

Doctora

ANA MARÍA CORREA ÁNGEL

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

NEIVA – HUILA-

E. S. D.

PROCESO RAD: 41001333300420240034900

DEMANDANTE: MARIANO SANCHÉZ TRUJILLO Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN -MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

SAÚL EDUARDO HERNÁNDEZ GARZÓN, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No 79.574.360 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 85.730 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de La Nación - Ministerio de Transporte, dentro de los términos de ley, presento **Contestación a la demanda** en los siguientes términos:

I. EN CUANTO A LOS HECHOS

- **HECHOS 1 A 5** : No nos constan.
- **HECHO 6**: Me opongo, en la medida en que no se demuestra con la demanda la existencia de omisión o acción en el ejercicio de las funciones asignadas al Ministerio de Transporte dentro del ordenamiento jurídico que permita su intervención en la situación fáctica ni que fuera determinante en la ocurrencia de los daños mencionados en la misma.
- **HECHOS 7 A 11**: No nos consta.
- **HECHO 12**: Nos oponemos, en la medida en que el Ministerio de Transporte es un organismo eminentemente regulador, planificador y normativo en el área de transporte y en la actualidad, carece totalmente de funciones de tipo operativo, carece de funciones de conservación y mantenimiento de vías, no es el ente que ejecuta obras públicas, ni construye, ni conserva las vías o carreteras, ni es el encargado de las señalizaciones en las vías, no las vigila ni ejerce control operativo, labor que desarrollan otras Entidades con personería jurídica y autonomía presupuestal distintas al Ministerio de Transporte.
- **HECHO 13**: No nos consta.
- **HECHO 14**: Corresponde a una definición doctrinaria del contrato de concesión.
- **HECHO 15**: Corresponde a una definición normativa.

- **HECHOS 16 A 17:** Nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso, haciendo la salvedad, que el Ministerio de Transporte es un organismo eminentemente regulador, planificador y normativo en el área de transporte y en la actualidad, carece totalmente de funciones de tipo operativo, carece de funciones de conservación y mantenimiento de vías, no es el ente que ejecuta obras públicas, ni construye, ni conserva las vías o carreteras, ni es el encargado de las señalizaciones en las vías, no las vigila ni ejerce control operativo, labor que desarrollan otras Entidades con personería jurídica y autonomía presupuestal distintas al Ministerio de Transporte.
- **HECHO 18:** No nos consta.
- **HECHO 19:** Nos oponemos en la medida en que se puede observar del resumen los hechos narrados en la demanda y pruebas aportadas al proceso, que no se puede deducir la existencia de responsabilidad de parte del Ministerio de Transporte en este caso, ya que ninguno de los mismos conlleva a coacción u omisión por parte de esta Entidad, en razón a que sus funciones se encuentran debidamente determinadas en la Ley, y no le atribuyen competencia alguna en estos hechos, es decir, no tiene competencia en la construcción de vías, su mantenimiento o señalización, control, ni en materia accidentes generados por posibles fallas de cuidado y prudencia debida en una actividad de riesgo al conducir.
- **HECHOS 20 A 22:** Nos oponemos, en la medida en que el Ministerio de Transporte es un organismo eminentemente regulador, planificador y normativo en el área de transporte y en la actualidad, carece totalmente de funciones de tipo operativo, carece de funciones de conservación y mantenimiento de vías, no es el ente que ejecuta obras públicas, ni construye, ni conserva las vías o carreteras, ni es el encargado de las señalizaciones en las vías, no las vigila ni ejerce control operativo, labor que desarrollan otras Entidades con personería jurídica y autonomía presupuestal distintas al Ministerio de Transporte.
- **HECHO 23:** Estamos de acuerdo.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos legales, facticos y probatorios, sobre la responsabilidad funcional que se reclama respecto del Ministerio de Transporte, de conformidad con los argumentos que se expondrán en los acápite de hechos y excepciones, y por consiguiente se deberán denegar las suplicas de la misma respecto a mi representada.

Para que sea procedente predicar la responsabilidad de esta entidad por los daños alegados por la parte demandante, no se demuestra con la demanda la existencia de omisión o acción en el ejercicio de las funciones asignadas al Ministerio de Transporte dentro del ordenamiento jurídico que permita su intervención en la situación fáctica ni que fuera determinante en la ocurrencia de dichos daños.

En el presente caso, el Ministerio de Transporte no debe responder por ninguna de las pretensiones formuladas en la demanda incoada, dado que los hechos en los que se fundamenta la demanda no se relacionan con ninguna de las funciones asignadas al Ministerio por la ley, de conformidad con lo dispuesto en el **Decreto 087 de 2011**. Por tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva, siendo únicamente responsables quienes realmente participaron en los hechos que dieron origen a la formulación de la demanda.

III. FUNDAMENTOS DE DEFENSA

1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Como se puede observar del resumen los hechos narrados en la demanda, no se puede deducir la existencia de responsabilidad por parte del Ministerio de Transporte, ya que ninguno de los mismos conlleva a colegir acción u omisión por parte de esta Entidad, en razón a que sus funciones se encuentran debidamente determinadas en la Ley, y no le atribuyen competencia alguna en estos hechos, es decir, no tiene competencia en la construcción de vías, su mantenimiento o señalización, control, ni en materia de accidentes generados por las circunstancias de la vía.

Frente a este tema en particular, el Ministerio de Transporte por mandato legal contemplado desde el artículo 1 de la ley 64 de 1967 y lo señalado en el Decreto 2171 de 1992 artículo 5 y ss, dejó de tener desde esa época labores ejecutoras de vías a nivel nacional, no son funciones de esta entidad la construcción conservación y/o mantenimiento de vías o carreteras en general y su señalización, motivo por el cual se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva de este Ministerio, al no existir nexo de causalidad entre los hechos ocurridos y la competencia funcional del Ministerio de Transporte.

El Ministerio de Transporte es un organismo eminentemente regulador, planificador y normativo en el área de transporte y en la actualidad, carece totalmente de funciones de tipo operativo, carece de funciones de conservación y mantenimiento de vías, no es el ente que ejecuta obras públicas, ni construye, ni conserva las vías o carreteras, ni es el encargado de señalizaciones en las vías, no las vigila ni ejerce control operativo, labor que desarrollan otras Entidades con personería jurídica y autonomía presupuestal distintas al Ministerio de Transporte.

No le es atribuible ningún tipo de responsabilidad al Ministerio de Transporte al carecer de competencia funcional sobre este aspecto, razón por la cual la responsabilidad que le endilga el actor se sustrae del marco legal cuya premisa fundamental se halla en el artículo 90 de la constitución política de Colombia, por cuanto ni material, ni administrativa, ni jurídicamente existe vínculo alguno con los hechos de la demanda, ni con la estructura de las pretensiones, motivo y razón suficiente para solicitar en el fallo de instancia, el reconocimiento favorable de la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** del Ministerio de Transporte,

inexistencia de nexo causal, imposibilidad de imputación al ente ministerial de asuntos en los cuales no tiene competencia y por ende de exclusión de cualquier tipo de responsabilidad de las relacionadas en la demanda.

Se enfatiza, el Ministerio de Transporte plantea la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**, la cual debe declararse en su favor, ya que como se ha avizorado de la lectura del expediente objeto de debate, cómo no es posible endilgar ni pretender un mínimo asomo de responsabilidad de su parte, ello de conformidad con disposiciones legales que no le atribuyen competencia al Ministerio sobre la situación fáctica expuesta.

Como antecedente la parte demandante afirma en su escrito, que *“El día 30 de septiembre de 2022, el señor JHONATAN SÁNCHEZ MORENO (QEPD), se desplazaba en una motocicleta marca Yamaha, color azul-negro-gris, servicio particular, modelo 2020, de placas BFR58F, junto con la señora HOLLY TATIANA BONILLA MITU y el menor ADRIAN MOSQUERA CARILLO, en la vía 45-06 que conduce de Neiva-Castilla sobre la calzada que conduce del Municipio de Aipe con la ciudad de Neiva, exactamente sobre el kilómetro 19+200 metro, siendo aproximadamente las 15:00 horas, se presenta el choque de la moto con la parte trasera del vehículo camión marca Kenworth estacionado en plena vía nacional de placa SPK 440 de propiedad de CSS CONSTRUCTORES SA, y cuyo conductor pertenece al CONSORCIO CONSTRUCTOR AUTOVIA NEIVA-GIRARDOT, que se encontraba realizando obras y mantenimiento de la berma al lado derecho de la vía, sin la debida señalización vial preventiva y de medidas de seguridad por la obra o mantenimiento que estaban realizando, perdiendo la vida en el lugar de los hechos el señor SANCHEZ MORENO...”*

Es así como solicitó en su demanda condenar a la NACION – MINISTERIO DE TRANSPORTE, A LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-, EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS-, LA SOCIEDAD AUTOVÍA NEIVA-GIRARDOT SAS, EL CONSORCIO CONSTRUCTOR AUTOVIA NEIVA-GIRARDOT, LA SOCIEDAD CSS CONSTRUCTORES SA Y LA SOCIEDAD ALCA INGENIERÍA SAS, por considerar que el daño antijurídico causado es imputable a las citadas entidades resumido en su sentir por falla del servicio, toda vez que, existiendo un deber jurídico previo, las entidades públicas omitieron su cumplimiento.

La parte demandante menciona que el accidente ocurrió por “falla en el servicio de señalización vial”.

Al respecto es dable precisar que del resumen los hechos narrados en la demanda y pruebas aportadas al proceso, que no se puede deducir la existencia de responsabilidad de parte del Ministerio de Transporte en este caso, ya que ninguno de los mismos conlleva a colegir acción u omisión por parte de esta Entidad, en razón a que sus funciones se encuentran debidamente determinadas en la Ley, y no le atribuyen competencia alguna en estos hechos, es decir, no tiene competencia en la construcción de vías, su mantenimiento o señalización, control, ni en materia accidentes generados por posibles fallas de cuidado y prudencia debida en una actividad de riesgo al conducir.

El Ministerio de Transporte al carecer de competencia funcional en este caso, razón por la cual la responsabilidad que le endilga el actor se sustrae del marco legal cuya premisa fundamental se halla en el artículo 90 de la constitución política de Colombia, por cuanto ni material, ni administrativa, ni jurídicamente existe vínculo alguno con los hechos de la demanda, ni con la estructura de las pretensiones, motivo y razón suficiente para solicitar la desvinculación del Ministerio de Transporte, reconociendo de manera favorable de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Transporte.

Sobra decir que la descentralización administrativa le da a cada entidad de las adscritas al Ministerio de Transporte una función precisa, puesto que son, entes autónomos, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente de esta cartera ministerial, por lo tanto, actúan con independencia unas de las otras al momento de contraer sus obligaciones.

Como consecuencia de la normatividad transcrita en la demanda, se puede concluir sin mayor profundidad que el Ministerio de Transporte, no construye, no conserva y mantiene carreteras de ningún tipo, no realiza señalizaciones en las vías, puesto que el Ministerio de Transporte es un organismo eminentemente regulador, planificador y normativo del sector transporté y hasta el día de hoy carece totalmente de funciones de tipo operativo en cuanto a construcción, conservación y mantenimiento de vías se refiere indistintamente del orden de las mismas. Como tampoco instala ningún tipo de señalización vial ni controla el tránsito en las carreteras del país de forma operativa, tal como se puede precisar de las expresas competencias que le otorga el Decreto 087 de 2011¹.

Igualmente se tiene que dentro de las funciones asignadas al Ministerio no existe alguna que le permita celebrar convenios o contratos de concesión cuyo objeto sea el mantenimiento, pavimentación o instalación de señales o conservación de la infraestructura de carretera, pues esta facultad se encuentra radicada bien en cabeza del INVIAS o bien en cabeza de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, **según si la vía NACIONAL No es concesionada al (INVIAS) o si es concesionada a la (ANI antiguo INCO), como a renglón seguido se explicará:**

- ANTECEDENTES DE LA COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE Y LOS ORGANISMOS ADSCRITOS O VINCULADOS.

El **Decreto 2171 de 1992**, reestructuro el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte, y señaló en su artículo 1 que el sector transporte estaría integrado por el Ministerio de Transporte y sus organismos adscritos y vinculados.

Correspondiéndole al Ministerio Únicamente “La coordinación y articulación general de

¹ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias

las políticas de todos los organismos y dependencias que integran el sector transporte conforme las orientaciones del Gobierno Nacional”

Es pertinente señalar a manera de sustento explicativo que el artículo 1º de la ley 64 de 1967 creo el Fondo Vial Nacional como un establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio encargado de construir, conservar y mantener las carreteras nacionales y extender la red vial nacional (art. 1º ley 64 de 1967 y arts. 1º y 4º del Dto. 2862 de 1968).

El Artículo 4º del Decreto 2862 de 1968, dispuso que el Fondo Vial Nacional tenía como objeto adelantar directamente o mediante contrato todos los estudios necesarios para la elaboración de planes y proyectos relacionados con las carreteras nacionales y las vías fluviales (literal a) numeral 3º) y los trabajos y obras convenientes para la conservación y mejoramiento de las carreteras nacionales y vías fluviales.

El inciso 3º del artículo 8º de la ley 64 de 1967 ordenó al Fondo Vial Nacional, asumir la administración de los contratos vigentes de obras públicas del extinto Ministerio de Obras Públicas.

En el mismo sentido se dispuso en el literal g del numeral 3º del artículo 4º del Decreto 2862 de 1968.

De lo anterior se colige que la Nación Ministerio de Transporte desde el año de 1967 hasta la fecha, no construye ni conserva carreteras nacionales, labor o actividad que desarrolló la persona jurídica denominada Fondo Vial Nacional hasta diciembre 31 de 1993 cuando se reestructuró dicho Fondo como Instituto Nacional de Vías (INVIAS), como paso a demostrarlo.

El artículo 52 del Decreto 2171 de 1992, reestructuró el Fondo Vial Nacional como Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte, encargado de ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial de su competencia.

El artículo 53 del Decreto 2171 de 1992, señaló durante su vigencia:

“Objetivo del Instituto Nacional de Vías.- Corresponde al Instituto Nacional de Vías ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación en lo que se refiere a carreteras.” (El resaltado es nuestro)

El artículo 54º ibídem señaló durante su vigencia, “Funciones del Instituto Nacional de Vías.- Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:

1. Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura vial de su competencia...”

Así mismo el artículo 65º ibídem consagra, “La construcción y conservación de la infraestructura de transporte no podrá ser ejecutada en forma directa por el Instituto Nacional de Vías. En consecuencia, en todos los casos, éste deberá contratar la construcción y conservación de la infraestructura de transporte de su competencia.”

Por otro lado, el Decreto 101 de 2000, modifica el Decreto 2171 de 1992, mantuvo la orientación del Ministerio en el sentido de tener como objetivo primordial, la formulación y adopción de las políticas, planes programas y proyectos en materia de tránsito, transporte y su infraestructura.”

Posteriormente mediante el **Decreto 2056 de 2003** establece: “Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías INVIAS, y se dictan otras disposiciones”.

*“Artículo 1º. Objeto del Instituto Nacional de Vías. El Instituto Nacional de Vías, INVIAS, tendrá **como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria**, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte. (Negrilla y Subraya fuera de texto)*

Artículo 2º. Funciones del Instituto Nacional de Vías. Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías desarrollará las siguientes funciones generales:

2.1 Ejecutar la política del Gobierno Nacional en relación con la infraestructura de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte

2.4 Adelantar investigaciones, estudios, y supervisar la ejecución de las obras de su competencia conforme a los planes y prioridades nacionales.

2.7 Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de su objetivo. (Negrita fuera de texto)

2.13 Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso. (Negrita fuera de texto)

2.14 Ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.

2.16 Definir la regulación técnica relacionada con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial, férreo y marítimo. (Negrita fuera de texto)

2.17 Coordinar con el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, la entrega, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión.

2.18 Las demás que se le asignen.”

La transcripción normativa de esta disposición es necesaria para aclarar la aplicación temporal de la norma y entidades a cargo de las vías **no** concesionadas, y de las disposiciones legales relativas a la competencia de las entidades a cargo de las vías **concesionadas** como se indicará más adelante.

Ahora desde el **Decreto 2053 de 2003** que modifica la estructura del Ministerio de Transporte, le fijó como objetivo en su artículo primero:

“Artículo 1º. Objetivo del Ministerio. El Ministerio de Transporte tiene como objetivo primordial **la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura** de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo y la regulación técnica en materia de transporte y tránsito de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo.” (Negrilla fuera de texto)

Artículo 2º. Funciones del Ministerio. El Ministerio de Transporte cumplirá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

2.1 Participar en la formulación de la política, planes y programas de desarrollo económico y social del país.

2.2 Formular las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte y la infraestructura de los modos de su competencia.

2.3 Establecer la política del Gobierno Nacional para la directa, controlada y libre fijación de tarifas de transporte nacional e internacional en relación con los modos de su competencia, sin perjuicio de lo previsto en acuerdos y tratados de carácter internacional.

2.4 Formular la regulación técnica en materia de tránsito y transporte de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo.

2.5 Formular la regulación económica en materia de tránsito, transporte e infraestructura para todos los modos de transporte.

2.6 Establecer las disposiciones que propendan por la integración y el fortalecimiento de los servicios de transporte.

2.7 Fijar y adoptar la política, planes y programas en materia de seguridad en los diferentes modos de transporte y de construcción y conservación de su infraestructura.

2.8 Establecer las políticas para el desarrollo de la infraestructura mediante sistemas como concesiones u otras modalidades de participación de capital privado o mixto.

2.9 Apoyar y prestar colaboración técnica a los organismos estatales en los planes y programas que requieran asistencia técnica en el área de la construcción de obras y de infraestructura física, con el fin de contribuir a la creación y mantenimiento de condiciones que propicien el bienestar y desarrollo comunitario.

2.10 Elaborar el proyecto del plan sectorial de transporte e infraestructura, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y las entidades del sector y evaluar sus resultados.

2.11 Elaborar los planes modales de transporte y su infraestructura con el apoyo de las entidades ejecutoras, las entidades territoriales y la Dirección General Marítima, Dimar.

2.12 Coordinar, promover, vigilar y evaluar las políticas del Gobierno Nacional en materia de tránsito, transporte e infraestructura de los modos de su competencia.

2.13 Diseñar, coordinar y participar en programas de investigación y desarrollo científico, tecnológico y administrativo en las áreas de su competencia.

2.14 Impulsar en coordinación con los Ministerios competentes las negociaciones internacionales relacionadas con las materias de su competencia.

2.15 Orientar y coordinar conforme a lo establecido en el presente decreto y en las

disposiciones vigentes, a las entidades adscritas y ejercer el control de tutela sobre las mismas.

2.16 Coordinar el Consejo Consultivo de Transporte y el Comité de Coordinación Permanente entre el Ministerio de Transporte y la Dirección General Marítima, Dimar.

2.17 Participar en los asuntos de su competencia, en las acciones orientadas por el Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres.

2.18 Las demás que le sean asignadas.

Parágrafo 1º. Exceptúase de la Infraestructura de Transporte, los faros, boyas y otros elementos de señalización para el transporte marítimo, sobre los cuales tiene competencia la Dirección General Marítima, Dimar.

Parágrafo 2º. El Instituto Nacional de Concesiones, INCO, y el Instituto Nacional de Vías en relación con lo de su competencia, para el desarrollo de las actividades del modo de Transporte marítimo, serán asesorados por la Dirección General Marítima, Dimar, en el área de su competencia.”

A la fecha la normatividad vigente señala: En el Artículo primero del **Decreto 087 de 2.011**, “Artículo 1º. Objetivo. El Ministerio de Transporte tiene como objetivo primordial la **formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura** de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo y la regulación técnica en materia de transporte y tránsito de los modos carretero, marítimo, fluvial y férreo.” (Negrilla fuera de texto).

Debe tener en cuenta el señor juez, que si bien ya se ha dado claridad respecto a la competencia en materia de contratación y ejecución vías nacionales y las entidades a cargo por competencia funcional, aclaramos que no todas las vías nacionales se encuentran bajo la competencia o funcionalmente a cargo del INVIAS, por cuanto las vías nacionales concesionadas, son de competencia de otras autoridades administrativas como se entra a indicar:

INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – **DECRETO 1800 DE 2003**,

Antecedentes normativos y competencia del INCO Instituto Nacional de Concesiones **HOY** denominado (ANI Agencia Nacional de Infraestructura).

Mediante el **Decreto 1800 de 2003** se creó el **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES (INCO)** hoy AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – **DECRETO 1800 DE 2003**, (norma vigente para la época de los hechos)

ARTÍCULO 1o. CREACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA. Créese el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, como un **establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera.** El Instituto tendrá su sede principal en la ciudad de Bogotá, D. C. (Negrilla fuera de texto)

Objeto: ARTÍCULO 2. El Instituto Nacional de Concesiones, Inco, tendrá por **objeto planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario.** (Negrilla fuera de texto)

Funciones, entre otras:

“ARTÍCULO 3. Son funciones generales del Instituto Nacional de Concesiones, INCO:

3.1 Planear la ejecución de los proyectos con participación de capital privado en infraestructura a cargo de la Nación que hayan sido previamente identificados por el Ministerio de Transporte.

3.5 Unificar los procedimientos de evaluación, preparación de estudios, pliegos, negociación y en general la estructuración de concesiones.

3.6 Elaborar los estudios de viabilidad técnica, legal y financiera de los proyectos de vinculación del capital privado en el desarrollo de infraestructura del sector transporte.

3.7 Elaborar los estudios requeridos para definir los peajes, tasas, tarifas, contribución de valorización en los proyectos a su cargo y otras modalidades de financiación a cobrar por el uso o para la construcción, mantenimiento o rehabilitación de la infraestructura del sector transporte.

3.8 Elaborar los estudios y adelantar las acciones necesarias para recopilar la información de carácter predial, ambiental y social requerida para una efectiva gestión de los proyectos a su cargo.

3.10 Realizar directa o indirectamente la estructuración técnica, legal y financiera de los proyectos de participación de capital privado 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.

3.13 Estructurar los contratos relacionados con los proyectos a su cargo y realizar todos los actos necesarios para llevar a cabo los procesos de contratación.

3.14 Evaluar e incorporar en todos los contratos, las reglas de distribución de riesgos de forma que sea explícita la responsabilidad de cada una de las partes.

3.17 Coordinar con el Instituto Nacional de Vías - INVIAS la entrega mediante acto administrativo de la infraestructura de transporte, en desarrollo de contratos de concesión.

3.18 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.

3.19 Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos a su cargo.

3.23 Hacer seguimiento al desarrollo de los proyectos de vinculación de capital privado en infraestructura de transporte y, en caso de incumplimiento de cualquier obligación, adoptar de acuerdo con la ley las acciones necesarias.” (...)

“ARTÍCULO 15. INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE. Para efectos del presente decreto **la infraestructura de transporte a cargo de la Nación o de sus entidades descentralizadas por servicios que será administrada por el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, es aquella en la cual exista o se realice la vinculación de**

capital privado, incluido el traslado o la transferencia de riesgos, para todas o alguna de las actividades de construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y administración de la misma y de los servicios conexos o relacionados con ella.”(Negrilla fuera de texto)

Posteriormente (EI INCO) mediante **DECRETO 4165 DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2011** **cambio su denominación o naturaleza jurídica a ANI AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** normatividad hoy vigente “por el cual se cambia la denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones “INCO” hoy Agencia Nacional de Infraestructura “ANI”,

ARTÍCULO 1o. CAMBIO DE NATURALEZA JURÍDICA Y DENOMINACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES. Cámbiase la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) de establecimiento público a 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, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte. (Negrilla fuera de texto)

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.” (Negrilla fuera de texto)

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.(...)

De estas disposiciones es claro que frente a una obra de infraestructura vial sea concesionada o no, el Ministerio de Transporte no tiene facultades operativas o de ejecución, pues su labor se circunscribe a dictar la política y la regulación normativa,

y no las labores de construcción, adecuación o mantenimiento en las carreteras en Colombia, ni de la señalización de las carreteras y mucho menos encargado de la instalación de señales informativas preventivas en la vías del país, las cuales corresponden a otras autoridades dentro de su labor de la construcción o vigilancia de la infraestructura vial, sea nacional, departamental o municipal.

Ahora en relación con las vías la Ley 105 del 30 de Diciembre de 1992, determina de manera clara y meridiana las competencias de los órganos del Estado para la atención de la infraestructura vial del país, definiendo las categorías de las vías de acuerdo a criterios técnicos, de donde unas pertenecen al “nivel nacional”, otras pertenecen “al nivel departamental” y otra categoría es del “ nivel distrital o municipal” estableciendo la Ley en cita, no solamente las competencias sino también los recursos para la ejecución, conservación y mantenimiento de esta infraestructura.

Veamos el artículo 11 de la Ley 105 de 1993, que define los criterios de división entre los órganos del Estado para la atención de la infraestructura vial del país:

“ CAPÍTULO V

Perímetros del transporte y tránsito por carretera en el territorio Colombiano

Artículo 11º.- *Perímetros del transporte por carretera. Constituyen perímetros para el transporte nacional, departamental y municipal, los siguientes:*

a. El perímetro del transporte nacional comprende el territorio de la Nación. El servicio nacional está constituido por el conjunto de las rutas cuyo origen y destino estén localizadas en diferentes Departamentos dentro del perímetro Nacional.

No hacen parte del servicio Nacional las rutas departamentales, municipales, asociativas o metropolitanas.

b. El perímetro del transporte Departamental comprende el territorio del Departamento. El servicio departamental está constituido consecuentemente por el conjunto de rutas cuyo origen y destino estén contenidos dentro del perímetro Departamental.

No hacen parte del servicio Departamental las rutas municipales, asociativas o metropolitanas.

c. El perímetro de transporte Distrital y Municipal comprende las áreas urbanas, suburbanas y rurales y los distritos territoriales indígenas de la respectiva jurisdicción.”

El artículo 11 de la Ley 105 de 1993 establece en el literal a) que las vías del nivel nacional, **esto las vías a cargo de la Nación a través del Instituto Nacional de Vías “INVIAS” como lo estipula el Decreto Ley 2171 de 1992 en sus artículos 52 y siguientes; son:** aquellas vías que unen puntos territoriales en diferentes Departamentos, esto es rutas cuyo origen y destino estén localizadas en diferentes Departamentos dentro del perímetro Nacional, y consagra taxativamente en el inciso segundo del literal a) del artículo 11 que “ no hacen parte del servicio Nacional las rutas departamentales, municipales, asociativas o metropolitanas.”.

El artículo 12 de la Ley 105 de 1993, define los criterios de división entre los órganos del Estado para la atención de la infraestructura vial del país:

ARTÍCULO 12. DEFINICIÓN DE INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE A CARGO DE LA NACIÓN. *Se entiende por infraestructura del transporte a cargo de la Nación, aquella de su propiedad que cumple la función básica de integración de las principales zonas de producción y de consumo del país, y de éste con los demás países. Esta infraestructura está constituida por:*

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 16. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE A CARGO DE LOS DEPARTAMENTOS. *Hacen parte de la infraestructura departamental de transporte, las vías que hoy son de propiedad de los Departamentos; las que son hoy responsabilidad de la Nación - Fondo Vial Nacional o del Fondo Nacional de Caminos Vecinales - y que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado en esta Ley, les traspase mediante convenio a los departamentos, al igual que aquellas que en el futuro sean departamentales, las que comunican entre sí dos cabeceras municipales, así como la porción territorial correspondiente de las vías interdepartamentales que no sean parte de la red nacional; al igual que los puertos y muelles fluviales y los aeropuertos, en la medida que sean de su propiedad o que le sean transferidos. Para el cumplimiento del programa de transferencia de las vías de la Nación a los departamentos, el Ministerio de Transporte elaborará un plan gradual de transferencia de vías, de tecnología y de recursos económicos, apropiados por el Fondo de Cofinanciación de Vías creado por esta Ley, de tal forma que ello les permita una eficaz administración, conservación y rehabilitación de las carreteras que reciban.*

La Nación no podrá entregar responsabilidades sin la definición, apropiación o giro de los recursos necesarios. Mientras se hace la entrega, la responsabilidad del mantenimiento la tendrá la Nación. Los departamentos y los distritos podrán limitar el monto en mantenimiento de estas carreteras, a los recursos que para tal fin reciban del citado fondo.

Los departamentos al recibir las carreteras de la Nación, se obligan también a recibir los contratos con las asociaciones de trabajadores que tiene cooperativas o pre-cooperativas para el mantenimiento vial.

PARÁGRAFO 1. Harán parte parcialmente, de la infraestructura departamental de transporte los puertos marítimos y los aeropuertos de acuerdo con la participación que tengan en las sociedades portuarias o aeroportuarias regionales.

PARÁGRAFO 2. En los casos en que se acometa la construcción de una variante de una carretera Nacional, su alterna podrá pasar a la infraestructura departamental si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 3. Los departamentos y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación de Vías. Los municipios para el cofinanciamiento de las vías vecinales accederán a través del departamento correspondiente.

Los municipios y los distritos podrán acceder en forma directa al Fondo de Cofinanciación para la Infraestructura Urbana.

ARTÍCULO 17. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DISTRITAL Y MUNICIPAL DE TRANSPORTE. *Hace parte de la infraestructura distrital municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.*

PARÁGRAFO 1. En los casos en que se acometa la construcción de una vía nacional o departamental, su alterna, podrán pasar a la infraestructura municipal si reúne las características de ésta, a juicio del Ministerio de Transporte.

PARÁGRAFO 2. La política sobre terminales de transporte terrestre en cuanto a su regulación, tarifas y control operativo, será ejercida por el Ministerio de Transporte.

ARTÍCULO 18. ENTIDADES AUTÓNOMAS. *Con el fin de administrar las carreteras entregadas por la Nación, así como la construcción, rehabilitación y ampliación de obras de infraestructura los departamentos, los distritos y los municipios podrán constituir entidades autónomas con personería jurídica, patrimonio propio con participación de los sectores público y privado. Estas entidades podrán emitir acciones, bonos, títulos, contratar empréstitos y ejecutar obras en forma directa o indirecta.*

Habiendo hecho claridad sobre los antecedentes normativos y la competencia en materia de infraestructura de las vías, su clasificación y la entidad o entidades a cargo de las mismas, debemos manifestar que con las pruebas aportadas con la demanda que obran en el expediente: **i)** que se trata de una vía nacional a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y el Concesionario, entidades que técnicamente expondrán si la afectación referida en esta demanda obedece a la construcción de la vía concesionada o no, y **ii)** no existiendo participación o competencia alguna por parte del Ministerio de Transporte en los aspectos facticos de hecho y de derecho de esta demanda, motivo por el cual el señor juez de instancia debe declarar probada la **falta de legitimación en la causa por pasiva de la cartera Ministerial** como excepción previa, más aún en concordancia con el artículo 159 del CPACA donde la capacidad de representación judicial para esta Litis debe quedar en claro desde un comienzo le corresponde a la entidad, órgano u organismo estatal encargada de la vía es decir a la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho que en el presente proceso no es el Ministerio de Transporte.

Nótese como cambio el termino de representación de la nación por el término que le corresponde a la entidad, órgano, u organismo estatal que en el presente proceso se traduce en la Agencia Nacional de Infraestructura y el Concesionario como encargados funcionales de intervención y señalización de la obra vial.

Como se anotó en párrafo precedente, la descentralización administrativa le da a cada entidad de las adscritas al Ministerio una función precisa, puesto que son, entes autónomos, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente del Ministerio de Transporte, por lo tanto actúan con independencia unas de las otras al momento de contraer sus obligaciones y al Ministerio tan solo le queda ejercer un control de tutela o jerárquico sobre los organismos adscritos o vinculados a él.

Como consecuencia de la normatividad transcrita, se puede concluir sin mayor profundidad que el Ministerio de Transporte, no construye, no conserva, no es el encargado de la señalización de las vías, y no mantiene **carreteras nacionales ni de ningún orden**, puesto que el Ministerio de Transporte es un organismo eminentemente regulador, planificador y normativo del sector transporté y hasta el día de hoy carece totalmente de funciones de tipo operativo en cuanto a construcción, conservación y mantenimiento de vías se refiere. Como tampoco instala ningún tipo de señalización vial.

Igualmente se tiene que dentro de las funciones asignadas al Ministerio no existe alguna que le permita celebrar contratos cuyo objeto sea la construcción, ejecución, compra de predios en obras viales, ni el mantenimiento, pavimentación o instalación de señales o conservación de la infraestructura de carretera, pues esta facultad se encuentra radicada bien en cabeza del INVIAS o de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, tal como se anotó atrás, para vías nacionales así: **si la vía nacional es no concesionada al (INVIAS) o si la vía es concesionada a la (ANI antiguo INCO)**; y mucho menos el Ministerio de Transporte tiene competencia, si la vía se encuentra en cabeza de los Departamentos o Municipios según se establezca

para cada caso.

Con base en el breve resumen de competencia, en la normatividad citada y demás fundamentos expuestos, la Nación Ministerio de Transporte, no es la encargada de la construcción, conservación y mantenimiento ni señalización de las vías nacionales no concesionadas (incluida la demarcación y señalización vial), no es la encargada de las vías concesionadas, no es la encargada de las vías a cargo de jurisdicción territorial, llámese departamental o municipal. En consecuencia, se **desvirtúa la relación de causalidad invocada en la demanda** en cabeza de mi representada, motivación por la cual solicito al despacho se declare la falta de responsabilidad por carencia de acción u omisión de esta entidad y por ende se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, e inexistencia de nexo causal del Ministerio de Transporte, para tal efecto solicito se absuelva de cualquier decisión negativa en su contra.

No existencia de falla del servicio del Ministerio de Transporte: La falla del servicio es un concepto relativo, lo que significa que debe mirarse siempre dentro de las posibilidades en la que se pueda prestar los servicios públicos; pero al no existir ninguna relación causal entre el supuesto daño causado y la actuación administrativa, no puede deducirse ninguna responsabilidad contra la entidad accionada Ministerio de Transporte.

Ahora bien, esta teoría -Falla en el servicio- fue tratada por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 30 de julio de 1962, donde se establecieron como características arraigadas a la misma las siguientes:

- *Se pasa de una culpa individual a una culpa de la administración en virtud de una falla en el servicio prestado.*
- *Se presumirá la culpa del Estado, por el hecho de prestar en indebida forma los servicios que debe prestar, entre los que se encuentran los servicios públicos.*
- *La persona que sufre perjuicios deberá probar el nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio.*
- *Solo podrá eximirse de responsabilidad al Estado cuando se demuestre que la falla en el servicio se dio por consecuencias extrañas, tales como fuerza mayor, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima*
- *Cuando el daño se produzca por un servidor del Estado en ejercicio o en virtud de sus funciones, el Estado tendrá que responder por el daño y luego este ejercerá la acción de repetición contra el funcionario ejecutor del daño.*
- *Si el daño es generado por un funcionario del Estado, fuera de sus funciones administrativas, éste responderá a título personal.*

De este modo, ¿que se enmarca dentro de falla en el servicio?, ¿qué es lo que tiene que ocurrir para que el Estado responda? pues bien, se configura falla en el servicio cuando la administración: 1. No desarrolle las obligaciones que están a su cargo por ejemplo no expida un acto administrativo de vital importancia para una persona, no preste a una persona o comunidad un servicio de salud que deba prestar 2. Cuando no efectúe a tiempo el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, por ejemplo se expida tardíamente el acto administrativo que concluye una actuación, 3. Cuando al

desarrollar sus obligaciones lo haga indebidamente, por ejemplo que no se presten los servicios públicos con los debidos requisitos exigidos de salubridad e higiene y 4. Cuando desborde las funciones que le fueron dadas legal y constitucionalmente, por ejemplo que se pretenda desalojar a unas personas de su vivienda sin que medie un proceso de expropiación de la misma y lo anterior se dé en circunstancias normales esto es, en ningún estado de excepción.

De las anteriores actuaciones se desprende que las mismas se presenten de forma injustificada y que exista un nexo de causalidad entre el mal funcionamiento del servicio (deficiente prestación de cualquiera de las actuaciones descritas) y el daño que se produjo con ese actuar, ya que puede pasar que el daño producido no se genere por un incumplimiento de sus obligaciones por parte del estado, su retardo o su deficiencia, sino por actuaciones externas al Estado frente a las cuales no tendría por qué responder.

A su vez, la Falla en el servicio, se divide en diferentes categorías, estas son:

La Falla Probada: Se trata de aquella falta en la que por parte de la víctima se encuentra debidamente demostrada la falta, el daño y el nexo causal frente al caso concreto. Es decir, que el demandante deberá probar vehementemente la ocurrencia de la falla además de demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del entorno exacto en que ocurrieron los hechos que desembocaron que se diera la falla o falta en el servicio, como ejemplo de lo anterior podrá traerse a colación la Sentencia del 3 de mayo de 1999 de Consejo de Estado Sección Tercera, en la cual el Instituto Nacional de Cancerología omitió la realización de exámenes de laboratorios menos invasivos a una menor , y en contraposición realizo una biopsia que ocasionó que la menor quedara parapléjica, situación en la que la niña no se encontraba antes de ingresar al instituto, de lo cual se desprende que existe una muy alta probabilidad de que la causa de que la niña se encuentre parapléjica fue por la práctica de una biopsia por parte del personal médico de la institución, lo cual se traduce en una falla del Instituto Nacional de Cancerología.

Frente a la prueba de la probabilidad, el Consejo de Estado ha manifestado: ““se afirma que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en esta materia "el juez puede contentarse con la probabilidad de su existencia", es decir, que la relación de causalidad queda probada "cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad"”. (Sentencia del 3 de mayo de 1999 de Consejo de Estado Sección Tercera)

La Falla Anónima: Es aquella en la cual a pesar de saber que ocurrió una falla que genero un daño por parte del Estado, se hace imposible determinar el gestor del daño, frente a lo cual ha argumentado el Consejo de Estado “ la jurisprudencia de la Corporación ha sostenido que la falla del servicio es “anónima” para indicar que no se requiere establecer en el proceso quien fue el autor material del daño causado; pero esto no significa que no deba establecerse los hechos a partir de los cuales se pretende imputarle al mismo ese daño(...)para que haya lugar a condenar patrimonialmente al Estado por un caso en particular es necesario demostrar la

relación causal entre el daño y la actuación de uno de sus servidores” (Sentencia del 25 de febrero de 2009 de Consejo de Estado Sección Tercera)

Falla Presunta: Se presumirá la culpa en dos casos, el primero en responsabilidad medica donde quien tendrá que probar la no ocurrencia del hecho será la entidad que produjo en daño, es decir, tendrá que probar que su actuar se enmarco dentro del ámbito de la prudencia, diligencia y la pericia y que el daño ocurrió por causas ajenas a su actuar, es decir, que se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero (quiebra del nexo causal), tal como lo sugiere el Consejo de Estado en su Sentencia del 11 de mayo de 2006 Sección Tercera. Por su parte la victima solo tendrá que acreditar que el daño se produjo como consecuencia de una falla de la administración (nexo causal)

Falla Relativa: La presente falla parte del postulado de que “nadie estará obligado a lo imposible” de lo cual se desprende que el Estado prestara su servicio dentro de los límites normales de exigibilidad, pero no estará obligado a ejercer sus funciones en un ámbito que genere imposibilidad de hacerlo, así que si se presenta un daño por no ejercer una obligación que se torna imposible de cumplir la falla del Estado será la relativa. Tema frente al cual el Consejo de Estado ha manifestado: “la exigencia que debía hacerse al Estado sobre el cumplimiento de sus obligaciones estaba determinada por la verificación de sus condiciones materiales reales y no sobre criterios ideales o que apenas estén en vía de desarrollo, No obstante, se ha mantenido la advertencia de que las condiciones presupuestales no son justificación para el incumplimiento de las obligaciones de seguridad que corresponde prestar al Estado.” (Sentencia del 6 de marzo de 2008 Consejo de Estado Sección Tercera)

Se puede concluir de la jurisprudencia y doctrina que No le es atribuible al Ministerio de Transporte Falla en el Servicio por la ejecución de una obra pública vial, pues no existe función en el ente Ministerial que permitan establecer en él, la responsabilidad en los perjuicios cuya indemnización se reclaman y la carencia de los distintos hechos constitutivos de la falla en el servicio y/o la falla presunta y la teoría del daño antijurídico que establece el artículo 90 de la Constitución Nacional.

Como se puede determinar y se indicó en la proposición de las excepciones, no existe ningún tipo de responsabilidad que se le pueda adjudicar o endilgar al Ministerio de Transporte, y tampoco está demostrado con las pruebas aportadas al proceso la relación de causalidad entre la construcción de la vía y la demostración del daño pretendido, y en consecuencia son los encargados de la vía intervenida, quienes deben pronunciarse sobre la situación fáctica y jurídica de la presente demanda, con el soporte técnico y contractual que seguramente permitirá aclarar la Litis .

Por lo tanto, el Ministerio de Transporte debe ser exonerado de cualquier tipo de responsabilidad en el proceso referenciado, y específicamente por la causa objeto de la presente demanda, por lo tanto, no puede ser condenado a cubrir ningún tipo de indemnización ni material, y mucho menos moral a favor de la demandante, sobre predio adquirido.

No existe responsabilidad del Ministerio de Transporte, como tampoco le es atribuible omisión alguna pues orienta, vigila e inspecciona la ejecución de la política nacional en materia de infraestructura, no tiene funciones de ejecución o control operativo. Como autoridad de transporte, tránsito e infraestructura regula la materia, es decir sus funciones son de carácter político, planeador y regulador o reglamentario, como insistentemente se ha expresado.

Como se observa, y está legalmente acreditado no es al Ministerio de Transporte, a quien se le encuentra otorgada dentro de sus funciones el control y vigilancia en las vías públicas en materia de contratación y/o ejecución o intervención vial, máxime que esta función se encuentra adjudicada a otras entidades del Estado, que tienen personería jurídica y autonomía administrativa independiente y quienes técnica y jurídicamente son los llamados a desvirtuar las pretensiones de la demanda.

Por lo tanto, es clara la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, no siendo responsable el Ministerio de Transporte, de los daños y perjuicios reclamados mas no probados.

Con fundamento en lo expuesto, es clara la falta de competencia funcional y por ende de responsabilidad del Ministerio de Transporte en materia de vías, máxime cuando las mismas no son de su resorte, y por tanto, se reitera, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En relación con la falta de legitimación en la causa por pasiva ha señalado el Consejo de Estado: *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012) “La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal. En contraste, la legitimación en el proceso -legitimatío ad processum- se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, esto es, atañe a la aptitud legal de los sujetos para comparecer y actuar en el proceso y a su debida representación como partes en el mismo; por ello, sí constituye un presupuesto procesal y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento y la sentencia que llegue a dictarse.”*

El CONSEJO DE ESTADO en sala de lo contencioso administrativo SECCIÓN TERCERA Magistrado Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá,

D.C., veintiuno (21) de febrero dos mil once (2011) Radicación: 76 001 23 31 000 1998 00386 01 (25458) Actor: AVELINA ORDOÑEZ BONILLA Y OTROS Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia) *"Luego, la legitimación en la causa se entiende como la "posición sustancial" que tiene el sujeto procesal "en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exoneran de las segundas. La legitimación en la causa, por lo tanto, permite reconocer al sujeto autorizado para intervenir en el proceso, formulando u oponiéndose a las pretensiones de la demanda (dependiendo de la calidad de sujeto activo o pasivo frente a la relación jurídica). Así mismo, la legitimación en la causa es una cuestión de mérito y no un presupuesto procesal."*

"... 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 o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, 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 ésta 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 otra. En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción"
...

Igualmente, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de 20 de septiembre de 2.001, expediente No. 10973, hizo las siguientes precisiones, en relación con el concepto de legitimación en la causa: *"...La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas. (...) La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo*

derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado. (...)

Por lo expuesto me opongo a todas las pretensiones de la demanda, toda vez que no existe responsabilidad de mi representada, Ministerio de Transporte, por no configurarse los elementos axiomáticos de la misma, dado que no ésta demostrada la falla en el servicio de la administración Ministerio de Transporte con relación al accidente del señor JHONATAN SÁÑHEZ MORENO (QEPD), puesto que mal podría existir una relación de causalidad entre la falla del ente público demandado Ministerio y el presunto daño que se imputa.

Por ende al no existir responsabilidad alguna por parte del Ministerio de Transporte, en este proceso no solo por la falta de nexo causal, entre el daño producido y las acciones u omisiones de esta entidad, sino por la falta de legitimación en la causa por pasiva, se reitera la solicitud inicial de reconocer en lo referente al Ministerio de Transporte esta excepción, por lo que se solicita respetuosamente al señor juez absolver de todo tipo de responsabilidad al Ministerio de Transporte por falta de nexo causal y falta de competencia funcional, junto al cobro de lo no debido.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ENTE DEMANDADO

Tal como se ha venido sosteniendo a lo largo de este documento, no existe responsabilidad de ninguna naturaleza del Ministerio de Transporte en estos hechos, por cuanto la función de conservación, mantenimiento de las vías no se encuentra en cabeza de la Nación-Ministerio de Transporte, por cuanto de las funciones señaladas en el Decreto 087 de 2011, el Ministerio no tiene ni la competencia, ni las funciones para ejercer la construcción o mantenimiento de las vías de orden nacional, ni ejerce vigilancia de las vías, calles, ni les hace mantenimiento o tiene a cargo su señalización.

No se demostró en el proceso que la causa del accidente tuviese origen o relación alguna con el Ministerio de Transporte, como no se probó supuesto de hecho que trasgrediera disposición legal alguna, motivo por el cual no se demuestra responsabilidad en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, al no acreditarse falla en el servicio, por lo que no hay lugar a declarar patrimonialmente responsable a ninguna de las entidades demandadas y menos aún al Ministerio de Transporte. Por lo antes expuesto, al carecer de fundamentación fáctica y jurídica demostrativa de las pretensiones presentadas en la demanda por el demandante le impiden su prosperidad.

No se allegó prueba alguna en desarrollo de las funciones del Ministerio de Transporte u omisión de este que originara de manera alguna los hechos o se encausara en las pretensiones de la demanda y por el contrario si se probó como, por las disposiciones

legales vigentes no incurrió el Ministerio de Transporte en violación de disposición jurídica alguna o función sobre el particular, por carecer de función en este accidente, estando en consecuencia probada la inexistencia de obligación sobre el accidente o sobre la vía, carencia de falla del servicio de su parte, y de suyo, rompimiento de nexo causal.

Sin desconocer el respeto por la vida, se debe tener en cuenta que la conducción de un vehículo es una actividad peligrosa, la cual, si no se realiza con la prudencia requerida, puede llevar a situaciones lamentables.

En suma, ni en la demanda ni en el desarrollo del proceso, se pudo observar un acto o un hecho del cual se pueda deducir que exista relación o responsabilidad sobre los hechos por parte del Ministerio de Transporte.

La parte accionante no pudo demostrar como el Ministerio de Transporte, pudo haber causado alguno de los perjuicios alegados ya que dentro de las funciones del Ministerio no se encuentra de manera expresa e inequívoca la de celebrar contratos para el desarrollo de obras viales, ejecutar y adelantar estudios tendientes a evitar o minimizar el accidente por el hecho de un tercero en la vía.

3. HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA.

El factor humano: Es bien conocida la gran incidencia del factor humano (conductor o peatón) en el desencadenamiento de los accidentes, ya que en la inmensa mayoría de los accidentes se registra en algún momento un fallo humano.

Responsabilidad del factor humano en los accidentes: La responsabilidad del factor humano en la producción de accidentes se cifra en la primera posición de los casos.

Las causas hay que buscarlas en diversos factores, destacando por encima de los demás las causas psíquicas, **la búsqueda del riesgo**, causas físicas, **falta de respeto a las Normas de Tránsito, de transporte** y a deficiencias en la percepción.

La velocidad excesiva, es la que tiene el privilegio de ocupar el primer lugar dentro de las causales de accidentes a nivel mundial ya que la velocidad influye de cuatro maneras en la ocurrencia de accidentes del tránsito:

El problema está, por tanto, en ir a una determinada velocidad, pero con capacidad de control sobre la misma.

Trasladando tal aseveración al ámbito del Tránsito Terrestre, la anterior deducción es igualmente aplicable, pues el conductor de un vehículo debe ir siempre a una velocidad que le permita controlar y detenerse con seguridad ante cualquier incidente, máxime en aproximaciones a curvas visibles y mucho más de acuerdo con las condiciones del vehículo conducido y/o cuando se trata de conducir en horas de la noche, caso en el

cual se disminuye la visibilidad y la capacidad de reacción adecuada.

El exceso de velocidad reduce el tiempo que tiene el conductor ante un imprevisto, tiempo que le permite evitar un accidente mediante alguna acción evasiva como por ejemplo frenar con precaución y previsión sobre la actividad de riesgo.

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad entre ellas el hecho determinante de la víctima, se constituye en este caso y da lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños, cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a las personas o entidades que obran como demandadas dentro del mismo, específicamente respecto del Ministerio de Transporte.

En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente: *“a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.*

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo.”

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, en este caso el Ministerio de Transporte.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir especialmente que dichas causales eximente de responsabilidad tiene plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal del Ministerio de Transporte, ya que jurídicamente no tiene injerencia ni en el accidente como causa efecto del mismo, ni en el mantenimiento y cuidado de la vía, ni en el actuar voluntario e implícito del conductor de vehículo particular que en su conducción.

En conclusión, la teoría de la falla en el servicio no se le aplica en este caso al Ministerio de Transporte por no ser el encargado de la vía, no estar entre las funciones de la entidad, acorde con el Decreto 087 de 2011, el mantenimiento de la vía donde ocurrió el accidente, no ser el encargado de la señalización vial, control vial, y en consecuencia faltan los elementos necesarios para la procedencia de la prosperidad de la teoría del daño y la responsabilidad del Estado.

4. EXCEPCIÓN GENERICA, CUALQUIER OTRA QUE EN JUICIO SE PROBARÉ

En ejercicio del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y 282 del CGP solicito decidir cualquier otra que el fallador encuentre probadas.

IV. PETICIONES

De acuerdo con la narración de los anteriores hechos y fundamentos jurídicos, comedidamente solicito al DESPACHO:

1. Denegar las pretensiones de la parte accionante respecto a La Nación – Ministerio de Transporte.
2. Solicito se reconozcan, las excepciones presentadas por el apoderado de esta cartera ministerial.
3. Solicito se me reconozca personería adjetiva para actuar en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Transporte, conforme al poder conferido.

V. ANEXOS

NO SE PORTA NINGUN ANTECEDENTE ADMINISTRATIVO. AL NO SER EL MINISTERIO DE TRANSPORTE FUNCIONALMENTE EL ENCARGADO DE LA VÍA CONCESIONADA.

VI. NOTIFICACIONES

La señora Ministra, y el suscrito apoderado recibimos notificaciones en el CENTRO COMERCIAL GRAN ESTACION II COSTADO ESFERA, Calle No. 24 No. 60 - 50 PISOS 9, Dirección física actual en Bogotá D.C., Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Transporte, Grupo de Defensa Judicial.

Para Notificación electrónica: E-mail: notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co y notificación del apoderado sehernandez@mintransporte.gov.co

Cordialmente,



SAÚL EDUARDO HERNÁNDEZ GARZÓN

C.C. No. 79574360 de Bogotá

T.P. No. 85730 del CSJ

Email: notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co y sehernandez@mintransporte.gov.co;

