



Bogotá D.C.

Señores

JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO MIXTO DE POPAYÁN

jadmin10ppn@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Ref.: Medio de control: Reparación Directa

Radicado No: 19001333301020240020500

Demandante: YOHANA ANDREA CHAVACO PAJA Y OTROS

Demandados: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y otros.

Asunto: CONTESTACION DEMANDA

JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ DUQUE, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado especial de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), según memorial poder adjunto, respetuosamente comparezco ante su Despacho con el fin de contestar oportunamente la demanda del asunto, en los siguientes términos:

RESPECTO DE LA DEMANDADA QUE CONTESTA

Se trata de la Agencia Nacional de Infraestructura, Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, perteneciente al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte, según reza el Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011.

RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Desde ahora señalo que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones elevadas por la parte actora, al considerar que las mismas carecen de fundamento jurídico, fáctico y probatorio que permita concluir que en el presente caso mi representada ha causado algún perjuicio, como quiera que los hechos y daños mencionados por la parte actora no son responsabilidad de mi representada, dado que los mismos no corresponden a actuaciones desarrolladas u omitidas por la misma, por el contrario, no existe prueba en el expediente que permita acreditar que la ANI haya incurrido en una falla del servicio o cualquier otro título de imputación que permita endilgarle responsabilidad patrimonial tal como lo pretende la parte actora. Lo anterior, de conformidad con los argumentos y las excepciones que se proponen en las líneas que siguen.

RESPECTO DE LOS HECHOS NARRADOS POR LA PARTE ACTORA

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: Es cierto.



TERCERO: No es cierto. Esto ya que, y conforme al memorando con radicado 20233060174053 de fecha 21 de noviembre de 2023 del Área técnica (Vicepresidencia Ejecutiva) de la Agencia Nacional de Infraestructura, se establece, entre otros, la ocurrencia del accidente.

Sin embargo, es importante precisar que en la vía sí existía la señalización requerida y que la misma es realizada por el Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S. Respecto a esto, en el memorando mencionado, se establece, entre otros, lo siguiente:

“6. “Informe de la supervisión del mencionado contrato, que sirva de fundamento técnico y jurídico para la defensa de la entidad, de conformidad con los hechos narrados por los convocantes”.

Respuesta: De conformidad con los informes allegados por el Concesionario y la interventoría, desde la Supervisión del Contrato No. 011 de 2015, nos permitimos señalar:

6.1 El día 1º de marzo de 2023 en el PR 44+730 se produjo un accidente de tránsito por la colisión de la motocicleta que conducía el señor Giovanny Muelas Almendra -quien falleció-, con el camión de placa VAH 160.

6.2 La vía se encontraba provista de la señalización reglamentaria, de conformidad con el manual de señalización, que advierten a los actores viales respecto de las obras que se encuentran en desarrollo y que modifican las condiciones normales del tránsito de vehículos y personas.

6.3 La señalización del tramo vial PR 44+730 se encontraba conforme a lo establecido en las normas y medidas técnicas incorporadas al desarrollo del proyecto, cuya finalidad es reducir el riesgo de accidentalidad.

6.4 La vía contaba con los dispositivos para la regulación del tránsito, ubicados con la debida antelación respecto del inicio de las obras e instaladas conforme al diseño y alineación de la misma.

6.5 De conformidad con el informe policial de accidente de tránsito No. 001565461 es la causal No. 127 que corresponde a transitaren sentido contrario, lo que permite inferir que el vehículo de carga de placa VAH160 ocasionó el accidente fatal.

6.6 El accidente tuvo ocurrencia por la inobservancia del conductor del vehículo de carga de palca VAH160 de las normas de tránsito.

6.7 El accidente de tránsito en el que falleció del señor Giovanny Muelas Almendra quien conducía la motocicleta de placa MWK02B, se produjo por la acción de un tercero, por lo cual la Agencia Nacional de Infraestructura no es responsable de la colisión que produjo la muerte del señor Giovanny Muelas Almendra”.

CUARTO: No es cierto. Esto ya que, y conforme al memorando con radicado 20233060174053 de fecha 21 de noviembre de 2023 del Área técnica (Vicepresidencia Ejecutiva) de la Agencia Nacional de Infraestructura, se establece, entre otros, la ocurrencia del accidente.

QUINTO: No nos consta. Sin embargo, conforme a respuesta de fecha 6 de marzo de 2025 dada por el Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S., la cual fue remitida a través de correo electrónico de fecha 6 de marzo de 2025 por el Área técnica (Vicepresidencia Ejecutiva) de la Agencia Nacional de Infraestructura, se establece, entre otros, la ocurrencia del accidente y lo siguiente:

“2. Respecto a las causas del accidente, si bien resulta complejo determinar con exactitud las mismas, el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 001565461 de 1 de marzo de 2023 contempla como hipótesis del accidente las siguientes:

a. Para el vehículo con placas VAH160: Hipótesis de accidente No. 127 que corresponde a transitar en contravía.

b. Para el vehículo con placas MWK02B (conducido por la víctima): (i) Hipótesis de accidente No. 139 que corresponde a impericia en el manejo y, (ii) Hipótesis de accidente No. 157 que corresponde a “otra”, que el agente determinó en “falta de precaución al descender una cuesta”.

SEXTO: No nos consta, por lo tanto, corresponde a hechos que deberán ser probados en el marco del proceso.

SÉPTIMO: No es cierto, conforme a lo ya dicho en los numerales anteriores.

OCTAVO: No nos consta, por lo tanto, corresponde a hechos que deberán ser probados en el marco del proceso.

NOVENO: No es cierto, conforme a lo ya dicho en los numerales anteriores; y respecto de lo afirmado sobre el conductor del camión no nos consta.

DÉCIMO: No nos consta, por lo tanto, corresponde a hechos que deberán ser probados en el marco del proceso.

DÉCIMO PRIMERO: Es cierto.

DECIMO SEGUNDO: No nos consta, por lo tanto, corresponde a hechos que deberán ser probados en el marco del proceso.

RESPECTO DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

De conformidad con lo establecido en el Decreto 4165 de 2011, por medio del cual el Gobierno Nacional cambió la naturaleza jurídica, cambió de denominación y fijó otras disposiciones del



Instituto Nacional de Concesiones –INCO-, la Agencia Nacional de Infraestructura es una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte y su objeto y funciones generales fueron definidas en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 3o. OBJETO. Como consecuencia del cambio de naturaleza, la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.

ARTÍCULO 4o. FUNCIONES GENERALES. Como consecuencia del cambio de naturaleza, **son funciones generales de la Agencia Nacional de Infraestructura:**

1. Identificar, evaluar la viabilidad y **proponer iniciativas de concesión** u otras formas de Asociación Público-Privada para el desarrollo de la infraestructura de transporte y de los servicios conexos o relacionados.
2. **Planear y elaborar la estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de concesión** u otras formas de Asociación Público-Privada para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública y de los servicios conexos o relacionados, que hayan sido previamente identificados por el Ministerio de Transporte o asignados por el Gobierno Nacional.
3. **Crear y administrar un banco de proyectos de infraestructura de transporte que sean susceptibles de desarrollarse mediante concesión u otras formas de Asociación Público-Privada.**
4. Definir metodologías y procedimientos en las etapas de planeación, preadjudicación, adjudicación, postadjudicación y evaluación de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público Privada a su cargo.
5. Elaborar los estudios para definir los peajes, tasas, tarifas, contribución de valorización y otras modalidades de retribución por el diseño, construcción, operación, explotación, mantenimiento o rehabilitación de la infraestructura relacionada con los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público- Privada a su cargo.
6. Elaborar los estudios y adelantar las acciones necesarias para recopilar la información de carácter predial, ambiental y social requerida para una efectiva estructuración y gestión de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo.
7. Identificar y proponer, como resultado del análisis de viabilidad técnica, económica, financiera y legal, las modificaciones requeridas a los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo, con la finalidad de asegurar

condiciones apropiadas para el desarrollo de los mismos.

8. Realizar directa o indirectamente la estructuración técnica, legal y financiera de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo, con base en los lineamientos y políticas fijadas por las entidades encargadas de la planeación del sector transporte y por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, (Conpes).
9. Coordinar y gestionar, directa o indirectamente, la obtención de licencias y permisos, la negociación y la adquisición de predios y la realización de las acciones requeridas en el desarrollo de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo.
10. Adelantar los procesos de expropiación administrativa o instaurar las acciones judiciales para la expropiación, cuando no sea posible la enajenación voluntaria de los inmuebles requeridos para la ejecución de los proyectos a su cargo.
11. Identificar, analizar y valorar los riesgos de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo e incorporar en todos los contratos de concesión y sus modificaciones las reglas de distribución de riesgos de forma que sea explícita la asunción de riesgos de cada una de las partes.
12. Evaluar y hacer seguimiento a los riesgos contractuales e institucionales y proponer e implementar medidas para su manejo y mitigación.
13. Controlar la evolución de las variables relacionadas con las garantías otorgadas por la Nación durante la vigencia de los contratos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a cargo de la entidad, y calcular y actualizar los pasivos contingentes, si hubiere lugar a ello, para cubrir dichas garantías, de acuerdo con las normas legales vigentes y los lineamientos impartidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
14. Coordinar con el Instituto Nacional de Vías (Invias) y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (Aerocivil) la entrega y recibo de las áreas y/o la infraestructura de transporte asociadas a los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo.
15. **Ejercer las potestades y realizar las acciones y actividades necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos** a su cargo y para proteger el interés público, de conformidad con la ley.
16. Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo, de acuerdo con las condiciones contractuales.
17. Realizar la medición y/o seguimiento de las variables requeridas en cada proyecto para verificar el cumplimiento de los niveles de servicio y demás obligaciones establecidas en los contratos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo.
18. Asesorar a las entidades descentralizadas, territorialmente o por servicios y a las entidades nacionales, en la estructuración técnica, legal y financiera de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada, para lo cual se suscribirán los convenios y contratos que sean necesarios.
19. Administrar y operar de forma temporal la infraestructura ferroviaria nacional cuando por razones de optimización del servicio esta haya sido desafectada de un contrato de concesión y hasta tanto se entregue a un nuevo concesionario o se disponga su entrega definitiva al Instituto Nacional de Vías (Invias).

20. *Adelantar con organismos internacionales o nacionales, de carácter público o privado, gestiones, acuerdos o contratos para el desarrollo de actividades relacionadas con su objeto, tales como la realización de estudios o la estructuración de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada o la prestación de servicios de consultoría.*
21. *Las demás funciones que se le asignen de conformidad con lo establecido en la ley.”*
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Como se observa, las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura se limitan a la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos viales.

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

DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

En términos económicos, una concesión es el otorgamiento temporal del derecho de explotación a su propia cuenta y riesgo de unos bienes y servicios públicos por parte del Estado a un particular o privado, con el fin de ejecutar una obra o prestar un servicio con cargo a su patrimonio.

De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 4º de la Ley 80 de 1993, el contrato de concesión es:

*“Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio **por cuenta y riesgo del concesionario** y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”* (Negrilla fuera de texto).

Esta particularidad tiene connotaciones trascendentales en lo referente a la responsabilidad que puede generarse en desarrollo de este contrato público y en las obligaciones que se generan con su suscripción, ya que la distribución del riesgo, es muy diferente al común de los contratos, especialmente a los contratos de obra, pues en virtud de la naturaleza de las concesiones, el concesionario tiene plena autonomía en su ejecución y operación, por lo que en el presente caso se debe evaluar en debida forma el contrato de concesión y la asunción



de riesgos y responsabilidades que atañen a este negocio estatal; además es importante resaltar que no puede ser evaluado como los demás contratos para tratar de asignar indiscriminadamente la responsabilidad de la administración.

Así mismo, la Ley 105 de 1993 *“por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”* regula específicamente el contrato de concesión de obra de infraestructura de transporte. En efecto, el artículo 30 de la mencionada ley dispone:

“DEL CONTRATO DE CONCESIÓN. La Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

Para la recuperación de la inversión, la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula para las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.

La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario implicará responsabilidad civil para la Entidad quien, a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.

En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura Distrital o Municipal de transporte.

PARÁGRAFO 1o. Los Municipios, los Departamentos, los Distritos y la Nación podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales, de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.

PARÁGRAFO 2o. Los contratos a que se refiere en inciso 2o. del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4o. del artículo 44 y el inciso 2o. del artículo 45 de la citada Ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación. PARÁGRAFO 3o. Bajo el esquema de Concesión, los ingresos que produzca la obra dada en concesión serán asignados en su totalidad al concesionario privado, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retomo al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión.”

En relación con la responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI por falla del servicio en ejecución del contrato de concesión, en la Sentencia de fecha 17 de febrero de 2023, con radicado 25000-23-26-000-2011-00591-01 (53.304), Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, se establece:



“34. De entrada, es preciso indicar que la ANI, entidad que sucedió procesalmente al INCO24, demandado en este proceso, ostenta las funciones generales de dirección, orientación, coordinación, promoción y estructuración de proyectos y contratos relacionados con el mejoramiento de la infraestructura de transporte y si bien estas obligaciones tienen inmersa aquella de vigilancia y supervisión de las actividades de sus contratistas, en la demanda no se señala que fuera la falla de una de estas funciones la determinante del daño, de modo que, ante la ausencia de criterio de imputación, se torna imposible adelantar un juicio en su contra, quedando la disquisición de responsabilidad en el campo del demandado restante, esto es, de Coviandes S.A., no sólo porque así lo determinan los linderos de la apelación atrás expuestos, si no por la condición de contratista que ostentaba y las obligaciones que le asistían de cara al servicio público en cuya prestación se presentó el siniestro.”

35. Destaca la Sala que, a diferencia de otras tipologías contractuales, el contrato de concesión de obra pública, contemplado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 199325, no se agota en la mera ejecución de la obra y su correlativo pago, sino que implica para el contratista concesionario la posibilidad de explotar un servicio público a cargo del Estado y obtener de allí una retribución económica26, de ahí que los daños que se concreten y se relacionen con las actividades a su cargo27, si bien se enmarcan en el alea del negocio, deben ser atendidos por el beneficiario de la concesión y no podrá comprometer a la entidad contratante o responsable del servicio público para el cual se ejecutó la obra por el hecho de su condición, sino cuando de ella se pruebe falla en su función de vigilancia o control de lo ejecutado por el contratista”.

De la anterior sentencia, se puede concluir que la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI sólo puede ser eventualmente responsable de los daños que se causen por falla del servicio debido al incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y supervisión de las actividades de sus contratistas o concesionarios. En consecuencia, si el daño es en ejecución o actividades del contrato de concesión, las cuales las realiza el concesionario, es este quien debe eventualmente responder por los supuestos daños causados al demandante.

De los hechos y pruebas de la demanda, no se evidencia algún incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y supervisión de las actividades de sus contratistas o concesionarios por parte de esta Entidad, por lo tanto, no puede existir ninguna condena o responsabilidad en contra de la ANI y en favor de los aquí demandantes.

Además, es importante precisar que la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI, y debido a la especialidad y alto conocimiento técnico que se debe tener para realizar la vigilancia y supervisión de los contratos de concesión, celebra contratos de interventoría. Esto evidencia que en el presente proceso no existe ninguna falla del servicio por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI.

De lo expuesto se concluye que el contrato de concesión tiene ciertas particularidades trascendentales en lo referente a la responsabilidad que puede generarse en desarrollo de este contrato público y en las obligaciones que se generan con su suscripción, ya que la distribución del riesgo es muy diferente al común de los contratos, especialmente a los

contratos de obra, pues en virtud de la naturaleza de las concesiones, el concesionario tiene plena autonomía en su ejecución y operación.

RESPECTO DE LA VIGILANCIA Y SUPERVISIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

En cuanto a los deberes de vigilancia y supervisión del Contrato de Concesión N° 011 de 2015, se tiene que, la Agencia Nacional de Infraestructura debe ejercer supervisión sobre el concesionario, en los aspectos, material, técnico, financiero y jurídico, por lo que no puede pensarse que la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- deba y tenga que entrar a ejecutar también las obras, pues se perdería el objeto mismo del Contrato de Concesión.

Para la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en su concepto de fecha 9 de febrero de 2006, estableció:

“La supervisión del objeto tiene cuatro aspectos: el material, esto es, la realización física de la obra; el técnico, es decir, que se cumplen las especificaciones según el diseño; el financiero, o sea, saber en qué se invierten los dineros presupuestados; y el jurídico, esto es, que se desarrolla según la ley.”

Así las cosas, no existe ninguna relación de tipo legal y/o contractual frente a lo planteado por el actor en sus hechos en relación con esta Agencia, y en el evento de que la parte demandante logre probar los perjuicios que alega, quien debe entrar a responder directamente es el Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S. pues dentro de sus obligaciones contractuales se encuentra indemnizar a terceros y a la Agencia por los perjuicios que le sean imputables y que cause en desarrollo del contrato.

EXCEPCIONES PREVIAS

Falta de legitimación material en la causa por pasiva: La obligación de la construcción, señalización, mantenimiento y operación del proyecto está en cabeza del Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S.:

La legitimación es considerada como la potestad que tiene un sujeto jurídico para afirmar e invocar ser el titular de un derecho subjetivo material e imputar la obligación a otro.

Bajo el entendimiento de este presupuesto, la doctrina nacional y la jurisprudencia han establecido que la legitimación en la causa se estructura bajo dos contenidos: a) la legitimación de hecho, entendida como la imputación básica que el demandante hace de considerarse en derecho al reconocimiento de las pretensiones demandadas y la imputación de obligación al sujeto demandado; y b) la legitimación material, que consiste en la demostración fáctica de que el demandante cuenta con interés concreto de solicitar las pretensiones y que en efecto el sujeto demandado tiene la virtualidad de comprometerse a responder por lo pedido.

Sobre la figura de la legitimación en la causa, el Consejo de Estado en sentencia del 31 de octubre de 2007, expediente 13.503, concluyó:



“2.3.1. La legitimación en la causa en la jurisprudencia del Consejo de Estado. “Sea lo primero advertir, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado.

“Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa⁴. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

“Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala, (...)

“Lo anterior lleva a concluir que en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda. En consecuencia, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra¹...”

Como ya se demostró en líneas anteriores, dentro de las funciones y objeto de la Agencia Nacional de Infraestructura conforme lo establecido en el Decreto 4165 de 2011, no se encuentra de manera expresa e inequívoca la ejecución de los proyectos concesionados, pues lo cierto es que la ANI se encarga de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos, además quien los mantiene, rehabilita y realiza la gestión predial.

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

En esta medida, los presuntos daños o afectaciones que se puedan generar en la ejecución del contrato de concesión están asignados contractualmente al contratista concesionario,

pues se prevé que el desarrollo del proyecto vial responde a la actividad exclusiva material del particular contratista. **La Entidad pública concedente no participa activamente en la construcción y operación del proyecto, por lo que materialmente no realiza las labores de obra, ni tampoco de señalización y mantenimiento vial, ni gestión predial.**

Así las cosas, no se puede perder de vista el pacto expreso contractual, que constituye ley para las partes, actualmente vigente, que asigna la responsabilidad obligacional al Concesionario, y que en ninguna forma puede ser obviado por la autoridad judicial, cuando contractualmente se pactó y asumió una responsabilidad exclusiva.

En efecto, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha apreciado la particularidad del contrato de Concesión, reseñando que presenta aspectos totalmente distintos al contrato de obra, y la forma como la Entidad Concedente participa en el desarrollo del proyecto vial. Así mismo, para la jurisprudencia del Alto Tribunal Contencioso existen marcadas diferencias entre las responsabilidades y obligaciones del particular concesionario y la Entidad concedente, por lo que en la determinación de la responsabilidad o la garantía de derechos se debe aplicar esta diferenciación y ajustarse su asignación al modelo contractual que presenta la Concesión estatal. Además, una característica que diferencia el contrato de concesión de los demás contratos es el relacionado con la obligación que tiene el concesionario de asumir la ejecución del objeto de la concesión por su propia cuenta y riesgo.

Al respecto, en Sentencia proferida el 18 de marzo de 2010 por el Consejo de Estado, Sección Tercera. Rad. No. 14390., se establece:

*“Lo dicho pone de presente que la concesión, en cualquiera de sus modalidades, **es un contrato que se distingue de otros tipos negociales** con los cuales tiene cierta proximidad en punto a su objeto —obra pública, servicios públicos, etcétera— **por razón del factor consistente en quién asume, entre otras responsabilidades, la de la financiación de la ejecución de la obra, de la asunción de la prestación del servicio o de la explotación del bien del cual se trate, toda vez que dicha financiación correrá, en la concesión, por cuenta del concesionario,** mientras que el repago de la misma es el que habrá de efectuarse por cuenta del usuario o beneficiario de la obra a largo plazo o por la entidad contratante misma, con el consiguiente margen de riesgo empresarial que asume el concesionario, dado que despliega una gestión directa suya y no a nombre de la entidad concedente; precisamente en la concesión la Administración encarga a un particular, quien se hará cargo de la consecución de los recursos, tanto técnicos como financieros, requeridos para su ejecución, asegurándole el repago de la inversión que él realiza mediante la cesión, por parte de la entidad concedente —o autorización de recaudo o pago directo— de “derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual, y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”. (Se subraya)*

Claro lo anterior, se suscribió entre el Instituto Nacional de Vías-INVIAS- y el Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S., El Contrato de Concesión N° 011 de 2015 (**FIGURA CONTRACTUAL COMPLETAMENTE DIFERENTE DEL CONTRATO DE OBRA**), cuyo objeto es el siguiente:



“El presente Contrato de concesión bajo un esquema de asociación público 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”.

De otra parte, nótese que en la cláusula 14.3 del referido contrato se estableció la obligación para el concesionario de mantener indemne a la ANI respecto de cualquier reclamación de terceros.

En vista de lo anterior, es claro que a la ANI no le asiste legitimación en la causa por pasiva en la presente demanda; por cuanto, como se ha informado, la ANI no ejecuta obras ni realiza la gestión predial, y en ese orden, no puede imputarse actuación u omisión de la Entidad pública que represento en los hechos que se relatan por la parte demandante.

De todo lo anterior, se infiere claramente que no existe ninguna relación de tipo legal, reglamentaria y/o contractual frente a lo planteado por la parte demandante en sus hechos en relación con esta Agencia, por lo que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que ruego al Despacho declarar que mi representada no se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

EXCEPCIÓN GENÉRICA

Además de las anteriores, todas las demás excepciones que se prueben dentro del proceso, conforme a lo estipulado en el artículo 187 del C.P.AC.A. y el artículo 282 del C.G.P. Esta defensa, tiene que ver con la EXCEPCIÓN GENÉRICA, que es la facultad de que está revestido el Juez del conocimiento para auscultar minuciosamente el proceso y al encontrar algún factor o hecho constitutivo de medio de defensa, deberá reconocerlo oficiosamente en la Sentencia.

RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DE DEFENSA

- 1. La parte demandante incumple con la carga de probar los elementos de la supuesta responsabilidad extracontractual y los hechos de los que se deriva el daño.**

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en reclamar para la prosperidad de las acciones de reparación directa los siguientes elementos:

1. Daño.
2. Hecho dañino de la Administración- título de imputación.
3. Nexo causal.

Todo lo atinente a los hechos, en especial la comprobación de la existencia de los tres elementos de responsabilidad referidos le corresponde probarlo al actor, tal como lo ha



reconocido el Consejo de Estado al establecer en Sentencia No. 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170) de Sección 3ª, de 24 de febrero de 2005, M.P. Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA:

“ falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio...por lo cual quien alegaba haber sufrido un daño producido por una actuación u omisión imputable a determinada entidad..., soportaba la carga de probar los tres extremos mencionados.”

El demandante tiene la obligación de probar ante el juez las obligaciones y el daño que atribuye al demandado y que a su vez constituyen un derecho en favor de aquél, es decir, no se trata de probar precisamente las obligaciones, sino los hechos en virtud de los cuales alega el derecho, en atención a la máxima jurídica *ius ex facto oritur*: el derecho alegado debe nacer de los hechos.

En este sentido, el Código Civil en su artículo 1757, recoge exactamente lo anterior, en los siguientes términos:

“Artículo 1757. Persona con la carga de la prueba. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

Igualmente, el Código General del Proceso prevé con el mismo propósito:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Frente a la carga de la prueba en casos de posibles fallas en el servicio, debe decirse que actualmente hay consenso en la jurisprudencia en que el título de imputación subjetivo de falla en el servicio requiere que la falla sea **probada**, es decir, no debe entrar a presumirse, máxime cuando la carga de la prueba se encuentra regulada por el citado artículo 167 ídem, y no existe presunción legal al respecto.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, expediente 17.720, ha señalado:

*“La referida norma legal que desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el juez de lo Contencioso Administrativo, en **que quién pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante**, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquel no cumple con el onus probandi, la consecuencia que*



habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi, si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses.

Los planteamientos expuestos son, entonces, los que han de ilustrar el proceder del Juez ante la falta o la insuficiencia de los elementos demostrativos de los hechos que constituyen el thema probandum del proceso -es decir, aquellos respecto de los cuales se predica la necesidad de su demostración-, pues la autoridad judicial, en cualquier caso, no puede declinar su responsabilidad de resolver el fondo del asunto, de suerte que las anotadas reglas de la carga de la prueba indicarán si procede despachar favorablemente las pretensiones del actor o, por el contrario, si lo que se impone es acceder a la oposición formulada por la parte demandante”.

En este orden, no existe prueba alguna que acredite los elementos de la supuesta responsabilidad extracontractual y los supuestos de hecho invocados con la demanda de los que se pueda derivar responsabilidad para mi representada, por cuanto no existe prueba del comportamiento activo o pasivo de la Agencia Nacional de Infraestructura que hubiera causado los perjuicios alegados por la demandante.

2. Falta de acreditación de la supuesta falla del servicio imputable a la Agencia Nacional de Infraestructura.

La Constitución Política consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

En desarrollo de este precepto constitucional, la jurisprudencia ha sido consistente en requerir la prueba de los dos elementos de la responsabilidad al Estado: el daño y la imputación. En efecto, en sentencia del 9 de mayo de 2011 en el expediente 19.829, la Sección Tercera del Consejo de Estado, afirmó:

“Así las cosas, para la Sala el mínimo esfuerzo que corría a cargo de la parte actora consistía en establecer el vínculo fáctico o material entre la participación de la entidad demandada y el daño antijurídico, es decir, se apreciaba una falta de diligencia y acuciosidad probatoria, como quiera que el artículo 177 del C.P.C. impone al demandante la acreditación de los supuestos de hecho en que fundamenta sus pretensiones, circunstancia que en el caso concreto no acaeció, ya que existe absoluta incertidumbre sobre el devenir de los acontecimientos (...) En consecuencia, dadas las falencias probatorias que circundan la controversia la Sala queda relevada de analizar el título jurídico aplicable en este tipo de situaciones, ya que la más elemental exigencia era establecer el vínculo existente entre el daño antijurídico y el comportamiento de la entidad demandada, lo que no ocurrió en el sub lite.”

Siguiendo el soporte fáctico de la demanda y las imputaciones concretas dirigidas contra los demandados, conviene analizar la presente acción bajo el título de imputación general de la



falla del servicio.

La falla del servicio como título jurídico de imputación general de responsabilidad, es entendida como el incumplimiento de un deber jurídico a cargo del Estado. La teoría la define como la conducta positiva o negativa consistente en la falta de prestación o prestación ineficiente, irregular o tardía de un servicio público materializada en situaciones fácticas que suponen a la vez la afectación negativa de un interés jurídico protegido.

La responsabilidad estatal se sujeta en concreto a la demostración del daño y la imputación de éste al Estado a través de un título de imputación como puede ser el de falla en el servicio. Sin embargo, es obligatorio acreditar que el servicio funcionó mal, no funcionó o fue inoportuno y que por una de estas circunstancias se produjo el daño, de ahí que no pueda alegarse cualquier falta u omisión, sino aquella que haya sido determinante para la producción del daño.

En esta medida, corresponde a la parte actora determinar y probar la falla administrativa alegada, comprobando una omisión o un actuar negligente de la Administración Pública. Así lo ha indicado el Consejo de Estado en providencia del 28 de abril de 2005, expediente 15445 que concluyó:

“El tema de la prueba de la conducta bajo el título jurídico de falla del servicio se enfoca en la acreditación de la existencia de un deber para la Administración en las circunstancias concretas debatidas y en la desatención de ese deber, con motivo de una conducta de acción o de omisión del demandado”.

Es necesario resaltar que la parte actora no demuestra siquiera sumariamente la acción u omisión constitutiva de una falla de la administración, puesto que no hace una imputación específica y concreta contra la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI, y aun así pretende sumergir sin argumentación fáctica y jurídica a esta entidad sin hacer siquiera una referencia o análisis particular en su contra, endilgando responsabilidades generales sin la más mínima observancia de las competencias legales y constitucionales de los extremos pasivos de la acción.

La parte actora no comprueba una falta de actuación de esta Entidad, que como se expresó, **no cuenta con la obligación de mantenimiento, seguridad y señalización**, pues se reitera, la ANI se encarga es de la administración del contrato de concesión mediante los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos, además quien los mantiene y rehabilita.

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

En relación con la responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI por falla del

servicio en ejecución del contrato de concesión, en la Sentencia de fecha 17 de febrero de 2023, con radicado 25000-23-26-000-2011-00591-01 (53.304), Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, se establece:

“34. De entrada, es preciso indicar que la ANI, entidad que sucedió procesalmente al INCO24, demandado en este proceso, ostenta las funciones generales de dirección, orientación, coordinación, promoción y estructuración de proyectos y contratos relacionados con el mejoramiento de la infraestructura de transporte y si bien estas obligaciones tienen inmersa aquella de vigilancia y supervisión de las actividades de sus contratistas, en la demanda no se señala que fuera la falla de una de estas funciones la determinante del daño, de modo que, ante la ausencia de criterio de imputación, se torna imposible adelantar un juicio en su contra, quedando la disquisición de responsabilidad en el campo del demandado restante, esto es, de Coviandes S.A., no sólo porque así lo determinan los linderos de la apelación atrás expuestos, si no por la condición de contratista que ostentaba y las obligaciones que le asistían de cara al servicio público en cuya prestación se presentó el siniestro.

35. Destaca la Sala que, a diferencia de otras tipologías contractuales, el contrato de concesión de obra pública, contemplado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 199325, no se agota en la mera ejecución de la obra y su correlativo pago, sino que implica para el contratista concesionario la posibilidad de explotar un servicio público a cargo del Estado y obtener de allí una retribución económica26, de ahí que los daños que se concreten y se relacionen con las actividades a su cargo27, si bien se enmarcan en el alea del negocio, deben ser atendidos por el beneficiario de la concesión y no podrá comprometer a la entidad contratante o responsable del servicio público para el cual se ejecutó la obra por el hecho de su condición, sino cuando de ella se pruebe falla en su función de vigilancia o control de lo ejecutado por el contratista”.

De la anterior sentencia, se puede concluir que la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI sólo puede ser eventualmente responsable de los daños que se causen por falla del servicio debido al incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y supervisión de las actividades de sus contratistas o concesionarios. En consecuencia, si el daño es en ejecución o actividades del contrato de concesión, las cuales las realiza el concesionario, es este quien debe eventualmente responder por los supuestos daños causados al demandante.

De los hechos y pruebas de la demanda, no se evidencia algún incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y supervisión de las actividades de sus contratistas o concesionarios por parte de esta Entidad, por lo tanto, no puede existir ninguna condena o responsabilidad en contra de la ANI y en favor de los aquí demandantes.

Además, es importante precisar que la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI, y debido a la especialidad y alto conocimiento técnico que se debe tener para realizar la vigilancia y supervisión de los contratos de concesión, celebra contratos de interventoría. Esto evidencia que en el presente proceso no existe ninguna falla del servicio por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura-ANI.



Es importante reiterar que no se puede endilgar al Estado una responsabilidad por una actuación que no le es imputable, máxime si no existe prueba alguna que acredite que ha actuado por fuera del ordenamiento legal o contractual.

3. Obligación de mantenimiento, seguridad y señalización del Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S.

Claro lo anterior, se suscribió entre el Instituto Nacional de Vías-INVIAS- y el Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S., El Contrato de Concesión N° 011 de 2015 (**FIGURA CONTRACTUAL COMPLETAMENTE DIFERENTE DEL CONTRATO DE OBRA**), cuyo objeto es el siguiente:

“El presente Contrato de concesión bajo un esquema de asociación público 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”.

De otra parte, nótese que en la cláusula 14.3 del referido contrato se estableció la obligación para el concesionario de mantener indemne a la ANI respecto de cualquier reclamación de terceros.

A su vez, en el APENDICE TÉCNICO 2, se establecen las condiciones para la operación y mantenimiento del proyecto objeto del contrato de concesión y la obligación de mantenimiento, seguridad y señalización del Concesionario.

Además de lo anterior, se reitera que en la vía sí existía la señalización requerida y que la misma es realizada por el Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S.

4. Cumplimiento del deber de vigilancia y control por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura

Aunque no se presentó imputación alguna por el incumplimiento del deber de vigilancia y control de las actividades del concesionario por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura, es decir que esta no es la *causa petendi* de este debate; la cual sería la única imputación viable frente a esta entidad, en todo caso es pertinente realizar las siguientes precisiones.

Es necesario señalar que esta Agencia sí ejerció vigilancia respecto de las actividades del Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S.

Sin embargo, se reitera que no existe elemento probatorio alguno que permita tener por ciertos los hechos de la demanda; por el contrario, se acreditó que los supuestos daños ni siquiera son antijurídicos.

Ahora bien, la Agencia Nacional de Infraestructura no incurrió en causal de falla del servicio alguna, pues no omitió sus deberes legales ni contractuales, dado que ejerció la vigilancia y control sobre las actividades del concesionario.

Ello comporta que, aunque no se cuestiona el incumplimiento del deber de vigilancia y control por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura (incumplimiento que es inexistente), esta Entidad si cumplió esos deberes legales.

5. Inexistencia del nexo causal respecto del presunto daño causado y la conducta de la agencia nacional de infraestructura

En materia de responsabilidad estatal, es fundamental acreditar el nexo causal entre el daño alegado y la actuación y/u omisión de la entidad estatal llamada a juicio.

El problema en la relación de causalidad surge a partir de la premisa lógica de que no está llamado a resarcir un daño aquel que no ha contribuido a su realización, de manera que, siempre debe existir un ligamen entre el daño causado y el hecho que se atribuye a quien debe responder, en este caso, a la Agencia Nacional de Infraestructura. **Esa relación necesaria se ha denominado nexo causal y se ubica como un elemento imprescindible que debe ser acreditado en todos los casos para efectos de estructurar la responsabilidad, bien sea objetiva o subjetiva.**

En este sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2010, radicado n.º 13001233100019950011601 (18078), ha reiterado:

“La idea de la causalidad surge a partir del concepto de causa que en la noción más elemental se asocia con los competentes de anterioridad y necesidad, los cuales al confluir se traducen en que una cosa ocurre después de otra, de suerte que sin la primera la segunda no podría haber sucedido, o lo que es lo mismo, al remover la primera la segunda desaparecería. Desde el punto de vista filosófico el principio de causalidad se erige como una formulación del principio de la razón suficiente aplicado en relación con la existencia de las cosas, dejando de lado la razón de ser de la cosa misma como objeto del conocimiento, para señalar que todo lo que pasa obedece a una razón, es decir, nada pasa “porque sí” o sin que tenga alguna explicación, de manera que la existencia de un fenómeno debe su razón de ser a la existencia de otro. Lo anteriormente señalado permite afirmar que la relación de causalidad en términos jurídicos es el vínculo o ligamen existente entre dos fenómenos diversos (entre el hecho y el daño) en virtud del cual el segundo debe la existencia al primero y en ese sentido el segundo de los fenómenos se ubica como el efecto jurídico del primero, es por ello que la relación de causalidad constituye el nexo etiológico material – en cuanto dice relación a la parte objetiva-, que liga un fenómeno a otro y, que, en relación con el daño, constituye el factor de imputación material o física (imputatio facti) del mismo a un sujeto determinado. Es decir, cuando se hace alusión a la imputación material se remite al contexto de la relación de causalidad para determinar a quién es atribuible materialmente la producción del daño, en tanto la imputación jurídica que también se trata de una forma de establecer el ligamen entre dos fenómenos,

distinta, por supuesto, a la material, constituye el soporte de la de la obligación de reparar el daño, de manera que la imputación jurídica consiste en determinar el fundamento o la razón de la obligación indemnizatoria acorde con uno de los títulos de imputación que han sido decantados por la jurisprudencia y la doctrina, según se trate de supuestos que se ubican dentro de una noción (subjetiva u objetiva) de la responsabilidad y, por consiguiente, se sitúa en ese plano dentro de la estructura lógica del fenómeno de la responsabilidad. El problema fundamental que se suscita frente a la estructuración del nexo causal surge a partir de la existencia de distintas condiciones que preceden a la producción del daño, de manera que se dificulta establecer cuál o cuáles constituyeron la causa del fenómeno o cuáles de las concausas han contribuido realmente a la realización del daño”.

De la anterior cita jurisprudencial se evidencia la necesidad de establecer un nexo causal entre el daño alegado y el llamado a juicio para atender tal reparación, vínculo que no se configura respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura, pues no se logra demostrar la forma en la cual una actuación y/u omisión de la Agencia influyó directamente en la causación del daño.

En este orden de ideas, debe tenerse claro que el Consejo de Estado ha sido enfático al considerar también que, para que se pueda imputar al Estado responsabilidad por los daños sufridos por las deficiencias u omisiones en la ejecución de obras de infraestructura, es indispensable demostrar la falla en el servicio consistente en la omisión por parte de la Administración, en el cumplimiento de sus deberes de vigilancia y control respecto de la realización de obras públicas y del tránsito en las vías, con el fin de prevenir los riesgos que con ellos se generen, situación que en el presente caso a todas luces no se ha demostrado por la parte demandante.

En efecto, no obra prueba alguna que de manera fehaciente demuestre que la conducta de la Agencia Nacional de Infraestructura hubiese causado la materialización de un daño antijurídico sobre el demandante.

De otra parte, hay que señalar que en la demanda **no existe imputación alguna en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura por la hipotética omisión de su deber de la vigilancia y control** sobre las actividades del concesionario; y tampoco es procedente presentarla por este concepto en estas instancias del proceso judicial. **Se precisa en todo caso que la vigilancia por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura sobre las actividades del concesionario se ejecutó a través de la interventoría del contrato de concesión; pero se insiste, este no es el objeto de este debate.**

En resumen, no es posible hablar de configuración de la responsabilidad extracontractual de la ANI ya que no ha contribuido a la realización del daño.

6. Causa extraña como eximente de responsabilidad:

Respecto a la causa extraña, el Consejo de Estado, en Sentencia de 22 de junio de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. 19548), determinó:

IRRESISTIBILIDAD - Concepto. Noción. Definición / IMPREVISIBILIDAD - Concepto. Noción. Definición / CAUSA EXTRAÑA - Exterioridad / EXTERIORIDAD - Noción La irresistibilidad alude a la “imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo—pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.” La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, “ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano”. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar “La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida”. Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de “de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”. En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que “resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”. En tercer lugar, la exterioridad de la causa extraña respecto del demandado “se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que (se) invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente (...) la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”.

De los hechos de la demanda se evidencia que la causa adecuada y determinante del accidente fue la culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Lo anterior, conforme a respuesta de fecha 6 de marzo de 2025 dada por el Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S., la cual fue remitida a través de correo electrónico de fecha 6 de marzo de 2025 por el Área técnica (Vicepresidencia Ejecutiva) de la Agencia Nacional de Infraestructura, en la cual se establece, entre otros, la ocurrencia del accidente y lo siguiente:

“2. Respecto a las causas del accidente, si bien resulta complejo determinar con exactitud las mismas, el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. 001565461 de 1 de marzo de 2023 contempla como hipótesis del accidente las siguientes:

a. Para el vehículo con placas VAH160: Hipótesis de accidente No. 127 que corresponde a transitar en contravía.



b. Para el vehículo con placas MWK02B (conducido por la víctima): (i) Hipótesis de accidente No. 139 que corresponde a impericia en el manejo y, (ii) Hipótesis de accidente No. 157 que corresponde a “otra”, que el agente determinó en “falta de precaución al descender una cuesta”.

En consecuencia, se puede establecer que el Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura no tienen el deber jurídico de responder ya que se repite, entre otros, que en el lugar del accidente sí existía señalización y que la ANI se encarga es de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales los Concesionarios, por su cuenta y riesgo, realizan actividades de mantenimiento, construcción, señalización y otros en los proyectos y de acuerdo a los contratos celebrados.

Así las cosas, no puede pretenderse que el Estado, en este caso, la Agencia Nacional de Infraestructura, responda por la totalidad de los accidentes presentados en la vía si los mismos ocurren por culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero., como ocurrió en el presente caso. Al respecto, en la Sentencia T-258/96, la Honorable Corte Constitucional preceptúa:

“... el Estado no dispone de los recursos e instrumentos necesarios para poder eliminar las fuentes de amenaza, etc. En conclusión, las personas no pueden esperar del Estado que les brinde una seguridad total contra los peligros que supone la vida en sociedad, sin perjuicio de que se adopten las medidas apropiadas para enfrentarlo, del mejor modo posible. (...)”. (Negrilla fuera de texto).

Conforme lo expuesto, el daño alegado no es atribuible a una acción u omisión de la Agencia Nacional de Infraestructura, por lo que esta Entidad no puede ser responsable en el presente proceso, concluir lo contrario, implica imponerle a la Entidad una carga excesiva que no estaría en la capacidad jurídica de resistir.

7. Falta de prueba de los hechos y los perjuicios reclamados:

La parte demandante debe probar las obligaciones que atribuye a los demandados y que a su vez constituyen un derecho en favor de aquél, es decir, no se trata de probar precisamente las obligaciones, sino los hechos en virtud de los cuales alega el derecho, en atención de la máxima jurídica *ius ex facto oritur*, el derecho alegado debe nacer de los hechos.

En este sentido, el Código Civil en su artículo 1757, recoge exactamente lo anterior, en los siguientes términos *“Artículo 1757. Persona con la carga de la prueba. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.*

Igualmente, el Código General del Proceso prevé con el mismo propósito: *“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

Frente a la carga de la prueba en casos de posibles fallas en el servicio, debe decirse que luego de una no corta polisemia en torno a su denominación y alcance, actualmente se refiere, específicamente, a la denominada falla probada del servicio; es decir, contrario a como

sucedía en antaño, ésta no debe entrar a presumirse, en consideración a que la falla presunta del servicio como título de imputación no tiene aplicabilidad alguna actualmente, máxime cuando la carga de la prueba se encuentra regulada por el citado artículo 167 ídem, y no existe presunción legal al respecto. En relación con lo dispuesto, cuya naturaleza se conserva en el C.G.P.

En efecto, con la demanda la parte demandante no aporta prueba alguna que demuestre la falla del servicio de la ANI o el Concesionario. Tampoco logra probar la parte demandante la forma en la cual la Agencia Nacional de Infraestructura ocasionó los perjuicios reclamados.

En este orden, no existe prueba alguna que acredite los supuestos de hecho y los perjuicios invocados con la demanda de los que se pueda derivar responsabilidad para la ANI, por cuanto, no existe prueba alguna que del comportamiento activo o pasivo de la Agencia Nacional de Infraestructura se hubieran causado los perjuicios alegados por la demandante.

PETICIONES

De acuerdo con lo anterior, comedidamente solicito que se efectúen las siguientes o similares declaraciones:

1. Desvincular a la Agencia Nacional de Infraestructura de esta demanda
2. Declarar probadas las excepciones propuestas.
3. Denegar las pretensiones de la demanda.
4. Condenar en costas a la parte demandante.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito separado presentare los llamamientos en garantía correspondientes:

1. Concesionario NUEVO CAUCA S.A.S.
2. HDI SEGUROS S.A. -Compañía de seguros.

RESPECTO DE LAS PRUEBAS

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

1. Contrato de Concesión N° 011 de 2015 y anexos.
2. Informe remitido por correo electrónico de fecha 6 de marzo de 2025 por el Área técnica (Vicepresidencia Ejecutiva) de la Agencia Nacional de Infraestructura.
3. Memorando con radicado 20255020047603 de fecha 13 de marzo de 2025 del Área técnica (Gerente de Proyecto de Vicepresidencia Ejecutiva) de la Agencia Nacional de Infraestructura.

ANEXOS



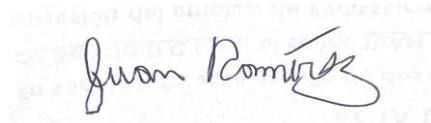
1. Las relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Poder y anexos
3. Escrito de llamamiento en garantía al Concesionario y a las aseguradoras.

RESPECTO DE LAS NOTIFICACIONES

Mi representada, Agencia Nacional de Infraestructura recibirá notificaciones a través del correo electrónico buzonjudicial@ani.gov.co

El suscrito apoderado recibirá notificaciones a través del correo electrónico institucional jsramirez@ani.gov.co

Cordialmente,



JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ DUQUE

C.C. 1.026.250.449 de Bogotá
T.P. No. 208.008 del C.S. de la J.
jsramirez@ani.gov.co
tel. 3003864783