

Fwd: responde excepciones llamamiento en garantía rad. 54001233300020230001300

Soporte Técnico Tribunal Administrativo - N. De Santander - Cúcuta

<stectadminnstecd@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 7/12/2023 5:00 PM

Para: Despacho 01 Tribunal Administrativo - N. De Santander - Cúcuta <des01tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (376 KB)

Copia de Pronunciamiento excepciones Tribunal N. de S. llamamiento garantia.pdf;

Ing. Fernando Rojas Ovalle

De: L&A Abogados <rodolfo.gutierrez@lyaabogados.com.co>**Enviado:** Thursday, December 7, 2023 4:57:55 PM**Para:** Diana Leslie Blanco <dianablanca@dlblanco.com>**Cc:** Soporte Técnico Tribunal Administrativo - N. De Santander - Cúcuta

<stectadminnstecd@cendoj.ramajudicial.gov.co>; CCORREOS@CONFIANZA.COM.CO

<ccorreos@confianza.com.co>; nhurtado@sacyr.com <nhurtado@sacyr.com>;

atencionalusuario@unionvialpamplonita.com <atencionalusuario@unionvialpamplonita.com>; Felipe Andres

Bastidas Paredes <buzonjudicial@ani.gov.co>; afacgna@afa.com.co <afacgna@afa.com.co>; Jose Leiva

<jileiva@castroleiva.com>

Asunto: responde excepciones llamamiento en garantía rad. 54001233300020230001300

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente

Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

E. S. D.

Referencia: Medio de Control de Reparación Directa**Radicado:** 54001233300020230001300**Demandante:** RAMÓN IGNACIO GARCÍA SIERRA Y OTRO**Demandados:** AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y OTROS**Asunto:** Pronunciamiento sobre excepciones previas expuestas por el llamamiento en garantía.

RODOLFO GUTIÉRREZ LIZARAZO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.090.364.934 de Cúcuta, portador de la tarjeta profesional No. 199.543 expedida por el C.S. de la J., obrando como apoderado de **RAMÓN IGNACIO GARCÍA SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 13.352.468 y **DAYANA MICHELLE CARVAJAL TELLEZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 1.093.801.895, me dirijo a ustedes muy respetuosamente con el fin de emitir pronunciamiento sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de responsabilidad por ausencia de imputación material planteada en la contestación del llamamiento en garantía, en los términos del escrito adjunto.

Cordialmente,



Rodolfo Gutiérrez Lizarazo

Email: rodolfo.gutierrez@lyaabogados.com.co

Móvil: [\(57\) 301 396 6782](tel:(57)3013966782)

Cra. 7 No. 74-56, Oficina 408

www.lyaabogados.com.co

Bogotá D.C., Colombia

Información confidencial protegida por la reserva profesional del abogado / attorney – client privileged information

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente

Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

E. S. D.

Referencia: Medio de Control de Reparación Directa

Radicado: 54001233300020230001300

Demandante: RAMÓN IGNACIO GARCÍA SIERRA Y OTRO

Demandados: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y
OTROS

Asunto: Pronunciamiento sobre excepciones previas expuestas por el llamamiento en garantía.

RODOLFO GUTIÉRREZ LIZARAZO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.090.364.934 de Cúcuta, portador de la tarjeta profesional No. 199.543 expedida por el C.S. de la J., obrando como apoderado de **RAMÓN IGNACIO GARCÍA SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía N° 13.352.468 y **DAYANA MICHELLE CARVAJAL TELLEZ** identificado con cédula de ciudadanía N° 1.093.801.895, me dirijo a ustedes muy respetuosamente con el fin de emitir pronunciamiento sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de responsabilidad por ausencia de imputación material planteada en la contestación del llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

Con esta excepción, pretenden el llamado en garantía que no se le vincule a su asegurado al presente proceso, en razón a la tesis de que no son las llamadas a responder por los daños antijurídicos causados, sin embargo, como puede evidenciar el despacho, incluso en los propios escritos de contestación de demanda están los argumentos suficientes para fundamentar con claridad que sí están llamadas a vincularse y responder dentro del mismo.

Como puede observar el despacho, la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- presenta la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva, presentando de manera clara el por qué la llamada a responder es la Unión Vial Río Pamplonita S.A.S (el concesionario); y a su vez, el concesionario, presenta la misma excepción bajo el argumento de que la llamada a responder es la ANI, ratificando los argumentos planteados debidamente en el escrito de demanda y ratificando la responsabilidad de todas las demandadas.

Es decir, las demandadas se acusan recíprocamente atribuyendo a la otra la calidad de ser la llamada a responder, reiterando los fundamentos planteados por el suscrito en la demanda, lo cual permite dilucidar el conflicto que aquí se plantea con los propios argumentos por ellos esbozados, donde lo único que se concluye es que todas las demandadas están perfectamente vinculadas y son las llamadas a responder por el daño antijurídico causado de manera solidaria.

Ahora bien, el llamado en garantía se limita a repetir los mismos argumentos sin sustentos que estableció su asegurado, todos ellos sin ningún tipo de rigurosidad y lejanos de toda lógica y sustento normativo y jurídico.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva del Concesionario**

Bajo este argumento, la ANI considera que no está llamada a ser vinculada al proceso por tener falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que a su parecer, la responsabilidad recae exclusivamente en el concesionario porque contractualmente asegura, que así fue pactado.

Para ello explica lo siguiente en su escrito de contestación de demanda:

“Ahora bien, para efectos de las posibles compensaciones mineras, en el marco del proceso licitatorio VJ-VE-APP-IPB-001-2016 que conllevó a la posterior suscripción del contrato de concesión No APP No. 002 de 2017, CSS Constructores S.A. en calidad de posible proponente, indagó si se tenía previsto realizar algún tipo de reconocimiento económico al titular de la concesión minera, por concepto del mineral que se deje de explotar, en caso afirmativo se indicara a que presupuesto se debía cargar ese pago, en su momento la Agencia, contestó: “La Entidad se permite aclarar que los títulos mineros presentes en el proyecto se tratarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 1682 de 2013. Para el efecto, el tratamiento de este aspecto dentro del contrato se circunscribe en el marco del riesgo predial dado que de esta manera podrá declararse el predio sobre el cual recae el título minero de utilidad pública con el fin de hacer precaver la obra de infraestructura sobre los derechos que concedan a los títulos mineros”. (subrayado fuera de texto). En ese sentido quedó expreso el marco legal vigente a aplicar, en posible compensación minera, circunscribiendo el posible daño al riesgo predial, que se reitera acorde con el literal b del numeral 7.1 del contrato de concesión APP No. 002 de 2017, parte general, se delegó en cabeza del concesionario.”

*Motivo por el cual, la Agencia Nacional de Infraestructura, reitera y establece su oposición a lo indicado por el concesionario, UNION VIAL RIO PAMPLONITA, **frente al supuesto de que la gestión predial no involucra la aplicación del artículo 59 de la ley 1682 de 2013, por el contrario, se acredita que desde el proceso de selección del contrato de concesión, la Agencia indicó que esa sería la regulación que se aplicaría a los títulos mineros que se encontraran durante la adquisición de los predios, necesarios para la ejecución del proyecto de infraestructura,** previa verificación y acreditación del perjuicio económico que alega al titular minero, como consecuencia de la delegación de la gestión predial y la reglamentación normativa del Apéndice Técnico, relacionado con la gestión predial.”*

Y ello resulta evidente e irrefutable, pero no desliga a la ANI de su responsabilidad, pues la obligación en cabeza del Concesionario de compensar los daños de los titulares mineros afectados se deriva del proceso de selección, donde se evidencia la necesidad de cumplir lo establecido en el artículo 59 de la Ley 1682 de 2013, tal como fue descrito en la contestación por la propia ANI y dentro del proceso de selección licitación pública VJ-VE-APP-IPB-001-2016 (documento denominado matriz 3 respuesta observaciones) mediante el cual se adjudicó el contrato de concesión 002 de 2017 y particularmente, en relación con una pregunta puntual realizada en el proceso licitatorio que aclara de manera diáfana la obligación de compensar a los titular mineros que tiene el propio Concesionario.

En este sentido ha sido pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ al establecer que las respuestas a las observaciones de los pliegos son vinculantes para las partes y por ello, hacen parte integral del pliego y del contrato al disponer:

“ACLARACIONES SOBRE CLAUSULAS DE PLIEGO DE PETICIONES - Tienen fuerza vinculante para las partes

La fuerza vinculante de las respuestas a las aclaraciones a los pliegos de condiciones cobija no sólo a la Administración por ser ella, que en su calidad de configuradora de los pliegos de condiciones y directora del procedimiento contractual, debe cumplir la carga de claridad de las reglas del procedimiento de selección, sino también a los oferentes quienes, a su turno, deben cumplir con varias cargas que les impone el orden legal por el hecho de aspirar a convertirse en colaboradores de la Administración, camino que deben recorrer con arreglo a las disposiciones que el ordenamiento jurídico contempla sobre la materia y con sujeción a los lineamientos que para ese fin haya previsto válidamente el pliego de condiciones. Dentro de esas cargas precisamente se encuentra la de acatar las aclaraciones que sobre las cláusulas de los pliegos de condiciones haya precisado, de manera oportuna y con la publicidad requerida, la entidad estatal contratante, a riesgo que de no observarlas se obtenga un resultado desfavorable en el procedimiento licitatorio.

Aunado a lo anterior, el precedente jurisprudencial² en la materia también ha sido uniforme al establecer la obligatoriedad del cumplimiento del pliego de condiciones y de su carácter obligatorio, incluso, su carácter prevalente respecto del contrato al indicar:

¹ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E) Bogotá, D.C., Primero (1) De Octubre De Dos Mil Catorce (2014) Radicación Número: 25000-23-26-000-2001-00748-01(30614)

² Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero Ponente: Enrique Gil Botero Bogotá D.C., Veinticuatro (24) De Julio De Dos Mil Trece (2013) Radicación Número: 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642)

*“En esa perspectiva, **el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar**, razón por la que se traduce en un conjunto de disposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efectos obligatorios para ésta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas del trámite de selección, como el contrato ofrecido a los interesados en participar (...)*

*“(...) El pliego es el acto sobre el cual se desarrolla el proceso de selección y la ejecución del contrato, por lo tanto, se erige como la hoja de ruta o el plan de navegación sobre el cual se diseña, estructura y concreta el denominado proceso contractual de la administración pública; **por consiguiente, todo su contenido es obligatorio para las partes, al grado tal que sus disposiciones prevalecen sobre el clausulado del contrato una vez suscrito el mismo**. En otros términos, entre una discrepancia y divergencia entre el pliego de condiciones y el contrato, prevalecerá aquél sobre este último.”*

En su argumento adicional, asume que no le corresponde al concesionario la gestión de títulos mineros, ni los riesgos derivados de ello, sino que por el contrario, es una obligación de la ANI, pues los sujetos que expresamente determina la ley a cargo de las obligaciones contenidas en el artículo 59 de la ley 1682 del 2013 son el titular del proyecto de infraestructura de transporte y la autoridad minera, que para el caso y según el argumento de la concesionaria, sería la ANI.

A pesar de resultar claros los fundamentos de la responsabilidad y de su vinculación y de la obligación en cabeza suya de compensar a los titulares mineros, la apoderada del Concesionario pretende explicar una serie de obligaciones inocuas para distraer la atención, pero no tiene argumentos para refutar una obligación de imperativo cumplimiento plasmada en una aclaración del pliego de condiciones y como consecuencia de obligatorio cumplimiento para el concesionario como contratista.

En estos términos resulta ineludible que el Concesionario está llamado a responder en el presente medio de control y son claros los postulados del contrato que lo obligan a compensar a los titulares mineros y de asumir las obligaciones contenidas en el propio contrato, que de manera conveniente han pretendido ignorar, pero que emergen claras de la lectura simple de la respuesta a las observaciones del pliego de condiciones, reglas de obligatorio cumplimiento para el contratista y las cuales hacen parte del contrato suscrito, conforme lo ha dispuesto la nutrida jurisprudencia en la materia.

Por otro lado, a juicio del Concesionario, también tiene una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la llamada a responder es la Agencia Nacional de Infraestructura, ya que como ha manifestado reiteradamente, las compensaciones mineras de que trata el artículo 59 de la ley 1682 del 2013, no se encuentran delegadas dentro del contrato de Concesión Apéndice Técnico 7, por lo tanto, el concesionario carece de competencia para dar lineamientos o establecer procedimientos que fueron delegados en el contrato.

Argumento que no puede estar mas errado pues el propio Apéndice Técnico 7 del contrato referente a la Gestión Predial dispuso en su numeral 3.3. lo siguiente:

3.3 Normatividad Vigente

Sin perjuicio de las normas que sean expedidas durante la vigencia del Contrato, y de cualquier otra norma que resulte aplicable, la Gestión Predial de la Concesión estará regida de manera general por las siguientes normas, así como por las que las complementen o sustituyan:

- (a) Constitución Política de Colombia.
- (b) Ley 9 de 1989.
- (j) Ley 80 de 1993 – Estatuto de Contratación Administrativa.
- (k) Ley 1564 de 2012- Código General del Proceso.
- (l) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)
- (m) Ley 1673 de 2013
- (n) Ley 1682 de 2013

Como se puede observar la Ley 1682 de 2013 hace parte de las normas a las que se encuentra sujeta la gestión predial y el artículo 59 se incorpora en dicha normativa aplicable, razón por la cual, no puede pretender el concesionario que el apéndice diga que se aplica toda la Ley pero se desconozca de manera unilateral el artículo 59 de esa misma Ley que obliga a compensar a los titulares mineros afectados por un simple capricho del Concesionario, cuando el apéndice técnico 7 no contempla ninguna excepción de la aplicación de la norma, debiéndose aplicar de manera irrefutable también el artículo 59.

- **Presunta inexistencia de responsabilidad por ausencia de daño antijurídico**

Como se puede observar del escrito presentado por la aseguradora, la misma se limita a afirmar que no existe daño antijurídico debido a que no se encontraban realizando labores de explotación al momento de realizarse la intervención de la vía, sin embargo, es claro que dentro del plenario se establecen no solo los soportes de la existencia de una mina activa en fase de explotación y con los instrumentos ambientales y PTO debidamente vigentes, con el agravante de que dichos instrumentos deben ser también modificados debido a la intervención de la Concesionaria sin materializarse las compensaciones que la Ley misma ordena.

Por tanto, resulta sin ningún sustento las afirmaciones elevadas en el escrito de llamamiento en garantía, pues en el plenario se encuentran efectivamente acreditados los fundamentos del daño antijurídico ocasionado y del deber de reparar por parte de las entidades demandadas, contrario a las afirmaciones sin sustento que hace la aseguradora en su escueta respuesta.

En los anteriores términos, dejo sentado mi pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por el llamado en garantía, evidenciando desde sus propios argumentos que no resulta procedente la excepción propuesta, sobre las cuales solicito de manera respetuosa se declaren improcedentes.

Con el acostumbrado respecto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rodolfo Gutiérrez Lizarazo', written over a faint circular stamp.

RODOLFO GUTIÉRREZ LIZARAZO

C.C. 1.090.364.934 de Cúcuta

T.P. 199.543 del C. S. De la J.