Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación:	73001-33-33-011-2018-00312-00
Demandante:	WILLIAM ALFONSO CORREA MONROY Y OTROS
Demandado:	NACIÓN – AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A.
Asunto:	FIJA FECHA DE AUDIENCIA INICIAL

Ibagué, catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Con el fin de dar impulso procesal al asunto de la referencia, procederá el despacho a pronunciarse sobre las excepciones previas que fueren propuestas o, si es del caso, citar a las partes a la audiencia inicial establecida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el evento de que se requiera la práctica de pruebas, en la que se resolverán las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, verificando dentro del proceso que previamente se haya dado traslado de ellas.

Excepciones propuestas

Una vez revisadas las contestaciones a la demanda y a la reforma a la demanda allegadas por parte de las demandadas Concesionaria San Rafael S.A. y Agencia Nacional de Infraestructura, y las contestaciones a la demanda y a los llamamientos en garantía por la Compañía Mundial de Seguros S.A. y la Previsora S.A., se observa que todas propusieron excepciones, respecto de las cuales se corrió el respectivo traslado a la parte demandante, tal como se observa en las constancias secretariales del 30 de noviembre de 2021 y 28 de noviembre de 2023, que obran en los anexos No. 14 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 y en el índice No. 67 del expediente en SAMAI, respectivamente, término en el cual la parte demandante realizó pronunciamiento sobre ellas[1].

Que, por su parte, el numeral 2 del artículo 101 del C.G.P. señala que:

> *"ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. (...)*

[1] Visto en el anexo No. 13 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 y en el índice No. 70 del expediente en SAMAI.

El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante. (...)" (subraya del Despacho).

Las excepciones propuestas por la CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A., fueron las de i) caducidad de la acción (fls. 5 a 7 del anexo No. 4 del cuaderno principal y fls. 6 y 7 del anexo No. 19 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), ii) indebida representación respecto de Mónica Patricia Hidalgo Canizales; Mario Orlando Hidalgo Canizales; Esmirey Correa Monroy y Yuly Esperanza Monroy Guarnizo (fls. 7 y 8 del anexo No. 4 del cuaderno principal y fls. 7 a 9 del anexo No. 19 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), iii) no consolidación de ninguno de los títulos de imputación. Ausencia de daño especial y falla en el servicio (fls. 8 a 10 del anexo No. 4 del cuaderno principal y fls. 9 a 11 del anexo No. 19 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), iv) inexistencia del perjuicio alegado. Ausencia de lucro cesante y daño moral (fls. 10 a 12 del anexo No. 4 del cuaderno principal y fls. 11 y 12 del anexo No. 19 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), v) excepción genérica (fl.12 del anexo No. 4 del cuaderno principal y fl. 17 del anexo No. 19 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI) vi) falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 12 a 17 del del anexo No. 19 cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), y vii) indebida escogencia del medio de control. Caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (fl. 17 del anexo No. 19 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI)

La Agencia Nacional de Infraestructura propuso como excepciones previas las de: i) la falta de legitimación en la causa por pasiva de la ANI (fls. 4 a 7 del anexo No. 1 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), ii) caducidad (fls. 7 a 8 del anexo No. 1 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), iii) inepta demanda por indebida acumulación subjetiva de pretensiones (fls. 2 y 3 del anexo No. 16 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), iv) Habérsele dado a las pretensiones elevadas por María Belén Canizales de Hidalgo y Orfilia Canizales Palacio el trámite de un proceso diferente al que corresponde (fls 4 a 7 del anexo No. 16 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), y v) Falta de jurisdicción por inexistencia de acto administrativo que defina la situación jurídica del inmueble objeto de las pretensiones de la demanda y/o ineptitud de la demanda por falta de reclamación previa ante la ANI de la aplicación o reconocimiento del derecho que se señala contenido en la Ley. (fls. 7 a 10 del anexo No. 16 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI); y de fondo i) La parte demandante incumplió el deber de probar el daño y la supuesta desigualdad en las cargas en que funda el reclamo (fls. 8 a 11 del anexo No. 1 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), ii) Ausencia de antijuridicidad del supuesto daño (fls. 11 y 12 del anexo No. 1 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), iii) Inexistencia de nexo causal respecto del presunto daño causado y la ANI (fls. 12 y 13 del anexo No. 1 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), iv) Falta de prueba de los perjuicios alegados (fl. 13 del anexo No. 1 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI), v) Inexistencia de solidaridad frente a las conductas de los particulares (fls. 13 y 14 del anexo No. 1 del cuaderno principal 2 del índice No.

54 en SAMAI), vi) La aplicación del artículo 83 y 29 de la Constitución Política al caso concreto. La ANI ha actuado de buena fe y conforme al debido proceso en la ejecución del objeto del Contrato de Concesión (fls. 14 y 15 del anexo No. 1 del cuaderno principal 2 del índice No. 54 en SAMAI).

La llamada en garantía La Previsora S.A., propuso como excepciones a la demanda las de: i) ausencia de los elementos constitutivos del daño (fls. 6 a 9 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI), ii) inexistencia de la obligación por ausencia de imputación fáctico – jurídica (fls. 9 y 10 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI), iii) ausencia del nexo de causalidad (fls. 10 y 11 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI), iv) caducidad de la acción (fls. 11 y 12 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI), v) ausencia de falla del servicio (fls. 12 y 13 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI) y vi) excepción genérica (fl. 13 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI) y frente al llamamiento, como previas, las de i) ausencia de los requisitos formales de la demanda de llamamiento en garantía formulado a previsora por la agencia nacional de infraestructura – ANI (fls. 17 a 20 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI); y como excepciones de fondo, las denominadas: i) inexistencia de cobertura bajo la póliza seguro responsabilidad civil póliza responsabilidad civil 1006603 (fl. 21 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI), ii) ausencia de los elementos constitutivos del daño (fls. 21 a 25 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI), iii) ausencia del nexo de causalidad (fl. 25 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI), iv) excepción de prescripción extintiva de los derechos que pudieron surgir del seguro de responsabilidad civil – modalidad ocurrencia no 1006603 expedida por previsora compañía de seguros (fls. 25 a 28 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI), y v) excepción genérica (fl. 28 del anexo No. 30 del cuaderno principal 3 del índice No. 54 en SAMAI).

La llamada en garantía Compañía Mundial de Seguros S.A., manifestó, en cuanto a la demanda, que coadyuvaba las excepciones que fueron formuladas por la Concesionaria San Rafael, y propuso como excepciones al llamamiento en garantías, las siguientes: i) inexistencia del derecho a la indemnización (fl. 7 del índice No. 64 del expediente en SAMAI), ii) límite de la suma asegurada y deducible (fls. 7 y 8 del índice No. 64 del expediente en SAMAI), y iii) genérica (fl. 8 del índice No. 64 del expediente en SAMAI)

a. De la excepción previa denominada *indebida representación respecto de Mónica Patricia Hidalgo Canizales; Mario Orlando Hidalgo Canizales; Esmirey Correa Monroy y Yuly Esperanza Monroy Guarnizo,* propuesta por la Concesionaria San Rafael S.A.

Como argumento de esta excepción, el apoderado de la entidad demandada sostuvo que *"En el caso se observa que los poderes otorgados por Mónica Patricia Hidalgo Canizales, Mario Orlando Hidalgo Canizales, Esmirey Correa Monroy y Yuly Esperanza Monroy Guarnizo no cumplieron con lo exigido en el artículo 74 del C.G.P."*

Con relación a esta excepción, se observa que los poderes otorgados al mandatario contienen expresamente que la finalidad es promover el medio de control de reparación directa en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura y la Concesionaria San Rafael *"para que se ordene y pague la indemnización integral de los perjuicios en la forma solicitada en la demanda"*, siendo esta última la que debe contener todos los aspectos que fundamentan el medio de control, como lo sería *"(i) cuál sería la relación sustancial de los otorgantes respecto del bien o derecho supuestamente afectado (ii) el hecho que supuestamente habría generado el daño (iii) el título de imputación sobre el cual se edificaría la reclamación indemnizatoria"*, pues el poder tampoco debe ser una reproducción del libelo introductorio.

En este sentido, el hecho de que no se indique el parentesco con el que se va a actuar en el proceso en el poder, a lo que se suma que, como bien lo dice el profesional del derecho, en cuanto al mandato que otorgó la señora Yuly Esperanza Monroy Guarnizo, el cual indicaba que era para adelantar conciliación extrajudicial, este defecto fue subsanado al haberse otorgado un nuevo poder.

En conclusión, encontrar probada la excepción objeto de estudio, significaría caer por esta judicatura en un exceso ritual manifiesto, por lo que la misma se declarará no probada.

b. De la excepción previa denominada *indebida escogencia del medio de control. Caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho*, por la Concesionaria San Rafael S.A., y las de *Habérsele dado a las pretensiones elevadas por María Belén Canizales de Hidalgo y Orfilia Canizales Palacio el trámite de un proceso diferente al que corresponde* y *Falta de jurisdicción por inexistencia de acto administrativo que defina la situación jurídica del inmueble objeto de las pretensiones de la demanda y/o ineptitud de la demanda por falta de reclamación previa ante la ANI de la aplicación o reconocimiento del derecho que se señala contenido en la Ley*, formuladas por la Agencia Nacional de Infraestructura

De la lectura de los hechos, pretensiones y fundamento jurídico de la demanda, no se extrae por el juzgado que con esta se pretenda controvertir un acto administrativo ilegal, tal como lo aluden las demandadas, sino que, como se menciona, lo que se determina como generador del daño es que *" la obra ejecutada en mención causó un daño extrapatrimonial y patrimonial, al producir una afectación sobre los bienes de propiedad de MARIA BELEN CANIZALES DE HIDALGO, ORFILIA CANIZALES PALACIO y WILLIAM ALFONSO CORREA MONROY, ya que debido a esta se presentó, se reitera, una merma de proporciones gigantesca en el valor comercial de sus bienes"*, entre otros perjuicios. Adicionalmente, se precisa, de conformidad con el fundamento fáctico, la expropiación adelantada fue por vía judicial, no administrativa, no habiendo acto administrativo que demandar, lo que conlleva a que no se encuentre procedente declarar la segunda excepción referida en este acápite, propuesta por la Agencia Nacional de Infraestructura.

Es así como se advierte que, en este asunto, no se está atacando la legalidad de ningún acto administrativo, de manera que, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, cuando se demanda un daño producto de un acto administrativo, del cual no se controvierte su legalidad, es procedente impetrar el medio de control de reparación directa:

> *"(…) 3.- Procedencia de la acción de reparación como consecuencia de los daños derivados de la revocatoria directa de un acto administrativo favorable a la parte actora*
>
> *En reiterada jurisprudencia, la Sala ha determinado que en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado12 .*
>
> *En este orden de ideas, resulta clara la postura de la Corporación, según la cual se ha considerado que el ordenamiento jurídico distinguió la procedencia de las acciones a partir del origen del daño, reservando así la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo y la acción de reparación directa para los que encuentren su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa; sin embargo, la regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia: la primera tiene que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y la segunda con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo13 .*
>
> *En aplicación de la primera hipótesis, por cuya virtud la fuente de los daños que alega la parte actora devienen de la expedición de un acto legal, la Sala ha afirmado que:*
>
> > *"… la jurisprudencia colombiana empezó a admitir la hipótesis de que un acto legalmente expedido pudiera causar daños y que tales daños pudieran ser objeto de reparación por rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas.*
> >
> > *"Por lo que hace a la violación de éste principio, es necesario entender, ante todo, que el mismo es un resultado colateral, residual de una actuación de la Administración orientada a cumplir su misión del servicio público, que se traduce en un perjuicio que pone en una situación de desequilibrio ante las cargas públicas a la víctima o víctimas del mismo, es decir, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la Administración debe indemnizar14 .*
> >
> > *"Ha dicho la Corporación, que responde el Estado a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando al obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a*

las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado15 .

(…)

"En el caso sub examine, la acción fue interpuesta en razón del rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, pues, según lo afirmado en la demanda, a la demandante le fue impuesta una carga adicional a las que comúnmente tienen todos los administrados, cual es que su bien, como se afirmó en la demanda, haya sido declarado patrimonio arquitectónico, limitándole de ésta forma su derecho de dominio al no poder disponer de él libremente, por cuanto tiene la obligación de conservar su estructura en pro del beneficio histórico - cultural de una ciudad como lo es Popayán.

"En consecuencia, teniendo en cuenta los razonamientos ya expuestos, la Sala llega a la conclusión de que la acción interpuesta por la señora MARIA DEL ROSARIO ARIAS es la procedente en estos casos, más aún si se tiene en cuenta que no se está controvirtiendo la legalidad de ninguna decisión de la Administración, sino la causación de unos perjuicios derivados de un acto administrativo legal, como lo sostiene la misma demanda, que en su criterio, está integrado por un certificado de urbanismo y un acuerdo municipal" 16 .

En línea con lo anterior, la Sala sostuvo:

"… para la Sala es incuestionable que el perjuicio que eventualmente se le haya generado al demandante tuvo origen en una actividad lícita de la administración, cual fue la expedición del Plan de Ordenamiento Territorial por parte del Concejo Municipal de Pasto, adoptado mediante el Acuerdo 007 del 30 de junio de 2000, lo que significa que el eventual daño tuvo como consecuencia directa una actuación legítima de la administración amparada por normas superiores, pero que, pese a esa legitimidad, el demandante habría soportado una carga excepcional o un sacrifico mayor que rompió la igualdad frente a las cargas públicas, cuyo resarcimiento es posible reclamarlo mediante el ejercicio de la acción de reparación directa.

"Importa señalar que esta postura sólo tiene aplicación en aquellos casos en que la legalidad del acto administrativo generador del perjuicio no se cuestiona en la demanda, como sucede en el caso bajo estudio, pues no hay duda que si la misma hubiera sido controvertida, como parece haberlo entendido el a quo, es evidente que la acción de reparación directa no habría resultado apropiada para obtener la indemnización respectiva, como sí la de nulidad y restablecimiento del derecho a que alude el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

"Así las cosas, erró el tribunal al estimar que si los perjuicios cuya indemnización se reclamaba derivaban de un acto administrativo, forzosamente debían reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como quedó visto, es perfectamente posible que de decisiones proferidas por la administración con apego a la Constitución y a la Ley, se deriven perjuicios para los administrados, los cuales constituyen un daño especial resarcible mediante la acción de reparación directa" 17 .

La Sala también ha considerado que:

"... la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo, precisando que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que si la causa del perjuicio es un acto administrativo debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo18 .

"Ahora bien, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere sido un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que, como lo ha precisado la Sala, el daño alegado se origine en la eficacia misma del acto administrativo, caso en el cual, al no pretenderse la declaratoria de ilegalidad, sí resultaría procedente la acción de reparación directa19 " 20 .

Finalmente, con base en la jurisprudencia antes descrita, esta Subsección concluyó:

"Así, la Sala ha reconocido la viabilidad de la acción de reparación directa por los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo cuya legalidad no se discuta en el curso del proceso, puesto que se reconoce que el ejercicio de la función administrativa ajustado al ordenamiento jurídico puede generar un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas que deben soportar todos los ciudadanos; como es evidente, en esta hipótesis la procedencia de la acción de reparación directa depende principalmente de la ausencia de cuestionamiento respecto de la legalidad del acto administrativo que generó los perjuicios alegados por la parte actora" 21 . (...)[2]

Por tanto, se declararán no probadas estas excepciones.

c. <u>De la excepción previa denominada *inepta demanda por indebida acumulación subjetiva de pretensiones*, propuesta por la Concesionaria San Rafael S.A.</u>

En cuanto a lo referido en esta excepción, se destaca que, este despacho sí encuentra que hay una debida acumulación de pretensiones, pues se recuerda lo consagrado en el artículo 88 del C.G.P., que a su tenor dispone:

---

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 04 de noviembre de 2015, C.P. Hernán Andrade Rincón, RAD: 52001-23-31-000-2000-00003-01(34254).

"ARTÍCULO 88. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando provengan de la misma causa.
b) Cuando versen sobre el mismo objeto.
c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.
d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado."

De conformidad con la norma previamente transcrita, se exige que para que se puedan acumular varias pretensiones en una misma demanda en contra del demandado, las cuales no necesariamente deben ser conexas, debe cumplirse con lo establecido en los numerales primero, segundo y tercero de esta, mientras que, respecto de lo contemplado en los literales a, b, c y d, solo se exige que se dé uno de ellos. Es así como, para el proceso que ocupa, se encuentra acreditado que lo que se pretende proviene de la misma causa, motivo por el que se declarará no probada esta excepción.

d. <u>De la excepción previa denominada *Caducidad*</u>

Ahora bien, teniendo en cuenta que las demandadas propusieron en los mismos términos y bajo los mismos argumentos la excepción de caducidad de la acción, es pertinente indicar que la parte demandante y las accionadas divergen del momento a partir del cual se contabiliza el término para promover la acción, en tanto que toman una fecha distinta de la ocurrencia de la acción u omisión que ocasionó el daño, de manera que, al no tenerse certeza de la configuración del daño, o del conocimiento de este, atendiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto, es menester verificar esta situación con las pruebas que se aportaron por las partes, por cuanto en esta instancia del proceso resulta inviable realizar un pronunciamiento de fondo respecto de la caducidad del medio de control en este punto procesal:

"(...) 15. En los casos en los cuales el daño se origina en una obra pública, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que el término de caducidad debe empezar a contabilizarse a partir del momento en que finaliza la obra, a condición

de que el daño se origine o manifieste de forma concomitante o concurrente con este hecho, que es el que le da origen:

> *Cuando se construye una obra pública y se alega que la construcción de la misma (técnicamente el trabajo público) causó un daño a una propiedad inmueble, el término para formular la correspondiente acción indemnizatoria empezará a contar a partir de la terminación de la misma, máxime cuando, como en el caso sub - júdice, la demanda afirma que tan pronto se construyó el muro en la margen izquierda del río, paralelo a la carretera y para protección de su banca, ni siquiera empezaron los perjuicios sino que sólo se agravaron, y a que el proceso erosivo se había iniciado desde muchos años antes (...).*
>
> *Es claro que una obra pública puede producir perjuicios instantáneos, por ejemplo, el derrumbamiento de un edificio aledaño, como también lo es que puede ser la causa de una cadena de perjuicios prolongada en el tiempo. Vgr. la obra impide el flujo normal de las aguas que pasan por un inmueble o es la causa de las inundaciones periódicas del mismo. En el primer evento (perjuicio instantáneo) el término de caducidad es fácil de detectar: tan pronto se ejecute la obra empezará a correr el término para accionar. Para una mayor certeza la jurisprudencia de la Sala ha señalado como fecha inicial, aquella en la que la obra quedó concluida.*

16. No obstante, cuando el daño se produce o se manifiesta con posterioridad a la terminación de la obra pública, el término de caducidad debe empezar a correr desde que éste adquiere notoriedad o desde que la víctima se percata de su existencia, lo cual resulta más que razonable si se tiene en cuenta que "el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria" . Al respecto, la Sala, en jurisprudencia que ahora se reitera, ha señalado que:

> *"(...) la determinación del momento a partir del cual se produce la caducidad de la acción no presenta problemas cuando la realización del hecho, operación, ocupación u omisión coinciden con la producción del daño, pero que cuando el perjuicio se produce o se manifiesta en un momento posterior o se trata de daños permanentes o de tracto sucesivo surgen dificultades para su determinación y que en tales casos es razonable contar el término para interponer la demanda a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. En todo caso, ha considerado la Sala que "el juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no se niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concurra con su origen" .*
>
> *En consecuencia, el término para interponer la acción de reparación debe empezar a correr desde el momento en que se producen el hecho, la omisión, operación administrativa, o la ocupación del bien inmueble, momento que, por lo regular, habrá de coincidir con la materialización del daño, cuando tales actos se agotan en su ejecución. Sin embargo, puede ocurrir que la producción del daño no coincida con la materialización del hecho, omisión, operación u ocupación del bien, sino que se produzca en un momento posterior a tales eventos, como puede suceder, por ejemplo, con la ingestión de una droga que produzca daños en el organismo luego de un proceso lento de absorción o transformación de sus elementos. En tales casos, el término para presentar la demanda no debe contarse desde la producción o*

distribución del medicamento ni de su ingesta sino desde que se produzca el daño biológico.

O puede suceder que la materialización del hecho causante del daño coincida con la producción del mismo, pero que la existencia de dicho daño permanezca desconocida para el afectado, sin que esa ignorancia sea imputable a su desidia, en tal caso, de manera excepcional, en aplicación de principios y normas superiores como los de equidad, habría que contabilizar el término para presentar la demanda no desde el momento en que se produjo el daño sino desde el momento en que los afectados tuvieron conocimiento de su existencia. (…)"[3]

Dicho lo anterior, la presente excepción se diferirá para el fondo del asunto.

e. De la excepción previa denominada *Falta de legitimación en la causa por pasiva*

De otro lado, sobre la excepción previa de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Agencia Nacional de Infraestructura, la entidad refirió que esta no debía ser llamada a ser parte del proceso en tanto que, dentro de las funciones que la Ley le asignó, no se encontraba la de ejecución de obras públicas, sumado a que solamente se encargaba de la administración de los contratos de concesión.

Adicionalmente, el apoderado de la demandada destacó que no había acciones u omisiones que fueran atribuibles en la demanda a la Agencia, a lo que se sumaba que las obras eran realizadas por cuenta y riesgo del concesionario.

Con relación al contrato de concesión, el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, estableció que:

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor> Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
(…)
4o. Contrato de Concesión. <Ver Notas del Editor>

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

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de octubre de 2013, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, RAD: 25000-23-26-000-2001-01815-01(27191).

otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden. (Subrayado fuera del texto original)

Atendiendo a lo consagrado en la normatividad previamente transcrita, la Ley previó que, con relación al contrato estatal de concesión, si bien las actividades que se habrán de desarrollar en aras de lograr el objeto contractual se ejecutan por cuenta y riesgo del concesionario, igualmente se determinó que a la entidad estatal concedente le corresponde la vigilancia y control de tales actividades, de manera que, sin que esto signifique un prejuzgamiento, en caso de que se acceda a las pretensiones de la demanda, la Agencia podría llegar a tener relación con ellas en tanto que fue una de las partes de la relación contractual.

De otro lado, sobre lo planteado por la Concesionaria San Rafael S.A. en cuanto a esta excepción, esta se está refiriendo es a la legitimación de hecho la cual se establece entre las partes por la pretensión procesal de la demanda, en la que la parte demandante manifiesta haber recibido un perjuicio directo e indirecto que es posiblemente imputable a la entidad demandada ya sea por acción u omisión; por ende, el Despacho concluye que la entidad demandada en cuestión, en efecto, está legitimada en la causa de "hecho" como integrante de la parte pasiva de esta litis, no obstante, el estudio de la legitimación material en la causa se diferirá al momento de la sentencia.

f. <u>De la excepción previa al llamamiento en garantía, denominada *ausencia de los requisitos formales de la demanda de llamamiento en garantía formulado a previsora por la agencia nacional de infraestructura – ANI*, propuesta por La Previsora S.A.</u>

Esta excepción fue soportada en que el llamamiento no contiene lo pretendido, lo que debe ser expresado con claridad y pretensión.

Al respecto, se precisa que de la lectura del escrito del llamamiento en garantía, se extrae que lo que se busca con este es que *"En la eventualidad de que el Honorable Señor(a) Juez decidiera endilgar responsabilidad alguna a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA en el reconocimiento y pago de los valores pretendidos por los accionantes, ello es, la prosperidad a las pretensiones relativas al pago de la totalidad de los perjuicios ocasionados a los actores, solicito se condene a ASEGURADORA, al reintegro de todo lo que la AGENCIA tuviera que pagar en virtud del "daño ocasionado". Asimismo, sus correspondientes ajustes, costas y gastos del proceso.*

En consecuencia, en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda en relación con los hechos que dieron lugar al medio de control de la referencia, me permito solicitar al Señor(a) Juez disponga la regulación de las prestaciones a cargo de la entidad llamada en garantía y a favor de LA AGENCIA."

En virtud de lo anterior, se encuentra que el escrito del llamamiento en garantía es claro en lo que se busca con el mismo, motivo por el cual no hay lugar a declarar probada esta excepción.

Con relación a las demás excepciones formuladas, anteriormente mencionadas, estas no ostentan el carácter de previas, y, teniendo en cuenta que estas tienen

relación e incidencia directa con el fondo del asunto, su análisis se efectuará al momento de decidirse la controversia planteada.

Otras disposiciones

Con relación a las excepciones propuestas por la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., es pertinente poner de presente que, tal como se indica en la constancia secretarial de fecha 15 de septiembre de 2023[4], esta contestó la demanda y el llamamiento en garantía en el asunto de la referencia de forma extemporánea, razón por la cual no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno sobre, de manera que se tendrá la misma por no contestada.

Audiencia inicial

En virtud a que se solicitó la práctica de pruebas, el Despacho fijará fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., la cual se realizará de manera virtual, a través de la plataforma MS Teams o Lifesize, conforme a lo establecido en el inciso 2° del artículo 186 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, destacando que el link para dicha conectividad será enviado previamente a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Por lo anterior, se solicita a las partes, indicar correo electrónico y un numero de contacto para efectos de acordar los pormenores de la misma.

En vista de lo anterior, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. Tener por no contestada la demanda y el llamamiento en garantía por parte de la llamada en garantía SEGUROS CONFIANZA S.A.

SEGUNDO. Declarar no probadas las excepciones planteadas como previas y denominadas *"indebida representación respecto de Mónica Patricia Hidalgo Canizales; Mario Orlando Hidalgo Canizales; Esmirey Correa Monroy y Yuly Esperanza Monroy Guarnizo", "indebida escogencia del medio de control. Caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho", "Habérsele dado a las pretensiones elevadas por María Belén Canizales de Hidalgo y Orfilia Canizales Palacio el trámite de un proceso diferente al que corresponde", "Falta de jurisdicción por inexistencia de acto administrativo que defina la situación jurídica del inmueble objeto de las pretensiones de la demanda y/o ineptitud de la demanda por falta de reclamación previa ante la ANI de la aplicación o reconocimiento del derecho que se señala contenido en la Ley", "inepta demanda por indebida acumulación subjetiva de pretensiones"* y la de "*ausencia de los requisitos formales de la demanda de llamamiento en garantía*

[4] Vista en el índice No. 66 del expediente digital en SAMAI.

formulado a previsora por la agencia nacional de infraestructura – ANI", atendiendo a lo indicado con anterioridad.

TERCERO. Diferir para el fondo del asunto las excepciones propuestas por la entidad demandada CONCESIONARIA SAN RAFAEL S.A., quien al contestar la demanda y su reforma formuló las denominadas: i) caducidad de la acción, ii) no consolidación de ninguno de los títulos de imputación. Ausencia de daño especial y falla en el servicio, iii) inexistencia del perjuicio alegado. Ausencia de lucro cesante y daño moral, iv) excepción genérica, y v) falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO. Diferir para el fondo del asunto las excepciones propuestas por la entidad demandada AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, quien al contestar la demanda y su reforma formuló las denominadas: i) la falta de legitimación en la causa por pasiva de la ANI, ii) caducidad, iii) La parte demandante incumplió el deber de probar el daño y la supuesta desigualdad en las cargas en que funda el reclamo, iv) Ausencia de antijuridicidad del supuesto daño, v) Inexistencia de nexo causal respecto del presunto daño causado y la ANI, vi) Falta de prueba de los perjuicios alegados, vii) Inexistencia de solidaridad frente a las conductas de los particulares, viii) La aplicación del artículo 83 y 29 de la Constitución Política al caso concreto. La ANI ha actuado de buena fe y conforme al debido proceso en la ejecución del objeto del Contrato de Concesión, por lo expuesto en precedencia.

QUINTO. Diferir para el fondo del asunto las excepciones propuestas por la llamada en garantía La Previsora S.A., quien formuló a la demanda las de: i) ausencia de los elementos constitutivos del daño, ii) inexistencia de la obligación por ausencia de imputación fáctico – jurídica, iii) ausencia del nexo de causalidad, iv) caducidad de la acción, v) ausencia de falla del servicio y vi) excepción genérica; y, frente al llamamiento, las denominadas: i) inexistencia de cobertura bajo la póliza seguro responsabilidad civil póliza responsabilidad civil 1006603, ii) ausencia de los elementos constitutivos del daño, iii) ausencia del nexo de causalidad, iv) excepción de prescripción extintiva de los derechos que pudieron surgir del seguro de responsabilidad civil – modalidad ocurrencia no 1006603 expedida por previsora compañía de seguros, y v) excepción genérica, por lo expuesto en precedencia.

SEXTO. Fijar como fecha el día 30 de octubre de 2024 a las 8:30 a.m., para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., la misma se adelantará en forma virtual por medio de la plataforma MS Teams o Lifesize, razón por la cual se solicita a las partes que informen un correo electrónico y un numero de contacto para informar el link de la misma.

Se advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de incurrir en la sanción de que trata el numeral 4º de la misma disposición normativa.

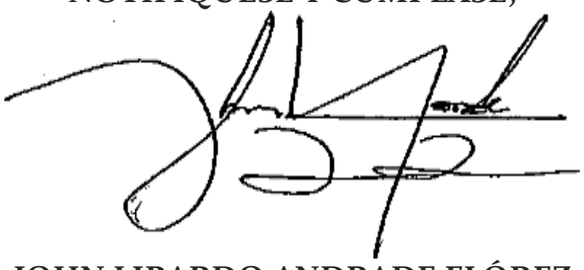
SÉPTIMO. Reconocer personería adjetiva para actuar a la abogada Margarita

Saavedra Mac Causland, identificada con C.C. No 38.251.970 de Ibagué y T.P. No 88.624 del C.S. de la J. como apoderada de la llamada en garantía La Previsora S.A.

OCTAVO. Reconocer personería adjetiva para actuar al abogado Nicolás Ríos Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.767.804 y portador de la tarjeta profesional No. 213.912 del C.S.J., como apoderado de la llamada en garantía Compañía Mundial de Seguros S.A.

NOVENO. Reconocer personería adjetiva para actuar a la abogada Diana Yamile García Rodríguez, identificada con C.C. No 1.130.624.620 de Cali y T.P. No 174.390 del C.S. de la J. como apoderada de la llamada en garantía Seguros Confianza S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE IBAGUÉ

La providencia anterior se NOTIFICA Hoy **15 de marzo de 2024** a las 8:00 a.m., por anotación en el Estado N° **35.**

NATALIA ANDREA HURTADO PRIETO
Secretaria