

Señor

JUEZ CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN TERCERA

E. S. D.

REF: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

RADICACIÓN No.: 110013343059201900319 00

DEMANDANTES: SOLEYS & CIA Y OTROS

DEMANDADOS: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI
CONCESIÓN ALTO MAGDALENA

ELVIRA MARTINEZ DE LINARES, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía número 40.912.020 de Riohacha., abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 57.202 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada de la sociedad **CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S.**, persona jurídica, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el Nit. No. 900.745.219-8, representada legalmente por la señora **CLAUDIA CECILIA CASTILLO PICO**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.480.747 de Bucaramanga, según poder y certificado de existencia y representación legal que se anexan, mediante el presente escrito y encontrándome dentro del término de traslado respectivo, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** presentada por la sociedad SOLEYS & CIA. S C A, MARÍA JOSÉ CALDERÓN PONCE DE LEÓN, SILVIA LEYVA ESPINOSA y MARÍA LINETTE BEATRIZ JUANA DE MONTOZÓN LEYVA a través de apoderado, en los siguientes términos.

I. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

- 1. Al hecho 1: Es parcialmente cierto**, aclarándose que el Contrato de Concesión se suscribió entre la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI y la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S.
- 2. Al hecho 2: Es parcialmente cierto**, si se tiene en cuenta que para la adquisición de una franja de los predios, la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S. actuó bajo la modalidad de delegación de funciones por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI y en cumplimiento de las facultades otorgadas, siendo la ANI la real compradora de la zona de terreno con destino al proyecto vial Honda – Puerto Salgar – Girardot. Así mismo, se resalta que para el momento de la adquisición de la franja de los predios mencionados los aquí demandantes tres de los cuatro no ostentaban la calidad de propietarios.

3. **Al hecho 3: No es un hecho** propiamente del litigio, me atengo a lo que resulte probado.
4. **Al hecho 4: No me consta**, se trata de apreciaciones subjetivas de los demandantes sin ningún fundamento probatorio, ni técnico, que se pruebe.
5. **Al hecho 5: No me consta**, en la manera como lo afirma la parte actora, además incluye apreciaciones subjetivas sin ningún tipo de fundamento, y se aclara que la inundación en los predios se trata de un fenómeno natural propio de la zona donde se encuentran ubicados dichos terrenos del municipio de La Dorada – Caldas¹, que no se puede atribuir a la construcción del corredor vial Honda – Puerto Salgar – Girardot.
6. **Al hecho 5: No me consta**, que en la fecha señalada se hayan remitido las evidencias enunciadas en este hecho, que se pruebe.
7. **Al hecho 6: No me consta**, el correo electrónico al que hace mención la parte actora en este hecho, que se pruebe.
8. **Al hecho 7: No me consta**, el correo electrónico al que hace mención la parte actora en este hecho, que se pruebe.
9. **Al hecho 8: Es parcialmente cierto**, como quiera que la comunicación aludida fue recibida hasta el día 17 de junio de 2017, dándose apertura a la PQRS-UF5-2017-202. En cuanto al contenido de la comunicación, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
10. **Al hecho 9: Es parcialmente cierto**, el día 21 de julio de 2017 se adelantó una reunión y se hizo una visita a los predios pero como parte de la respuesta a la PQRS-UF5-2017-202. Adicionalmente, se hace énfasis que la inundación aludida no se originó con la construcción del corredor vial, resultando totalmente ajena a la Concesión Alto Magdalena, tal y como se dejó plasmado en la contestación con fecha 13 de julio de 2017 a través de la cual se dio respuesta a la PQRS-UF5-2017-202².

¹ **“Sin duda, el riesgo por inundación en La Dorada es uno de los mayores problemas que acarrea este municipio. Según el PIAVR 2009, la amenaza por inundación en la ciudad de La Dorada, se debe al aumento del nivel del Río Magdalena, con numerosos eventos de gravedad** publicados por el diario La Patria en mayo de 1950, mayo de 1963, noviembre de 1970, abril de 1971, noviembre de 1975, mayo de 1981 y diciembre de 1988. Además de la gran inundación acontecida en mayo y noviembre de 2008 y en el año 2011, lo cual dejó un sin número de viviendas y familias damnificadas.” Plan Básico de Ordenamiento Territorial 2013-2027 La Dorada – Caldas. Alcaldía Municipal de La Dorada – Caldas. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

² Respuesta al comunicado PQRS-UF5-2017-202 del 16 de junio de 2017, dirigida al señor ALBERTO LEYVA ESPINOSA, de la que se destacan los siguientes apartes: **“...es preciso advertir que debido a las fuertes lluvias de la pasada temporada invernal, las cuales conllevaron al aumento del nivel de río, se produjeron inundaciones en casi toda la ribera del río Magdalena, y fue así que el municipio de La Dorada, uno de los más afectados, declaró la calamidad pública mediante el decreto 056 del pasado 12 de mayo. Con esto,**

11. Al hecho 10: Es parcialmente cierto, como quiera que la visita se adelantó pero como parte de la respuesta a la PQRS. Lo demás, son apreciaciones de la parte actora, que se pruebe.

12. Al hecho 11: Es cierto, la fecha del correo electrónico al que hace referencia la parte actora en este hecho.

No es un hecho, el contenido del mismo, se tratan de apreciaciones subjetivas y por tanto deberán ser demostradas por la parte actora.

13. Al hecho 12: No me consta, se trata de circunstancias que resultan ajenas a mi poderdante, que se pruebe.

14. Al hecho 13: Es parcialmente cierto, la Interventoría tuvo conocimiento de la solicitud elevada mediante PQRS-UF5-2017-202. No obstante, se advierte que la problemática de inundación a la que se hace referencia fue objeto de análisis por parte de Hymac Ingeniería³ en el que concluye que las condiciones de drenaje y empozamiento de aguas se deben a la condición topográfica de los terrenos, y que las obras hidráulicas diseñadas y construidas para la vía de la Unidad Funcional 5.3 cuentan con las condiciones para conducir y drenar el agua proveniente de la escorrentía de la vía y sectores aledaños de forma correcta, los diseños están debidamente soportados en los datos históricos de las estaciones hidroclimatológicas de la zona y en modelos de cálculo de caudales máximos aprobados por el INVIAS para este tipo de proyectos, de ahí que la Concesión Alto Magdalena no hubiera tenido ninguna obligación como la que aluden los demandantes en este hecho, ni tampoco indemnizatoria como en la actualidad lo pretenden.

15. Al hecho 14: No me consta, ninguna de las circunstancias narradas en este hecho, que se pruebe.

16. Al hecho 10: No es cierto, en la forma como lo plantea el extremo actor y se aclara que Hymac Ingeniería luego de realizar un análisis técnico a los terrenos objeto de reclamación pudo establecer que el predio ya contaba con condiciones naturales que históricamente lo hacían vulnerable a eventos de inundaciones periódicas y que las obras que fueron construidas cumplen con la función de drenaje de la zona, estructuras que no existían en condiciones naturales, lo que permite concluir con claridad que la Concesión Alto Magdalena no está obligada a efectuar ninguna adecuación en los predios como quiera que las condiciones de drenaje que padecen los terrenos no se originaron por la construcción del corredor vial, sino que se trata

era de esperarse que la zona inundable de su predio sufriera las consecuencias de inundación debido al aumento inusitado de los niveles del río Magdalena.(...)” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

³ Memorando Técnico Demanda Gibraltar. 15 de agosto de 2019.

de condiciones naturales y topográficas propias de los predios, siendo totalmente ajenas a mi representada.

17. Al hecho 11: Por contener varias afirmaciones se procede a contestar de la siguiente manera:

No me consta, las manifestaciones relacionadas con la persistencia de la problemática, ni los daños y pérdidas aludidas, resulta totalmente ajeno al conocimiento de mi representada, que se pruebe. Por el contrario todo indica que no hay ninguna afectación lo que confirma que cualquier novedad que se presenta en época invernal es propia de la zona que para nada tiene que ver con la construcción de las obras.

No es un hecho, la contratación que hizo la parte demandante del estudio hidrológico y geotécnico al que se hace referencia.

18. Al hecho 12: No es un hecho.

19. Al hecho 13: No es un hecho.

20. Al hecho 14: No es un hecho, hace parte del acápite de las conclusiones del informe que fue allegado con la demanda, el que hace parte del debate probatorio, y en esa medida no se puede asumir como un hecho probado.

21. Al hecho 15: No es un hecho, hace parte del acápite de las conclusiones del informe que fue allegado con la demanda, el que hace parte del debate probatorio, y en esa medida no se puede asumir como un hecho probado.

22. Al hecho 16: Es cierto.

II. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS DE LA DEMANDA:

Me opongo a todas las declaraciones solicitadas en la demanda y a que se haga declaración alguna en contra de mi poderdante, por carecer de fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios, conforme se demostrará en el curso del proceso.

III. EXCEPCIONES

Me permito interponer las siguientes excepciones:

1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LA CONCESIÓN ALTO MAGDALENA

“El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la

omisión de las autoridades públicas. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación⁴.

Verificada la ocurrencia de un daño antijurídico, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido. Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que “permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado.

En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”^{5, 6}.

Descendiendo al caso sub-examine se observa que la parte actora pretende el resarcimiento de unos perjuicios y la ejecución de unas obras con ocasión de unos supuestos daños ocasionados a los predios de su propiedad, atribuyéndolos a la construcción del corredor vial Honda- Puerto Salgar- Girardot, olvidando su deber procesal de probar los elementos de la responsabilidad que pretende endilgar a través del presente medio de control, y en esa medida sus pretensiones están llamadas al fracaso.

Para ahondar en la excepción propuesta, es importante dar claridad acerca del proyecto vial para la financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Honda – Puerto Salgar – Girardot, con ocasión del Contrato de Concesión bajo el esquema APP No. 003 DE 2014.

“El proyecto vial entre Girardot y Puerto Salgar se encuentra ubicado entre los departamentos del Tolima, Cundinamarca y Caldas con una longitud aproximada de 167 km, los cuales se encuentran distribuidos en cinco unidades funcionales⁷:

⁴ Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 2008. Exp: 17042. C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 16 de septiembre de 1999. Exp. 10922. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección C. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp. 29939. C.P. Olga Melida Ovalle de la Hoz.

⁷ Estudio de Hidrología, Hidráulica y Socavación.

Tabla 1. Abscisado Unidades Funcionales.

UNIDAD FUNCIONAL	TRAMO	LONGITUD km	ABSCISADO
1	Conexión vial a la variante Girardot – Espinal	14.50	-
2	Tramo Girardot – Nariño – Guataquí	38.00	K00+000 – K38+000
3	Guataquí – Beltrán – Cambao	49.50	K38+000 – K87+500
4	Cambao – Puerto Bogotá	45.95	K87+500 – K133+450
5	Puerto Bogotá – Honda – Puerto Salgar	13.66	K00+000 – K13+660

Fuente: Elaboración propia.

Figura 1. Ubicación general del proyecto.



Fuente: Elaboración propia.

El diseño geométrico de la UF5, fue dividido en 3 subsectores de la siguiente manera:

- *UF5.1: Inicia desde el municipio de Honda, departamento del Tolima y finaliza en el municipio de La Dorada, departamento de Caldas, con una longitud aproximada de 1.04 km en donde se tiene previsto una rehabilitación de la calzada y la reconstrucción de 4 puentes.*
- *UF5.2: Este subsector corresponde al nuevo puente sobre el río Magdalena de una luz aproximada de 0.7 km y donde se tiene previsto la construcción de los accesos al puente.*
- *UF5.3: Corresponde a la vía Honda – La Dorada ruta 4510 hasta la vía Puerto Salgar – El Korán ruta 4510, con una longitud aproximada de 16.6 km de construcción de vía sencilla”.*

Con el fin de adelantar el proyecto vial, por parte de la ANI y la Concesión Alto Magdalena se elaboró el “Estudio de Hidrología, Hidráulica y Socavación” en cumplimiento del ordenamiento legal vigente, con el fin de ejecutar los diseños de construcción de las vías, el que fue revisado por la Interventoría del Proyecto obteniendo su No Objeción.

Los objetivos de este estudio se hizo a escala tanto espacial como temporal.

A escala espacial el estudio incorpora obras menores de drenaje y drenaje de la corona, obras complementarias para el drenaje de la vía y las condiciones de todas las zonas especiales como áreas inestables, taludes adyacentes etc., que involucren dentro del proyecto como solución.

A escala temporal el análisis hidrológico cubre la totalidad de la serie histórica de las estaciones empleadas tanto para precipitación y para caudales.

Entre las conclusiones se destaca *“Para la obtención de caudales de las corrientes interceptadas por la vía se han empleado metodologías lluvia-escorrentía y de regionalización de caudales, asumiendo resultados conservadores provenientes del método racional para las cuencas con áreas menores de 2.5 km² y del hidrograma unitario para cuencas mayores. Dada la incertidumbre que conlleva la estimación de caudales máximos, se han tratado de precisar las fuentes de información primaria, empleando intensidades de lluvia de la estación características de cada cuenca e información de suelos y coberturas vegetales basadas en estudios regionales y la observación de campo. Para el río Magdalena, en el que se tiene información directa de caudales máximos, se ha empleado un método de regionalización que cubre toda la zona del proyecto, a partir del cual es posible estimar en diferentes puntos y con mayor grado de confiabilidad los caudales máximos. Por su parte los diseños hidráulicos proyectados aseguran el adecuado drenaje de la vía, cuyas condiciones son complejas al combinar una topografía plana y una geometría a nivel o con pequeños terraplenes, implicando el uso de cunetas de borde para captar las aguas y canales de descole hasta las vaguadas que conforman las corrientes naturales. Se proyectan los subdrenajes como una sugerencia de colocación, pues es son las áreas de pavimentos y geotecnia las que con modificaciones en la estructura del pavimento o requerimientos de estabilidad, definen con precisión el manejo más eficiente de las aguas subsuperficiales.”*

Respecto al predio Gibraltar⁸, concretamente se encuentra localizado en la vereda Purnio, del municipio La Dorada – Caldas, más exactamente en cercanías al puente que conecta dicho municipio con Puerto Salgar, Cundinamarca. **Esta zona se caracteriza por presentar bajas pendientes que acompañadas de la presencia cercana del Río Magdalena conforman un área con alto riesgo de inundación.** A partir de la construcción y puesta en operación del corredor vial Honda – Puerto Salgar – Girardot se hizo la adecuación del terreno natural del predio en mención, sin embargo, la condición topográfica del predio incluye una zona alta natural que se ha mantenido históricamente.

Bajo este análisis, se pudo obtener que **históricamente y de manera natural siempre ha existido una zona alta que permite que los predios aledaños se aneguen con facilidad, debido a que el sentido del drenaje está orientado desde el río Magdalena hacia el eje de la vía proyectada, es decir, hacia la parte alta...**

Esta característica topográfica fue aprovechada por el diseño geométrico de la vía, implantando sobre la zona alta el terraplén de la vía con el fin de facilitar el bombeo de la vía .

⁸ Tal y como se consignó en el “Memorando Técnico Demanda Gibraltar” elaborado por Hymac Ingeniería.

Así mismo, con la construcción del corredor vial se llevaron a cabo obras hidráulicas cuya función es permitir el paso transversal del drenaje de la zona, como se plasmó en la Tabla 1 del Informe Técnico elaborado por Hymac Ingeniería:

Tabla 1. Localización de obras en zona de estudio.

ID	TIPO DE OBRA	COORDENADAS		ABSCISA	DIMENSIONES			FUNCION
		ESTE	NORTE		Ø	B	H	
9	BOX CULVERT	933967	1090000	K1+696		1.5	1.5	Paso de corriente
10	BOX CULVERT	934006	1089968	K1+746		2	2	Paso de corriente
11	ALCANTARILLA	934099	1089894	K1+865	0.9			Paso de corriente
15	PUENTE	934711	1089621	K2+536	Luz aproximada 150m			Paso de corriente

De acuerdo a lo anterior, emerge con claridad que mucho antes de que se pusieran en marcha los procesos constructivos de la vía, la zona donde se encuentra ubicado el predio Gibraltar ya contaba con condiciones naturales que la hacía susceptible a la acumulación de aguas de escorrentía en épocas de precipitación de intensidades altas y/o el río Magdalena aumenta su nivel, por lo que no resulta ser cierto lo afirmado por la parte actora en cuanto a que las inundaciones fueron generadas por las obras relacionadas al corredor vial que no permiten el drenaje favorable de las aguas del sector.

Con la puesta en marcha del proyecto vial, se construyeron obras que cumplen correctamente con la función de drenaje de la zona, y que no existían antes en condiciones naturales, lo que se traduce en que las estructuras hidráulicas cuentan con las condiciones para conducir y drenar el agua proveniente de la escorrentía de la vía y sectores aledaños de forma correcta, ya que su capacidad y sus criterios de diseño se cumplen en todos los casos, como se desprende de la evaluación hidráulica realizada por Hymac Ingeniería:

Tabla 5. Evaluación hidráulica de las estructuras objeto de estudio.

N° Obra	Abscisa	TIPO DE OBRA	Diámetro (m)	BASE (m)	ALTURA (m)	Profundidad de entrada (m)	Profundidad de salida (m)	Tipo de Flujo	Profundidad Maxima (m)	Profundidad Critica (m)	Profundidad a la Salida (m)	Profundidad en el Canal (m)	Velocidad a la salida (m/s)	Velocidad en el Canal (m/s)
9	K1+696	Box Culvert		1.5	1.5	0.48	0.00	1-S2n	0.16	0.29	0.18	0.18	2.72	1.19
10	K1+746	Box Culvert		2	2	0.97	0.45	1-S2n	0.42	0.57	0.45	0.37	2.98	1.85
11	K1+865	Alcantarilla	0.9			0.25	0.01	1-S2n	0.14	0.18	0.15	0.05	1.55	1.35

Con la presente contestación, se anexan fotografías del estado actual de las estructuras hidráulicas que demuestran que ninguna de las manifestaciones hechas por la parte actora resultan ser ciertas, pues, además de que cumplen con el drenaje sin superar su capacidad, se mantiene en óptimas condiciones.

En ese orden de ideas, no puede hablarse de una responsabilidad en contra de la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA, cuando evidentemente la zona donde se encuentra ubicado el predio corresponde a un bajo inundable del río Magdalena, además por las fuertes lluvias que se presentan en ese sector se producen inundaciones no solo en el predio Gibraltar sino en gran parte de La Dorada, municipio que por su ubicación geográfica se caracteriza por presentar un elevado riesgo por inundación.

Basta con apreciar las condiciones topográficas de la zona, anteriores a la construcción del corredor vial para evidenciar los rastros de las inundaciones, como desde un comienzo le fue indicado al señor Alberto Leyva Espinosa⁹, quien para ese entonces figuraba como uno de los propietarios del predio, por lo que las supuestas afectaciones no pueden imputarse a mi representada, pues, se trata de causas completamente ajenas que obedecen principalmente a fenómenos naturales y condiciones propias de los terrenos de esa región.

2. INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO

En nuestro ordenamiento jurídico se exige a quien pretenda la declaración de responsabilidad que demuestre la existencia de un daño, elemento esencial sin el cual no puede hablarse en estricto sentido de una responsabilidad y por supuesto, de no encontrarse probado, no habría razón para evaluar los demás elementos.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

“La existencia del daño antijurídico es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior al que antes se hizo referencia, el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.”¹⁰

“Para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio”¹¹.

“Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano ha señalado la necesidad de que el daño, para aspirar a ser indemnizado, tiene que estar revestido de

⁹ Respuesta de fecha 13 de julio de 2017 dirigida al señor Alberto Leyva Espinosa.

¹⁰ Consejo de Estado Sección Tercera Subsección C. CP: Olga Melida Valle De la Hoz. Rad. N. 25000-23-26-000-2003-00558-01(29939)

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 73001-23-31-000-1999-1240-01. Sentencia del 27 de enero de 2012.

*certeza*¹². No puede por tanto tratarse de un daño genérico o hipotético sino un daño específico¹³”¹⁴

En ese orden de ideas, resulta obvio que solo puede haber condena al resarcimiento del daño, si éste se encuentra acreditado como cierto en el proceso, y por ende, ese daño debe ser real y efectivo, y no meramente hipotético o eventual.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se puede observar claramente que la parte actora no acredita que el daño, sobre el cual pretende el pago de unas sumas a título de reparación, sea cierto, real y efectivo, todo lo contrario, no encuentra esta parte fundamentos probatorios sólidos que permitan determinar que realmente ese “daño” deba ser indemnizado.

Es más, como se hizo alusión en la anterior excepción, las afectaciones aludidas en la demanda no resultan ser imputables a la construcción del corredor vial Honda – Puerto Salgar – Girardot, como quiera que las condiciones de la zona donde se encuentra localizado el predio ya la hacían susceptible a las inundaciones, condiciones naturales que no fueron originadas por la Concesión Alto Magdalena, todo lo contrario, atendiendo los estudios de hidrología, hidráulica y socavación fue que se adelantaron las obras hidráulicas que permiten conducir y drenar el agua proveniente de la escorrentía de la vía y los sectores aledaños, tanto así que las mismas en ningún momento han superado su capacidad.

Prueba de la inexistencia del daño antijurídico, es el Informe Técnico elaborado por HYMAC INGENIERÍA en el que se concluyó que:

- El terreno donde se encuentra el predio afectado presenta una condición topográfica muy plana generando condiciones de drenaje desfavorables, adicionalmente existe una depresión del terreno en la zona donde se presenta el empozamiento de aguas.
- Las obras hidráulicas diseñadas y construidas para la vía de la Unidad Funcional 5.3 cuentan con las condiciones para conducir y drenar el agua proveniente de la escorrentía de la vía y sectores aledaños de forma correcta. Los diseños están debidamente soportados en los datos históricos de las estaciones hidroclimatológicas de la zona y en modelos de cálculo de caudales máximos aprobados por el INVIAS para este tipo de proyectos.

Así las cosas, no existiendo un daño causado a los demandantes, elemento principal de la responsabilidad, la Concesión Alto Magdalena no está llamada a responder por los mismos ni ser obligada al pago de las sumas indemnizatorias pretendidas a través de este medio de control y mucho menos de realizar obras que eventualmente de ser necesarias le corresponde a los propietarios de los respectivos predios.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de junio 2 de 1994, exp. 8.998, Consejero Ponente Julio César Uribe Acosta.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de octubre 19 de 1990, exp. 4.333, Consejero Ponente Gustavo de Greiff Restrepo.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 73001-23-31-000-1999-1240-01. Sentencia del 27 de enero de 2012.

3. COBRO DE LO NO DEBIDO CON EL CONSECUENTE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA

En materia de reparación integral, tanto la jurisprudencia como la doctrina, han sido enfáticos en afirmar que el daño es indemnizable, en tanto se logren demostrar los elementos de la responsabilidad, y esa indemnización debe tener correspondencia directa con la magnitud del daño, ya que de ser superior al daño, estaríamos frente a lo que se ha denominado un enriquecimiento sin causa a favor de la víctima.

“La enunciación de la presente regla es simple: la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiere ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes del suceso. Dicho de otra manera, se puede afirmar que “se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”, o en palabras de la Corte Constitucional colombiana, que “el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite”¹⁵. La explicación que se da a esta regla se apoya en un principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento”¹⁶.

En el presente caso, la parte actora en su escrito pretende que se condene a las entidades demandadas al pago de la suma de TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$340.000.000) o el valor superior que se llegare a probar por los daños materiales causados por la intervención de la obra, y a realizar de manera adecuada y técnica las obras de construcción de desagüe y las demás que se requieran para garantizar que los predios no se sigan inundando y se deterioren cada vez más.

Pues bien, vale la pena resaltar una vez más que los presuntos daños ocasionados a los predios aludidos en la demanda tienen su origen en las características y condiciones naturales propias de los terrenos, no por la construcción del corredor vial, y en ese orden de ideas como se ha reseñado anteriormente, no podría obligarse a mi representada a efectuar el pago de unos perjuicios que jamás causó.

De otro lado, sobre la suma pretendida, llama bastante la atención a esta parte que en la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 79 Judicial I para asuntos administrativos el día 8 de octubre de 2018 se haya elevado una pretensión por la suma de CIENTO VEINTE SIETE MILLONES DE PESOS M-CTE (\$127'000.000), y ahora con la

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197 de 1993. Citado por HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 45.

¹⁶ HENAO, Juan Carlos. El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 45.

presentación de la demanda se incremente sus aspiraciones económicas a TRESCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$340'000.000), o el valor superior que se llegare a probar, sin que se señalen las razones y/o fundamentos para haber elevado de manera exorbitante la indemnización pretendida. Además, ninguna de las dos sumas se encuentran debidamente acreditadas, no existe ninguna evidencia de las pérdidas económicas aludidas en la demanda, ni mucho menos se demuestra la actividad económica que ejercían con los predios ni tampoco que la hayan dejado de realizar a causa de obras construidas por el Concesionario, por lo que en ese orden de ideas no están llamadas a prosperar.

Conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En virtud de tal circunstancia, no tiene razón la parte actora al pretender el pago de unos perjuicios exagerados en su tasación, teniendo en cuenta que no prueba la conducencia y pertinencia de los mismos, que supuestamente le fueron ocasionados, ya que en el evento de estar obligada mi poderdante a pagar los perjuicios derivados de los hechos causa de la presente acción, esas sumas como desfasan la realidad, así imposibilitaría el pago de la indemnización pretendida.

De esta manera se configura **un cobro de lo no debido con el consecuente enriquecimiento sin causa**

4. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

La parte demandante pretende que se declare que la Concesión Alto Magdalena S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura ANI son solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a los predios objeto del litigio, y así mismo solicita que se condene a las demandadas solidariamente a los pagos de los perjuicios relacionados en su demanda.

Sin embargo, tal apreciación es desatinada y carece por completo de soporte jurídico, ya que la solidaridad tiene como únicas tres fuentes: la ley, la convención y el testamento, las que evidentemente no pueden predicarse en este asunto, pues además nunca se pactó y el presunto daño sufrido por la parte actora no ha sido ocasionado por mi representada.

Así las cosas, es claro que la Concesión Alto Magdalena no es solidariamente responsable por presuntos daños y perjuicios reclamados, y se resalta que los hechos que rodean la presente acción no se encuadran en ninguna de las condiciones previstas en las citadas normas, razón por la cual mi representada no es la llamada a responder siquiera solidariamente por daños que jamás constituyó, pues, además ni siquiera la parte actora acredita el daño antijurídico en este proceso, no siendo imputable a mi poderdante.

5. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Excepción previa y de mérito

“La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio. (...) la legitimación en la causa corresponde a uno de los presupuestos necesarios para obtener sentencia favorable a las pretensiones contenidas en la demanda y, por lo tanto, desde el extremo activo significa ser la persona titular del interés jurídico que se debate en el proceso, mientras que, desde la perspectiva pasiva de la relación jurídico – procesal, supone ser el sujeto llamado a responder a partir de la relación jurídica sustancial, por el derecho o interés que es objeto de controversia. (...) la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho o acto jurídico que origina la presentación de la demanda, independientemente de que éstas no hayan demandado o que hayan sido demandadas (...) la legitimación en la causa no se identifica con la titularidad del derecho sustancial sino con ser la persona que por activa o por pasiva es la llamada a discutir la misma en el proceso.”¹⁷

Al revisar la demanda, se observa que en los hechos de la demanda en todo momento se hace alusión al señor ALBERTO LEYVA como la persona que resultó afectada con ocasión de la inundación de los predios, y así mismo figura en la documental aportada como prueba.

Sin embargo, llama la atención a esta parte que el demandante en este medio de control no es el señor ALBERTO LEYVA, sino SILVIA LEYVA ESPINOSA, MARÍA JOSÉ CALDERÓN PONCE DE LEÓN, MARÍA LINETTE BEATRIZ JUANA DE MONTOZÓN LEYVA y la sociedad SOLEYS & CIA. S.C.A., personas de las que jamás se hizo alusión en las reclamaciones presentadas, sino como se indicó anteriormente al señor ALBERTO LEYVA.

Ahora bien, verificando el certificado de tradición y libertad del predio identificado con el número de matrícula 106-22729, allegado con la demanda, correspondiente al lote de terreno denominado “Gibraltar 2” figuran las siguientes anotaciones:

ANOTACIÓN No. 013 Fecha 13-09-2017 Radicación: 2017-1824

Doc: ESCRITURA 01270 del 28-08-2017 NOTARIA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.

ESPECIFICACIÓN: COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA: 0307 COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA DE SU 40%

DE: LEYVA ESPINOSA ALBERTO

A: CALDERON PONCE DE LEON MARIA JOSE 20%

A: DE MONTOZON LEYVA MARIA LINETTE JUANA 20%

ANOTACIÓN: No. 014 Fecha: 01-12-2017 Radicación: 2017-2483

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de septiembre de 2012. Exp. No. 24677. CP. Enrique Botero Gil.

Doc: ESCRITURA 1599 del 20-10-2017 NOTARIA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ D.C.

ESPECIFICACIÓN: COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA: 0307 COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA SOBRE EL 20%

DE: ESPINOSA DE LEYVA BEATRIZ

A: SOLEYS & CIA. S C A

De lo anterior, se desprende que desde que se hizo la compraventa de los derechos de cuota tanto del señor Alberto Leyva como de la señora Beatriz Espinosa de Leyva sobre el predio relacionado, estos dejaron de ser propietarios del mismo, por lo que por un lado no se explica por qué luego de estas fechas el señor Alberto Leyva continuó elevando reclamaciones a la Concesión Alto Magdalena, siendo que ya no ejercía el dominio sobre el lote de terreno.

Y de otro lado, no se explica por qué los demandantes reclaman el pago de los supuestos perjuicios, siendo que no fueron los “afectados” ni tampoco “sufrieron las pérdidas económicas” referidas, pues, quien las reclamó en todo momento fue el señor Alberto Leyva. Además, debe tenerse en cuenta que las inundaciones a las que se hace referencia en la demanda ocurrieron antes de que se constituyeran como propietarios, quienes al comprar los derechos de cuota sobre el predio debieron tener pleno conocimiento de las condiciones del terreno, que en todo caso se trata de una problemática de la naturaleza del terreno y las condiciones climáticas propias de la zona donde se encuentra ubicado, siendo esa condición natural totalmente ajena al proyecto vial Honda – Puerto Salgar – Girardot.

Sobre este punto, el Consejo de Estado ya ha señalado que:

“El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización... No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio.”¹⁸ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Al respecto, el tratadista Hernando Devis Echandía sostuvo:

“En los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido.

Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad; así en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. 6 de febrero de 1992. C.P. Dr. Uribe Acosta.

*resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda”.*¹⁹

En ese contexto, es claro que la parte actora no está legitimada por activa, como quiera que no resulta ser quien sufrió el supuesto daño alegado en su demanda, ni tampoco lo acreditan.

6. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - Excepción previa y de mérito

La fuente generadora del daño que alega haber sufrido la parte demandante proviene en este caso del mismo predio, y no como lo ha venido asegurando el extremo actor de la ejecución de las obras para la construcción del corredor vial.

Basta con observar el Informe Técnico elaborado por Hymac Ingeniería, suscrito por el ingeniero Luis Javier Carrillo Puerto, para concluir como lo hizo en su informe que:

- El terreno donde se encuentra el predio afectado presenta una condición topográfica muy plana generando condiciones de drenaje desfavorables, adicionalmente existe una depresión del terreno en la zona donde se presenta el empozamiento de aguas.
- Las obras hidráulicas diseñadas y construidas para la vía de la Unidad Funcional 5.3 cuentan con las condiciones para conducir y drenar el agua proveniente de la escorrentía de la vía y sectores aledaños de forma correcta. Los diseños están debidamente soportados en los datos históricos de las estaciones hidroclimatológicas de la zona y en modelos de cálculo de caudales máximos aprobados por el INVIAS para este tipo de proyectos.

De tal suerte que la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA no fue quien ocasionó las inundaciones en el predio Gibraltar y los daños que presuntamente dicen haber padecido, como quiera que las inundaciones han surgido por las características naturales propias del terreno, lo que no puede imputársele a mi representada.

7. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Consistente en que todo hecho o circunstancia que resultare probado durante el proceso y constituya excepción o defensa para mi mandante frente a las pretensiones, deberá así ser declarado.

Lo anterior, conforme al Artículo 282 del Código General del Proceso que entre sus líneas dice:

ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá

¹⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – TEORÍA GENENERAL DEL PROCESO, Tomo I. Decimotercera edición. Biblioteca jurídica Diké. Bogotá. 1994. Pág.269 y 270.

reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

(...)

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia. (...)”.

IV. PRUEBAS

Solicito al Señor Juez se sirva tener como pruebas las que se relacionan a continuación:

DOCUMENTALES

- 1.** Sírvase Señor Juez tener como prueba el “Estudio de Hidrología, Hidráulica y Socavación” con sus respectivos anexos e índices, elaborado con ocasión del proyecto vial Honda – Puerto Salgar – Girardot.

Esta prueba es pertinente, conducente y útil, toda vez, que a través de este informe su Despacho podrá verificar que las obras hidráulicas se adelantaron conforme a los diseños proyectados en este estudio asegurando el adecuado drenaje de las aguas.
- 2.** Sírvase Señor Juez tener como prueba la respuesta a la PQRS-UF5-2017-202 con fecha 13 de julio de 2017 dirigida al señor ALBERTO LEYVA ESPINOSA.

Esta prueba es pertinente, conducente y útil, toda vez que a través de este comunicado a través del cual se dio respuesta al peticionario, se evidencia cual fue la posición de la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA al considerar que las afectaciones relacionadas por el reclamante no resultaban imputables al Concesionario, sino que correspondía a las condiciones naturales y propias de la zona donde se encuentra ubicado el predio.
- 3.** Sírvase Señor Juez tener como prueba el Informe Técnico “Memorando Técnico Demanda Gibraltar” de fecha 15 de agosto de 2019 de HYMAC INGENIERÍA, suscrito por el profesional en ingeniería civil LUIS JAVIER CARRILLO PUERTO identificado con la C.C. No. 11.433.692 de Facatativá, de quien también se aporta su hoja de vida como prueba de su experticia y Cámara de Comercio.

Esta prueba es pertinente, conducente y útil como quiera que a través de ella el Señor Juez podrá corroborar la inexistencia de daño antijurídico e inexistencia de responsabilidad en cabeza de la Concesión Alto Magdalena, con ocasión de las afectaciones que dicen haber sufrido los demandantes por las inundaciones en los predios relacionados en su demanda.

4. Sírvase Señor Juez tener como prueba el registro fotográfico que se aporta con la presente contestación, que consta de 19 imágenes tomadas el día 3 de septiembre de 2020 a las estructuras hidráulicas construidas en las abscisas K1+696, K1+746 y K1+865 con ocasión del proyecto vial Honda – Puerto Salgar – Girardot.
Esta prueba es pertinente, conducente y útil ya que a través de dichas imágenes se demuestra el estado actual de las estructuras hidráulicas, las que cumplen con las condiciones de drenaje, y se mantienen en óptimas condiciones.

INTERROGATORIO DE PARTE

1. Sírvase Señor Juez escuchar en interrogatorio de parte a los demandantes SILVIA LEYVA ESPINOSA, MARÍA JOSÉ CALDERÓN PONCE DE LEÓN, MARÍA LINETTE BEATRIZ JUANA DE MONTOZÓN LEYVA y el representante legal de la sociedad SOLEYS & CIA. S.C.A., que según el certificado de existencia y representación legal aportado con la demanda se trata del señor JAIME LISANDRO LEYVA ESPINOSA o quien haga sus veces.

Los demandantes podrán ser citados en la Calle 85 No. 14 – 62 oficina 202 de la ciudad de Bogotá, Correo electrónico: juridica@ale.com.co según direcciones aportadas por su apoderado en el escrito de la demanda.

Esta prueba es pertinente, conducente y útil, toda vez, que con ella su Señoría podrá verificar la veracidad de los hechos de la demanda y su contestación.

TESTIMONIAL

1. Sírvase Señor Juez escuchar la declaración del señor LUIS JAVIER CARRILLO PUERTO identificado con la C.C. No. 11.433.692 de Facatativá, quien puede ser citado en la Calle 102 A No. 47 - 30 Barrio Pasadena de la ciudad de Bogotá D.C. y el correo electrónico: luisjaviercarrillo@gmail.com

Esta prueba es pertinente, conducente y útil, como quiera que el señor Luis Javier Carrillo Puerto es ingeniero civil, consultor de la Concesión Alto Magdalena quien tiene pleno conocimiento de los diseños hidráulicos comprendidos en el proyecto vial Honda – Puerto Salgar – Girardot, y además es el Gerente de HYMAC INGENIERIA S.A.S., quien suscribió el Informe Técnico “Memorando Técnico Demanda Gibraltar” fechado el 15 de agosto de 2019.

PRUEBA PERICIAL

5. Sírvase Señor Juez tener como prueba el Informe Técnico “Memorando Técnico Demanda Gibraltar” de fecha 15 de agosto de 2019 de HYMAC INGENIERÍA S.A.S., suscrito por el profesional en ingeniería civil LUIS JAVIER CARRILLO PUERTO identificado con la C.C. No. 11.433.692 de Facatativá, de quien también se aporta su hoja de vida como prueba de su experticia, quien puede ser citado en la Calle 102 A No. 47 - 30 Barrio Pasadena de la ciudad de Bogotá D.C. y el correo electrónico: luisjaviercarrillo@gmail.com para que exponga el informe por él suscrito.

Esta prueba es pertinente, conducente y útil como quiera que a través de ella el Señor Juez podrá corroborar la inexistencia de daño antijurídico e inexistencia de responsabilidad en cabeza de la Concesión Alto Magdalena, con ocasión de las afectaciones que dicen haber sufrido los demandantes por las inundaciones en los predios relacionados en su demanda.

V. ANEXOS

Anexo con la presente:

1. Poder que me ha sido conferido.
2. Certificado de existencia y representación legal de la CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S.
3. Lo enunciado en el acápite de pruebas.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundo esta contestación y oposición de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 96, 167, 206, 226, 262 y 282 de la Ley 1564 de 2012, artículos 175, 212, 218, 219, 220 de la Ley 1437 de 2011, y demás normas concordantes.

VII. NOTIFICACIONES

La CONCESIÓN ALTO MAGDALENA S.A.S. y su representante legal recibirá notificaciones en la Calle 102 A No. 47 – 30 en la ciudad de Bogotá, y la dirección de correo electrónico para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@altomagdalena.com.co

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la Carrera 13 No. 29 - 41 oficina 204 – 205 Parque Central Bavaria Manzana 1 de Bogotá D.C., y en el correo electrónico: recepcion@emasesores.com.co

Del Señor Juez,



ELVIRA MARTINEZ DE LINARES
C.C. No. 40.912.020 de Riohacha
T.P. No. 57.202 del C.S.J