece en el expediente es contundente en confirmar que, en efecto, el Municipio de Silvania ha actuado con negligencia administrativa (y, por consiguiente, ha fallado en el servicio) en todo lo concerniente a la remoción en masa ocurrida en la Urbanización Sásipa, que generó un posible impacto en la vivienda del demandante.

(i) Un juez de la república ya declaró una omisión administrativa por parte del Municipio de Silvania frente a los hechos discutidos en este caso:

5.4.7. De forma categórica un juez de la república en sede de tutela confirmó la omisión administrativa en la que incurrió el Municipio de Silvania al no atender o mitigar con acciones concretas el peligro que enfrentaban los habitantes de la Urbanización. Lo anterior se indicó en los siguientes términos.

Que quede, entonces, perentoriamente señalado, que existe una amenaza real contra la vida, integridad y la salud de las personas que habitan el inmueble anotado, y dicho sea de paso, para este funcionario es claro que se presenta por una violación, en la modalidad omisión, de parte de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA, al no atender o mitigar con acciones concretas ese peligro que hoy por hoy, debido al fenómeno El Niño, asociado a otros fenómenos de variabilidad climática de distinta escala temporal como la estacional y la intraestacional, tal y como lo explica el IDEAM en reporte aportado con la demanda²²; cobra vigencia.

Para abundar en razones, mírese lo siguiente: Por disposición legal, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA es la responsable de gestionar y mitigar el peligro de los asentamientos por desastres naturales que se presente o de los que haya riesgo en esta urbe. Así lo establecen el art. 2° de la Constitución Nacional, la Ley 9 de 1989, Ley 388 de 1997, Ley 715 de 2001, art. 73, y Ley 1523 de 2012 art. 14.

5.4.8. En la parte resolutive el juez de tutela impartió la siguiente orden:

TERCERO. **ORDENAR** a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SILVANIA, que dentro del término de UN (1) MES, contado a partir de la notificación de este fallo, adelante los estudios de mitigación del riesgo que incluya los predios 115 y 139 de la Urbanización Sasipa de este municipio, habitados por las personas identificadas en numeral anterior, con el fin de que se determinen o definan las obras de ingeniería, biomecánicas o en ultimas de reubicación, y que en todo caso sean pertinentes y conducentes para la cabal protección del derecho a la vivienda digna, en conexidad con el derecho a la vida, salud e integridad personal de los individuos ya anotados. Vencido ese plazo, la Administración Municipal contará con un término de TRES (3) MESES, para realizar las obras que los estudios determinen como necesarios para mitigar el riesgo provocado por la amenaza de deslizamiento en las zonas contiguas a los predios atrás identificados.

- 5.4.9. Derivado de tal orden, como responsable por omisión de los hechos relacionados con la Urbanización (que incluyen al demandante) hasta la fecha el Municipio de Silvania sigue remitiendo informes al Juez de Tutela, señalando, además, que igualmente ha surtido distintos procesos de contratación para cumplir con dicho fallo constitucional:

Asunto: CONTRATO 123-2021

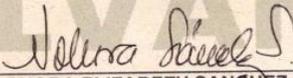
Cordial saludo

Por medio de la presente informamos que, la Administración Municipal dando cumplimiento a solicitudes de ámbito judicial frente a la acción de tutela interpuesta por la Personería Municipal, dio apertura al concurso de méritos abierto CMA-01-2021, cuyo proponente seleccionado es la empresa JAM INGENIERIA Y MEDIO AMBIENTE identificado con NIT 830084684-9, para la ejecución del Contrato 123-2021 cuyo objeto es "REALIZAR LOS ESTUDIOS DETALLADOS SEGÚN EL DECRETO 1807 DE 2014 ORIENTADOS A DETERMINAR LA CATEGORIZACION DEL RIESGO Y ESTABLECER LAS MEDIDAS DE MITIGACION CORRESPONDIENTES EN LAS ZONAS ALEDAÑAS A LA URBANIZACION SASIPA DEL MUNICIPIO DE SILVANIA"

Por lo anterior se requiere que el personal contratado por la Administración Municipal ingrese a los predios a fin de realizar los estudios técnicos pertinentes y buscar la solución a la problemática que se viene presentando en el sector.

Sin otro particular.

Cordialmente,


NOHORA ELIZABETH SANCHEZ SUAREZ
Alcaldesa Municipal

Se entregó de la presente Sr. Jorge

- (ii) *La Unidad para la Gestión del Riesgo de la Gobernación de Cundinamarca, a través de expertos, asignó al Municipio la carga de ofrecer respuestas, que hasta la fecha no ha cumplido:*

- 5.4.10. Adicionalmente, en el expediente consta una manifestación inequívoca de la UNGRD Departamental, en la que sostuvo que la falta de estructuras y soluciones que permitieran el manejo de las precipitaciones, es lo que da lugar a las remociones en masa:

Se presume que la remoción en masa es producto de las fuertes precipitaciones que se reciben durante las épocas de lluvia y la falta de estructuras o soluciones que permitan el manejo de las mismas. Además de la ubicación poco favorable de la urbanización, puesto que tal como se evidencia en el registro fotográfico se encuentra en la parte baja de la zona.

- 5.4.11. Dice el mismo informe, además, que existían tuberías y alcantarillas en mal estado en la zona superior de la Urbanización, que precisamente sirven para evacuar las aguas residuales de las viviendas de allí:

Durante la visita también se evidenció que muchas zonas del sector permanecen húmedas y con agua a la vista. De acuerdo a conversaciones con los habitantes residentes, a la fecha de la visita por lo menos pasaban dos semanas sin llover. Así mismo, se evidenciaron tuberías y alcantarillas en mal estado en la zona superior a la urbanización Sasipa en el sector Las Villas, cuya finalidad es la evacuación de las aguas residuales de las viviendas que ahí se encuentran, las cuales (tuberías) no cuentan con ninguna estructura para recolección.

- 5.4.12. Así las cosas, es claro que los hechos que dieron lugar a la remoción en masa y al paso indiscriminado de aguas de escorrentía, tienen su causa única y eficiente en las omisiones administrativas del Municipio de Sylvania, quien en consecuencia, es el único llamado a responder patrimonialmente de las pretensiones de la demanda.
- 5.4.13. No puede olvidarse que el artículo 14 de la Ley 1523 de 2012 prevé que *“Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el Municipio. **El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento***

y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción” (negrillas por fuera del texto original).

- 5.4.14. El párrafo de dicha norma, además, dispone que “Los alcaldes y la administración municipal o distrital, **deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres**, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública”.
- 5.4.15. Adicionalmente, el artículo 8 de la Ley 388 de 1997 (modificado por el artículo 27 de la Ley 2079 de 2021) prevé como acciones urbanísticas, las siguientes:

“ARTÍCULO 8. Acción Urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo, adoptadas mediante actos administrativos que no consolidan situaciones jurídicas de contenido particular y concreto. Son acciones urbanísticas, entre otras:

(...)

5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda.

10. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística”.

- 5.4.16. Destáquese, igualmente, que la Ley 715 de 2001 prevé como deberes de los municipios, los siguientes:

“ARTÍCULO 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos

propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

76.1. Servicios Públicos

Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, **ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.**

76.5. En materia ambiental

76.5.4. Ejecutar obras o proyectos de descontaminación de corrientes o depósitos de agua afectados por vertimientos, así como programas de disposición, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y sólidos y de control a las emisiones contaminantes del aire.

76.5.5. Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con otras entidades públicas, comunitarias o privadas, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua.

76.9. En prevención y atención de desastres

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos”.

5.4.17. Precisamente, por transgredir abiertamente los anteriores mandatos normativos (deberes obligacionales a cargo de la administración), es que el juez de tutela señaló con contundencia que:

Como se observa, la Alcaldía Municipal de Silvania es la responsable de implementar procesos de gestión del riesgo en esta población, previniéndolo, reduciéndolo y en todo caso manejando los desastres naturales que se presenten. Por eso, es quien debe adoptar soluciones que incluyen estudios técnicos, reubicación, reparación de viviendas, inclusión en programas de vivienda de interés social, en fin acciones concretas para cumplir con los fines esenciales del estado (C.P. art. 2°).

Y justamente, en este caso el Municipio de Silvania no ha activado ninguna acción concreta para mitigar el riesgo en el que se encuentran las viviendas mencionadas en este fallo, repítase, por la amenaza de derrumbamiento de tierra.

5.4.18. En consecuencia, está probada la intervención causal directa por omisión del Municipio de Silvania en los hechos que originan la demanda administrativa, de lo cual se colige que es tal ente municipal el llamado a responder.

(iii) *El informe técnico de la CAR atribuye los hechos a personas ajenas a Vía 40 Express:*

5.4.19. Adicionalmente, el Informe de la CAR atrás mencionado, igualmente indicó que la administración Municipal de Silvania era quien debía atender los vertimientos de aguas residuales, pues su disposición incontrolada afectaba las condiciones del suelo y, por consiguiente, genera impactos negativos en la población vecina:

Los vertimientos de aguas residuales que se están generando dentro del sector conocido con Las Villas, y que es permanente, deben ser atendidos a la mayor brevedad posible por parte de la administración municipal de Silvania, ya que su disposición incontrolada altera las condiciones naturales del suelo, y potencia injerencia sanitaria a la población circunvecina

5.4.20. Además, en el Informe de la CAR se reseña una circunstancia importante y es la intervención que realizó la Estación de Servicio Biomax para “ *acondicionar área para la infraestructura de la estación de servicio* ” que, según el propietario de tal estación, tras dicha intervención “ *gran parte del terreno falló, se desestabilizó y corrió o se desplazó* ”, intervención humana en la tierra que necesariamente debe ser tenida en cuenta por el H. Despacho, entre otras

razones, porque de allí igualmente se derivan más omisiones del ente municipal:

Seguidamente en ascenso a mano derecha se llega al potrero del predio donde está construida la Estación de Servicio – EDS Biomax, hallando terreno bastante ondulado (foto 8 y 9), producto de remociones antiguas, siendo más acentuada la pendiente en la parte más alta (foto 8, 9 y 10) limitando con la zona plana donde está construida la EDS Biomax (foto 10, 11, 12 y 13).

En la parte baja del potrero dentro del predio de la Estación de Servicio – EDS Biomax, donde está el frente del terreno con fuertes ondulaciones, se registraron las siguientes coordenadas, Este: 965104, Norte: 978971, a una altura aproximada de 1548 msnm.

El señor ROGER FULA HERNANDEZ, propietario de la Estación de Servicio EDS Biomax San Fernando, informa que el terreno natural en la parte posterior de la estación de servicio, tomando como referencia el frente por la vía panamericana, presentaba alta pendiente, y con el ánimo de acondicionar área para la infraestructura de la estación de servicio, hace aproximadamente unos 5 años construyó un gavión y luego depositó un buen número de viajes de material que estaba saliendo en el desarrollo de la conformación de la doble calzada de la vía panamericana, buscando ampliar superficie útil, pero gran parte del relleno falló, se desestabilizó y se corrió o desplazó, y corresponde justo al cúmulo de material que presenta bastantes ondulaciones pendiente abajo.

Termina diciendo el señor ROGER FULA ERNANDEZ que el volumen de material desplazado, no ha sido intervenido, ya que desde que se presentó el desplazamiento o inestabilidad, no ha efectuado ninguna labor.

5.4.21. En definitiva, es clara la comprobación de un hecho de tercero en las circunstancias que fundamentan las pretensiones de la demanda.

5.5. Cumplimiento de las obligaciones de Vía 40 Express S.A.S.

5.5.1. Como se expuso previamente Vía 40 Express se encuentra ejecutando el Contrato de Concesión, que cuenta con un régimen obligacional contenido en diferentes etapas y fases.

5.5.2. La Concesionaria no ha incumplido ninguna de las obligaciones que se encuentran en el Contrato de Concesión. Lo anterior se evidencia en que, como se ha indicado en otros apartes de la presente contestación, en la demanda no se indica que ninguna de las obligaciones del Concesionario se

han incumplido. El tramo de la vía concesionada no se menciona en la acción interpuesta ni hay ninguna injerencia de Vía 40 Express en la zona que se indica en la demanda. Ello, además de no indicarse en la demanda, tampoco se prueba por parte de las demandadas iniciales, por las cuales se incorporó a Vía 40 Express al presente proceso.

- 5.5.3. El fundamento para incorporar al presente proceso judicial a Vía 40 Express es una supuesta cercanía con el inmueble sobre el cual se presentaron los presuntos perjuicios. En la medida que, como se ha indicado en la presente contestación, no existe esa cercanía, no hay legitimación en la causa por pasiva. Además de lo anterior, al no haber ninguna obligación incumplida por parte de la Concesionaria, ello también es una razón para desestimar la responsabilidad extracontractual de esta.
- 5.5.4. El inmueble al que se refiere la presente acción no se encuentra en el área en que la Concesionaria ejecuta las obligaciones del Contrato de Concesión. Tampoco se encuentra en el área en que la Concesionaria lleva a cabo la adquisición predial para el proyecto. Sin embargo, es útil hacer referencia al cumplimiento de las obligaciones en relación con el manejo del agua en el área más cercana al inmueble (que en todo caso, como se indicó previamente, no se encuentra en el área en que se cumplen las obligaciones del Contrato de Concesión ni en una zona en que pueda haber injerencia las actividades que ejecuta la Concesionaria).
- 5.5.5. Dentro de las actividades que ejecuta la Concesionario se encuentra la elaboración de los estudios y diseños, que deberán ser no objetados por parte de la interventoría. El término de no objeción se refiere a la revisión que la interventoría del Contrato de Concesión llevó a cabo. En este caso hubo no objeción de los diseños hidráulicos de la Unidad Funcional¹⁴ 6 (incluyendo el manejo de agua en el tramo más cercano al inmueble objeto de la presente demanda) de los estudios y diseños en marzo de 2020.

¹⁴ "Unidad Funcional" es un término definido en el Contrato de Concesión que se refiere a tramos de la vía. Se hace referencia a la Unidad Funcional 6 por cuanto es la más cercana (que en todo caso no está en el área de influencia) al predio objeto de la demanda.

5.5.6. Desde la no objeción, que evaluó y “no objetó” el manejo del agua que el Concesionario previó hacer, no ha habido en el punto más cercano al inmueble observaciones sobre incumplimiento a las normas técnicas u obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión. Asimismo, según el cronograma de obra de la concesión no ha habido intervenciones de construcción aún en el tramo más cercano al inmueble, por lo que no ha habido actividades que hayan podido provocar de un inmueble que en todo caso se encuentra retirado del tramo concesionado.

5.5.7. En la siguiente imagen se evidencia, también, el área de influencia de la concesión y como este se encuentra alejado del inmueble al que se refiere el presente proceso.



Por lo anterior, esta excepción de mérito deberá declararse probada.

VI. PETICIONES

En mérito de todo lo expuesto, se solicita respetuosamente que se denieguen la totalidad de las pretensiones de la demanda en relación con Vía 40 Express y se condene en costas y en agencias en derecho a la parte demandante.

VII. SOLICITUD DE PRUEBAS

Me permito solicitar al Despacho tener como tales las siguientes:

1. PRUEBA POR INFORME:

- 1.1. Con fundamento en el artículo 275 del Código General del Proceso solicito que se ordene a la sociedad JAM INGENIERÍA Y MEDIO AMBIENTE S.A.S., compañía consultora que elaboró estudios sobre la zona y sobre el riesgo para que rindan un informe detallado sobre sus actuaciones contractuales, las advertencias y hallazgos derivados de su gestión profesional y todos los documentos que conforman los estudios especializados que se hubieren realizado.

2. INTERROGATORIO DE PARTE:

De conformidad con el artículo 191 y siguientes (y concordantes) del Código General del Proceso, sírvase citar a la parte demandante, quien en la oportunidad procesal pertinente deberá absolver las preguntas que le formularé de manera oral y/o mediante sobre cerrado.

3. TESTIMONIOS:

Solicito se haga comparecer ante el Despacho y se tome declaración sobre los hechos objeto de la presente controversia a la siguiente persona, mayores de edad, según el interrogatorio que formularé en la oportunidad procesal correspondiente.

- 3.1. Al señor Fabián Lacoutoure Carvajal, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.092.779, domiciliado en Bogotá D.C., en su condición de Director Técnico de Vía 40 Express, quien podrá ser citado en la Carrera 13 # 97 – 76,

Piso 3, Oficina 301, Torre Astaf, Bogotá o en el correo electrónico fabian.lacoutoure@viasumapaz.com.

El señor Lacoutoure declarará, desde su rol, sobre el cumplimiento del Concesionario de sus obligaciones legales y contractuales, las labores de limpieza de canales, paso de aguas, escorrentías, no objeción de diseños, mantenimiento, cumplimiento de indicadores, actividades ejecutadas y, en general, todos los hechos que le consten frente a los hechos narrados en la demanda y la contestación.

VIII. ANEXOS

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de Vía 40 Express S.A.S.
2. Llamamiento en Garantía a Chubb Seguros Colombia S.A.

IX. NOTIFICACIONES

Para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en las normas procesales se informa que las notificaciones electrónicas del proceso a Vía 40 Express deberán hacerse a los correos electrónicos gustavo@heabogados.co, cpvlawyers@outlook.com y gustavohernandez@hotmail.com



GUSTAVO HERNÁNDEZ ESPINOSA

C.C. 1.140.868.151

T.P. 307.120 del C. S. de la J.

Apoderado