

Señor

JUEZ ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

E.S.D.

DEMANDANTE: Nidia Constanza Leguizamón Cárdenas y Otro

DEMANDADO: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; Financiera de Desarrollo Territorial S.A. FINDETER; Municipio de Garagoa; Empresas Públicas de Garagoa S.A. E.S.P.; Consorcio Plan Maestro Garagoa;

VINCULADOS: **Fiduciaria Bogotá S.A. como Vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica-FINDETER** y Otros

RADICACIÓN: 15001-33-33-011-2019-00165-00

ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

ASUNTO: EXCEPCIONES PREVIAS

ADALBERTO MARIO SANTODOMINGO ALBERICCI, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.553.187, y con Tarjeta Profesional No. 82.232 del C. S. de la J., actuando en mi condición de apoderado especial de la **Fiduciaria Bogotá S.A. como Vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica –FINDETER**, Entidad de Servicios Financieros, Sociedad Comercial Anónima de carácter privado sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, constituida por escritura pública No. 3178 del 30 de septiembre de 1991 de la Notaría 11 de Bogotá, D.C., con autorización de funcionamiento otorgada por la Resolución S.B. 3615 del 4 de octubre de 1991, con domicilio en la ciudad de Bogotá, acudo ante su despacho con el propósito de presentar Excepciones Previas dentro del proceso de la referencia, conforme a los términos que se pasan a exponer:

Conforme a lo preceptuado por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se proponen las siguientes excepciones previas:

1.- Falta de Legitimidad en la causa por pasiva.

La Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo no ha originado ninguna circunstancia que haya presuntamente ocasionado daños o perjuicios a los demandantes, que tenga como motivo u origen el contrato suscrito entre el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica FINDETER-cuya Vocera es la Fiduciaria Bogotá S.A. y el Consorcio Plan Maestro Garagoa – Objeto: Construcción Plan Maestro de Alcantarillado de

Garagoa, materia del presente proceso, puesto que la Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo, NO es la ejecutora del proyecto u obra pública materia de este proceso.

Quien ejecuta la obra es un contratista experto en la materia objeto del Contrato, vigilado y controlado por la respectiva Interventoría quien también es una experta en el objeto técnico materia de la obra.

Quienes en cualquier circunstancia contractual o extracontractual referida a los resultados de la obra, son los directos y exclusivos responsables jurídica y patrimonialmente.

De otro lado, en el hipotético caso que se llegue a demostrar algún presunto daño o perjuicio de los demandantes dentro del presente proceso, tanto en el Contrato de Obra PAF-ATF-062-2013 materia de este proceso, como en el Contrato de Interventoría PAF-ATF-I-005-2013 que verificó la correcta ejecución técnica del Contrato de Obra.

Se acordaron entre las partes contratantes, esto es, el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica FINDETER-cuya Vocera es la Fiduciaria Bogotá S.A. y el Consorcio Plan Maestro Garagoa (Contrato de Obra); y el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica FINDETER-cuya Vocera es la Fiduciaria Bogotá S.A. y el Consorcio HICON (Contrato de Interventoría), LAS SIGUIENTES CLÁUSULAS DE INDEMNIDAD A FAVOR DE LA FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO:

Contrato de Obra PAF-ATF-062-2013 - partes contratantes, el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica FINDETER-cuya Vocera es la Fiduciaria Bogotá S.A. y el Consorcio Plan Maestro Garagoa:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA – INDEMNIDAD: EL CONTRATISTA mantendrá indemne a LA CONTRATANTE de los reclamos, demandas, acciones legales o costos que se generen por daños y lesiones causadas a personas o propiedades de terceros ocasionados por el CONTRATISTA, sus subcontratistas o proveedores durante la ejecución del objeto. EL CONTRATISTA se obligará a mantener indemnes a LA CONTRATANTE y a FINDETER. En consecuencia, se obligará en los siguientes términos: (..) (iii) Asunción de riesgos: EL CONTRATISTA asumirá todos los riesgos que se desprendan de los actos y actividades propias de la prestación de sus servicios en la ejecución del contrato; también asume por su cuenta y riesgo exclusivo, los accidentes, siniestros, demandas y sanciones que surjan en desarrollo del contrato, que no sean

atribuibles a actos de LA CONTRATANTE, por lo que la mantendrá indemne en todo tiempo frente a cualquier pleito, querrela, queja, demanda, acción, investigaciones, condenas y sanciones dirigidas a ésta con ocasión y/o en ejecución del Contrato.”

Contrato de Interventoría PAF-ATF-I-005-2013 – partes contratantes, Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica FINDETER-cuya Vocera es la Fiduciaria Bogotá S.A. y el Consorcio HICON:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA – INDEMNIDAD: EL CONTRATISTA mantendrá indemne a LA CONTRATANTE de los reclamos, demandas, acciones legales o costos que se generen por daños y lesiones causadas a personas o propiedades de terceros ocasionados por el CONTRATISTA, sus subcontratistas o proveedores durante la ejecución del objeto. EL CONTRATISTA se obligará a mantener indemnes a EL CONTRATANTE y a FINDETER. En consecuencia, se obligará en los siguientes términos: (..) (iii) Asunción de riesgos: EL CONTRATISTA asumirá todos los riesgos que se desprendan de los actos y actividades propias de la prestación de sus servicios en la ejecución del contrato; también asume por su cuenta y riesgo exclusivo, los accidentes, siniestros, demandas y sanciones que surjan en desarrollo del contrato, que no sean atribuibles a actos de las entidades, por lo que mantendrá indemnes en todo tiempo a las entidades frente a cualquier pleito, querrela, queja, demanda, acción, investigaciones, condenas y sanciones dirigidas a las entidades con ocasión y/o en ejecución del Contrato.”

Por lo tanto, la Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo se encuentra contractualmente exonerada de cualquier responsabilidad jurídica o patrimonial que se derive de la ejecución del Contrato de Obra materia de este proceso.

2.- Falta de Legitimidad en la causa por activa.

Se propone esta excepción previa con fundamento en los argumentos que sostiene el Contratista ejecutor de la Obra y la Interventoría de la misma, en los siguientes términos:

1.- Respuesta del Contratista de Obra - Consorcio Plan Maestro Garagoa:

“PREDIO CARRERA 9 No. 8 – 63 (TRAMO 129-128): Verificados nuestros registros y antecedentes de la conexión domiciliaria del predio en mención, ubicado en el tramo 129-128, nos permitimos precisar:

- *El tramo 129-128 fue construido por el CONSORCIO PLAN MAESTRO GARAGOA en el mes de febrero del año 2016, **dentro del cual fue instalada la conexión domiciliaria al predio ubicado en la carrea 9 No. 8 -63**, tal y como se registra en el FORMATO PARA ENTREGA DE DOMICILIARIAS TIPO ESPINA DE PESCADO.*
- *Al momento de la instalación de conexión domiciliaria por parte del CONSORCIO PLAN MAESTRO GARAGOA, el inmueble ubicado en la carrea 9 No. 8 – 63 **se encontraba habitado** por las Empresas de Energía de Boyacá S.A. – ESP y **durante su uso no se registraron reclamaciones referentes a taponamientos o problemas con el desagüe de las aguas servidas del predio en mención.***
- *Se evidencia que el inmueble ubicado en la carrera 9 No. 8 – 63 fue renovado al exterior e interior del mismo, **cambiando incluso su uso a propiedad horizontal**, con la inclusión de apartamentos y locales, actividad que manifiesta el propietario fue iniciada a partir del mes de enero de 2017, una vez contaron con los permisos pertinentes de construcción.*
- *El CONSORCIO PLAN MAESTRO GARAGOA en visita el día 24 de junio de 2018, evidencia que al interior del inmueble el propietario adelantó una **renovación de las redes servidas y así mismo su redireccionamiento, que se presume es producto del nuevo uso dado al inmueble.***
- *De acuerdo a lo expresado por el propietario, el primer evento generado por desagüe del inmueble se **presentó en el mes de junio de 2017**, donde es evidente que **el predio ya se encontraba en fase de remodelación.***
- *El CONSORCIO PLAN MAESTRO GARAGOA a partir de los registros y soportes puede evidenciar que el predio ubicado en la Carrera 9 No. 8 – 63 **requirió la instalación de una segunda domiciliaria, teniendo en cuenta el redireccionamiento de las redes internas realizadas al inmueble.***
- *El CONSORCIO PLAN MAESTRO GARAGOA evidenció en la **visita del 24 de julio de 2018**, que el predio ubicado en la Carrera 9 No. 8 – 63 cuenta con servidumbre donde actualmente maneja las aguas de la zona de parqueaderos.*

En consecuencia, dado que estamos frente a unas obras nuevas y propias de la vivienda en cuestión y no de supuestas obras defectuosas realizadas por el CONSORCIO PLAN MAESTRO GARAGOA, no encontramos argumentos suficientes

para asumir la afectación presentada en la vivienda ubicada en la Carrera 9 No. 8 – 63, teniendo en cuenta, lo repetimos, que la renovación y redirección de las redes internas de la vivienda corresponden a un asunto que es de plena y total responsabilidad de los propietarios del inmueble, lo que conllevó a que el inmueble requiriera la instalación de una segunda conexión domiciliaria.” Oficio No. CPMG-145-01082018 del 01 de agosto de 2018-del Consorcio Plan Maestro Garagoa-Anexo 1 de la demanda página 197.

2.- Concepto de la Interventoría Consorcio HICON:

"48	Predio carrera 9 No. 8 – 63 (TRAMO 129-128)	Reclamación domiciliaria	INF. TEC. FINDETER 10.07.522.2018	<i>Esta interventoría al igual que los usuarios recibieron la conexión domiciliaria a satisfacción una vez ejecutadas las obras. Es necesario para poder argumentar con mayor detalle, la información sobre la falla de esta domiciliaria y así poder exigible la garantía de estabilidad de esta parte de la obra al consorcio constructor.”</i>
-----	---	-----------------------------	--	---

Oficio No. IHI-GEN-008-18 del 13 de septiembre de 2018-de la Interventoría del citado Contrato PAF-ATF-062-2013 objeto de este juicio, Consorcio HICON-Anexo 2 de la demanda página 11.

Como se puede observar la acometida o conexión domiciliaria del predio de los demandantes al servicio de alcantarillado del municipio de Garagoa-Boyacá, SÍ SE REALIZÓ por parte del ejecutor de la obra Consorcio Plan Maestro Garagoa.

Por tanto, los argumentos técnicos transcritos desvirtúan de manera inequívoca los supuestos perjuicios o daños que pretenden imputarle los demandantes a la ejecución de la obra Plan Maestro de Alcantarillado del Municipio de Garagoa – Boyacá materia de este proceso.

En esa medida al estar ante una inexistencia de daños o perjuicios que provengan de la Obra Pública materia de este proceso.

Los demandantes carecen de cualquier sustento legal y fáctico para conservar su condición de sujetos procesales accionantes que implique algún nexo jurídico o legal con los demandados.

Puesto que se desvirtuó o desaparecieron las razones en que se funda la demanda, esto es, (i) un supuesto daño o perjuicio (ii) imputable a cierta persona natural o jurídica de derecho privado o público a causa de una acción u omisión por parte de estas últimas.

Al extinguirse los presupuestos jurídicos para adelantar un medio de control o acción judicial como la reparación directa, NO hay demandante como tampoco hay demandado.

Arrojando lo anterior, como efecto procesal jurídico y legal la constitución de la falta de legitimidad en la causa por activa y por pasiva.

3.- **Caducidad de la acción.**

Se propone esta excepción previa conforme a los argumentos técnicos que se expusieron en la contestación de la demanda en el acápite denominado *Fundamentación Técnica*, los cuales consisten en lo siguiente:

“3.- *CONCLUSIÓN:*

(..)

No obstante lo anterior, durante la visita del 24 de julio de 2018, se pudo evidenciar una variación en la construcción y destinación del inmueble ubicado en la carrera 9 No. 8 – 63 de Garagoa-Boyacá (TRAMO 129-128), al cual inicialmente se le realizó la instalación de la acometida domiciliaria, siendo una vivienda, y en la actualidad corresponde a una propiedad horizontal.

La indicada variación en la construcción y destinación del inmueble, tiene como efecto que con el uso de propiedad horizontal que se le da actualmente, se generen mayores aportes de caudal a la red construida por el CONSORCIO PLAN MAESTRO GARAGOA, lo cual técnicamente requiere de una domiciliaria de mayores diámetros para garantizar su funcionalidad, situación que debió ser prevista por el propietario del inmueble antes de hacer el cambio de uso y destinación del predio.

Aunado con lo anterior, es importante tener en cuenta que técnicamente no es posible que una domiciliaria almacene las aguas servidas de una vivienda por el tiempo en que se manifestaron los daños por parte de los propietarios, el cual corresponde a dos años, o que las mismas se hayan filtrado durante igual periodo.

Por el contrario, cualquier defecto se hubiese manifestado inmediatamente ocasionando el rebosamiento de las aguas servidas en las viviendas, motivo por el cual tampoco se puede atribuir esta situación al desarrollo del proyecto.

Así mismo, de conformidad con los pronunciamientos realizados por el Contratista de Obra, por la Interventoría que fue contratada para llevar a cabo las actividades de verificación sobre la ejecución del Contrato y lo contenido en el texto de la demanda.

Se puede afirmar que, para el momento en el cual se ejecutaron las obras de remodelación del inmueble hasta ser trasladado a propiedad horizontal, se debió haber evidenciado alguna problemática realizada con el desagüe del predio.”

Lo anterior arroja como resultado temporal lo siguiente:

En el hecho No. 6 de la demanda que originó este proceso, se consignó lo siguiente:

“El inmueble permaneció desocupado desde la fecha de su compraventa [1 de abril de 2016-Hecho 4 de la demanda] hasta febrero de 2018, en este periodo el predio estuvo en proceso de renovación y adecuación para constituirse como propiedad horizontal con apartamentos y locales comerciales y en enero de 2017 se inició la fase de implementación, renovación y construcción (..)”

Conforme al contenido del hecho No. 6 transcrito, se puede realizar el siguiente cálculo temporal respecto de la configuración de los 2 años que establece la Ley como tiempo límite para la presentación de una acción judicial como la que nos ocupa, veamos:

Si tomamos el lapso comprendido entre el 1 de abril de 2016 hasta enero de 2017, que es el lapso dentro el cual estuvo el predio en “fase de implementación, renovación y construcción” y la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación se hizo el 23 de abril de 2019.

Nos arroja la configuración de la caducidad de la acción, en la medida que si tomamos como fecha inicial el mes de enero de 2017, los dos años se cumplieron en enero de 2019.

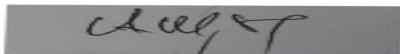
Así las cosas, de la manera más comedida y respetuosa se solicita al despacho que declare la caducidad de la presente acción judicial.

Puesto que no es posible que por parte de los demandantes se pretenda fijar como fecha inicial del conteo para el término de caducidad de la acción la fecha del 10 de mayo de 2018, expuesta en el hecho 13 de la demanda.

Argumentando para ello que en esa fecha presuntamente conocieron la supuesta no conexión del predio al tubo madre del servicio de alcantarillado.

Por cuanto, como lo sostiene el Contratista ejecutor de la obra y lo confirma la Interventoría de la misma, el predio materia de este proceso fue objeto de conexión domiciliaria al tubo madre del servicio de alcantarillado en el mes de febrero del año 2016.

Con el mayor respeto,



ADALBERTO MARIO SANTODINGO ALBERICCI

C.C. No. 79.553.187

T.P. No. 82.232 del C.S.J.