

CONTESTACIÓN DE DEMANDA RAD: 25000234100020210042900

Yesika Carolina Carrillo Castillo <ycarrillo@ani.gov.co>

Lun 26/09/2022 16:36

Para: Recepcion Memoriales Seccion 01 Tribunal Administrativo - Cundinamarca

<rmemorialessec01tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; egonzalez@procuraduria.gov.co <IMCEACC-+20egonzalez+40procuraduria+2Egov+2Eco@namprd19.prod.outlook.com>; Procesos Judiciales - Oficina Juridica <procesosjudiciales@procuraduria.gov.co>; juridica <juridica@defensoria.gov.co>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co <procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; natyng@gmail.com <natyng@gmail.com>; tummy8@yahoo.com <tummy8@yahoo.com>; aboteroj@gmail.com <aboteroj@gmail.com>; info.jorgeposada@gmail.com <info.jorgeposada@gmail.com>

Buena tarde:

YESIKA CAROLINA CARRILLO CASTILLO, actuando como apoderada de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-, por medio del presente correo presento contestación de la demanda del proceso judicial identificado con los siguientes datos:

Radicado: 25000234100020210042900

Medio de Control: ACCIÓN DE GRUPO

Demandante: NATALIA GIL ROJAS Y OTROS

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONARIO PERIMETRAL ORIENTE DE BOGOTÁ

Anexo poder, escrito de demanda y carpeta de pruebas (formato zip)

Yesika Carolina Carrillo Castillo

Contratista

GIT Defensa Judicial

Vicepresidencia Jurídica

PBX: 571 - 484 8860 Ext:

Calle 24 A Nro. 59 - 42 Edificio T3 Torre 4 Piso 2

Bogotá D.C. – Colombia - www.ani.gov.co

"Resolución 0666 del 24 de abril de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social Principales medidas de bioseguridad:

- Lávese las manos frecuentemente.
- Use el tapabocas cubriendo nariz y boca.
- Practique el distanciamiento físico.
- Lo invitamos a descargar y reportar diariamente su condición de salud en la Aplicación CoronApp-Colombia o en Alissta si está afiliado a la ARL POSITIVA.

La información contenida en este correo electrónico es propiedad de la Agencia Nacional de Infraestructura.: es confidencial y para uso exclusivo de el (los) destinatario(s) / En la Agencia Nacional de Infraestructura respetamos y garantizamos que los datos personales suministrados por usted, a través de nuestros canales de comunicación, estén protegidos y no se divulgarán sin su consentimiento. Cumplimos con nuestra política de Confidencialidad y Protección de Datos. Si quiere conocerla lo invitamos a consultarla [aquí](#). Si ha recibido este mensaje por error, por favor notifíquese inmediatamente al remitente: no copie, imprima, distribuya ni difunda su contenido. Las opiniones, conclusiones e informaciones que no estén relacionadas directamente con el negocio de la Agencia Nacional de Infraestructura. deben entenderse como personales y no están avaladas por la compañía.

Bogotá D.C.

Honorable Magistrado:

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección B

Radicado: 25000234100020210042900
Medio de Control: ACCIÓN DE GRUPO
Demandante: NATALIA GIL ROJAS Y OTROS
**Demandado: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y
CONCESIONARIO PERIMETRAL ORIENTE DE BOGOTÁ**
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

H. Magistrado Mazabel Pinzón,

YESIKA CAROLINA CARRILLO CASTILLO, identificada con cédula de ciudadanía No 1052387748 y portadora de la Tarjeta Profesional No 210992 del C.S. de la J, actuando como apoderada especial de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA- ANI**, según memorial poder adjunto; mediante la presente concurre ante su Despacho con el fin de presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** dentro de la oportunidad legal para ello, promovida por **NATALIA ALEJANDRA GIL ROJAS, LUIS HERNÁN GRANADOS GOMEZ y ALEJANDRO BOTERO JARAMILLO**, por el presunto perjuicio alegado en la perimetral Oriental de Bogotá SAS, en el sector los Peaje de los Patios (PR+000de la Vía Los Patios- La Calera Sopó) (Ruta 5009, el inicio del corredor vial de la concesión hasta el kilómetro PRO+500 de la concesión, conforme a los lineamientos establecidos por el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 y en los siguientes términos:

I. Sobre la ANI

La Agencia Nacional de Infraestructura, es una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial perteneciente al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte, según reza el Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011, modificado por la Resolución N° 746 del 13 de mayo de 2022.

La Agencia está representada legalmente por su presidente, William Camargo Triana, quien ha delegado en el doctor Jimmy Alexander García Urdaneta la representación judicial de la entidad. Razón por la que el Dr. Garcia me confirió poder especial para actuar en defensa de los intereses de la Agencia en el presente asunto.

II. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Desde ahora debo señalar que me opongo a la prosperidad de las peticiones elevadas por la parte actora y que tengan relación alguna con la Agencia que represento, al considerar que mi representada no es responsable de la vulneración de los derechos e intereses invocados, conforme con las excepciones y argumentos que esbozadas líneas abajo.

De otra parte, el perjuicio que los demandantes pretenden en su demanda no es otro que el de las utilidades presuntamente dejadas de percibir por los supuestos retrasos y “traumatismos” derivados de las obras adelantadas en el sector, que, según afirman, debían entregarse en junio de 2017. En consecuencia, no se puede determinar cuál sería el hecho generador del daño, si la realización de esas obras o la supuesta entrega tardía de las mismas, pues lo único que se alega son las circunstancias que causó la supuesta disminución en las ventas reclamadas.

III. RESPECTO DE LOS HECHOS NARRADOS POR LA PARTE ACTORA

Frente al hecho 2.1.: Es un hecho que no guarda relación con las funciones de la ANI, así que la Entidad se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

Frente al hecho 2.2: ES CIERTO Y ACLARO, el proyecto de concesión denominado Vía Perimetral de Oriente de Cundinamarca (“Proyecto”), fue adjudicado a la Sociedad Concesionaria POB S.A.S. (“Concesionario”) mediante Resolución N° 992 del 23 de julio de 2014 dando paso a la suscripción del Contrato de Concesión N° 002 de 2014 con la ANI (“Contrato de Concesión”)1. No se trata de un contrato de construcción, sino uno de concesión vial, que, adicionalmente, hace parte de un ambicioso programa de Cuarta Generación para conectar las vías más importantes del territorio nacional.

Frente al Hecho 2.3: ES CIERTO.

Frente al Hecho 2.4: ES CIERTO.

Frente al Hecho 2.5: PARCIALMENTE CIERTO: Lo anterior teniendo en cuenta que el alcance de las intervenciones y su respectiva longitud se puede verificar a continuación:

Tabla 3 – Unidades Funcionales

¹ Ver enlace <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1611851> en el que consta el texto del Contrato de Concesión y todos sus modificaciones y apéndices técnicos

UF	Sector	Origen (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	Destino (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	Longitud aproximada origen destino	Intervención prevista	Observación
1	Salitre – Guasca	PR0+000 Ruta 50CN03 Cruce Ruta 50 (El Salitre)	PR27+092 Ruta 5009	3,30 km	Mejoramiento de trazado	
		PR27+092 Ruta 5009	Guasca 1.029.917,79 N 1.021.886,34 E	7,88 km	Rehabilitación	Intersección a nivel de Acceso a la vía que conduce hacia Guatavita – Sesquilé
	Intersección hacia Guatavita – Sesquilé	Intersección hacia Guatavita 1.030.838,40N 1.020.312,29E	Sesquilé 1.050.803,64 N 1.031.220,67 E	27,24 km	Rehabilitación	
	TOTAL			38,42 km		
2	Sopó – La Calera	Sopó 1.035.082,85N 1.014.968,17E	Salitre PR 23+652 Ruta 5009	10,50 km	Mejoramiento de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de Acceso a la vía Salitre – Guasca
		Salitre PR 23+652 Ruta 5009	La Calera PR 9+992 Ruta 5009	13,58Km	Mejoramiento de trazado y sección transversal	
TOTAL			24,08 Km			
3	La Calera – Patios	Calera PR 9+992 Ruta 5009	Patios 1.007.516,34N 1.007.409,20E	9,92 Km	Mejoramiento de trazado y sección transversal.	<u>Para el sector comprendido entre las coordenadas 1.007.284,865N, 1.008.129,950E y 1.007.089,147N 1.008.005,819E, que corresponde a una longitud de 0,27 km, las características geométricas y técnicas serán las indicadas en la Tabla 14 del presente Apéndice Técnico 1.</u>

UF	Sector	Origen (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	Destino (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	Longitud aproximada origen destino	Intervención prevista	Observación
	Límite Bogotá – Choachí	Límite Bogotá 996.591,086N 1.007.966,919E	Choachí 992.350,33N 1.017.006,49E	22,62 Km	Rehabilitación	
TOTAL				32,54 Km		
4	La Calera – Choachí	La Calera PR 11+212 Ruta 5009	Choachí 993.075,76N 1.017.389,99E	31 Km	Mejoramiento general de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de acceso a la vía Calera - Choachí
5	Choachí – Cáqueza	Choachí 991.538,69N 1.017.215,87E	PR 26+360 Ruta 4006	21,27 Km	Mejoramiento general de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de acceso a la vía Bogotá - Villavicencio 4006
		Inicio Variante de Choachí (Al norte de Choachí Ruta 40CN06)	Final Variante de Choachí (Al Sur de Choachí Ruta 4006A)	4,85 Km	Construcción Variante de Choachí con longitud mínima de 4.85 Km	Intersección a nivel de inicio de la variante Choachí Intersección a nivel con la vía actual Bogotá - Choachí Intersección a nivel final de la variante Choachí
TOTAL				26,12 Km		

Nota (1): Las longitudes son aproximadas. El Concesionario será responsable de ejecutar las obras correspondientes a la longitud efectiva de cada Unidad Funcional considerando los PR inicial y final identificados en las tablas anteriores y la descripción particular de cada Unidad Funcional.

Frente al Hecho 2.6: Es un hecho que no guarda relación con las funciones de la ANI, así que la Entidad se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

Frente al Hecho 2.7: ES FALSO. Lo anterior de conformidad con el otrosí No 4 del Contrato de Concesión, donde se modificó la Sección 5.2 de la Parte Especial de este, quedando de la siguiente forma:

"5.2 Programación de las Obras

En la tabla siguiente se presentan los plazos máximos para el inicio de la operación de las Unidades Funcionales, los cuales deberán contarse a partir del 15 de diciembre de 2015.

Unidad Funcional	Plazo Máximo de Ejecución
Unidad Funcional 1	18 Meses
Unidad Funcional 2	21 Meses
Unidad Funcional 3	21 Meses
Unidad Funcional 4	36 Meses
Unidad Funcional 5	36 Meses

Frente a al hecho 2.8: ES CIERTO.

Frente al hecho 2.9: NO ES CIERTO. La Fase de Construcción del Proyecto inició el día 15 de diciembre de 2015, lo anterior de acuerdo con lo dispuesto en el Acta de Inicio de la Fase de Construcción, ratificada en la Cláusula Sexta del Otrosí No. 4 al Contrato de Concesión suscrito el 18 de abril de 2016.

Frente al hecho 2.10. NO ES CIERTO. Si bien la fecha señalada por los Demandantes responde a la incluida en el Plan de Obras entregado a la Interventoría el 29 de octubre de 2015 y no objetado por esta entidad el 30 de noviembre de 2015, la misma fue modificada y afectada por varios eventos incluidos en la tabla más adelante dispuesta. Adicionalmente, las aseveraciones de los Demandantes respecto a cuándo debía ser suscrita el Acta de Terminación desconoce el proceso de puesta a disposición y verificación de las Unidades Funcionales conforme lo dispuesto en la Sección 4.17 de la Parte General del Contrato de Concesión.

EVENTO	FECHA SUSCRIPCIÓN DOCUMENTO ENTRE LA ANI Y POBSAS
Acta de Plazo adicional sin sanciones en relación con las Unidades Funcionales 2 y 3 suscrita por las Partes el 14 de septiembre de 2017 ²	14 de septiembre de 2017

² Se extiende el Plazo previsto para la terminación de las Unidades Funcionales 2 y 3 inicialmente por noventa (90) días, conforme la Reprogramación del Plan de Obras, en virtud de lo descrito en la Sección 4.9 de la Parte General del Contrato de Concesión.

Acta de Declaratoria de Evento Eximente de Responsabilidad en relación con las intervenciones y demás actividades asociadas del PK 6+230 A PK6+430 de la Unidad Funcional 3 Sector A suscrita el 12 de agosto de 2018 (La Colina)	1 de agosto de 2018
Acta de Declaratoria de Evento Eximente de Responsabilidad con motivo del pronunciamiento de inhabilidad por parte de Corporinoquia para la Construcción de una Estación de Peaje en la Unidad Funcional 3 suscrita el 1 de agosto de 2018. (Peaje 3B)	1 de agosto de 2018
Acta de Declaratoria de Evento Eximente de Responsabilidad en relación con las intervenciones y demás actividades asociadas del PK 8+750 A PK9-020 de la Unidad Funcional 3 Sector A suscrita el 12 de diciembre de 2018 (Arrayanes)	12 de diciembre de 2018
Decisión Amigable Componedor del 18 de diciembre de 2018 (hallazgos arqueológicos en un sector de la vía denominado Lejanías del Valle y Divino Niño);	18 de diciembre de 2018
Decisión Amigable Componedor del 18 de diciembre de 2018 (hallazgos arqueológicos Alcaparros)	18 de diciembre de 2018

Frente al hecho 2.11. NO ES CIERTO, para la fecha en mención las intervenciones de la Unidad Funcional 3 y las relacionadas con la Unidad Funcional 2 que no habían sido afectadas por Eventos Eximentes de Responsabilidad se encontraban a disposición y en periodo de verificación por parte de la Interventoría, en cumplimiento de lo previsto en la Sección 4.17 (a) (iii) de la Parte General del Contrato de Concesión. Dicha puesta a disposición se presentó por parte del Concesionario mediante oficios D849 del 22 de abril de 2019 para la UF2 y D858 del 23 de abril de 2019 para la UF3.

Frente al hecho 2.12. ES CIERTO. En los registros del concesionario se encontró que el derecho de petición en mención fue radicado el 5 de junio de 2019 bajo el radicado R2662 (Informe del concesionario).

Frente al hecho 2.13. ES CIERTO, los Demandantes anexan la respuesta emitida por la parte demandada.

Frente al hecho 2.14. FALSO. Nos atenemos a lo señalado en el hecho 2.10 del presente documento. De otra parte, ponemos de presente al despacho la situación presentada en el Peaje de Patios, de la siguiente manera:

- (a) El día 26 de julio de 2018, la Alcaldía Municipal de La Calera a través de su inspección de policía adelantó una visita a la zona donde se ubicaba la Estación de Peaje, teniendo en cuenta la denuncia presentada por la comunidad aledaña al Sector La Calera-Patios comprendido en la Unidad Funcional 3. En dicha visita se celebró audiencia pública para

la imposición de medida correctiva de suspensión inmediata y provisional en virtud de la cual se suscribió un acta que incluyó siguientes consideraciones:

“En atención a la queja y ante la insistente (sic), llamado de la comunidad, así como la evidencia física, reflejada en las fotografías, tomadas por la secretaria del medio ambiente, donde evidencia la existencia de un cuerpo de agua en área de intervención, halla el despacho, la procedencia de avocar conocimiento de los hechos denunciados.

En aplicación a lo previsto en el título XI capítulo II de la Ley 1801, halla el despacho en principio, una (sic) posible comportamiento que puede amenazar, la conservación y preservación del recurso hídrico.

El artículo 100 numeral 3 en lista, dentro de los comportamientos contrarios a la conservación del agua “deteriorar, dañar, o alterar los cuerpos de agua, zonas de ronda hídrica y zonas de manejo y preservación ambiental de cualquier forma.

Que el Código Nacional de Recursos Naturales, en armonía con lo previsto en el decreto 1078 de 2015, en relación de la (sic) conservación y protección del recurso hídrico establece, que los se (sic) entienden por áreas forestales protectoras:

a. Los nacimientos de fuentes de agua...,

b. Una faja no inferior a 30 metros de ancha, paralela a las líneas de mareas máximas a cada lado de los cauces de ríos, quebradas, arroyos sean permanentes o no y al lado de los depósitos de agua...,”

(b) La Alcaldía Municipal de La Calera dejó constancia en el acta citada en el numeral anterior, de la siguiente circunstancia en relación con las Intervenciones en la Estación de Peaje:

“Que ante un presunto comportamiento estructurado, que afecta la conservación y preservación de los recursos naturales, en este caso, el recurso hídrico, halla el despacho la procedencia de dar aplicación al procedimiento señalado en el artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, y para este efecto en el lugar de los hechos, se registra la (sic) siguientes circunstancias de orden factico: tal y como lo indica los hechos puestos en conocimiento de este despacho, sobre la margen derecha de la vía Bogotá La Calera sitio próximo al peaje de patios la Perimetral Oriental de Bogotá adelanta actividades de intervención de suelo en desarrollo de la obra concesionada. Aproximadamente a diez metros del borde la vía y en área en evidencia intervenida, es apreciable un cuerpo hídrico, sin evidencia técnica que permita indicar o categorizarlo. No obstante, es apreciable, tal y como se ha registrado en las pruebas documentales que ya hace parte de esta audiencia y que fueron registradas por funcionarios de la Secretaría del Medio Ambiente, el día de ayer, y que se ponen a consideración de los interesados presentes en la audiencia.”

- (c) En el trámite de la audiencia, la Alcaldía Municipal de La Calera a través de su inspección de policía procedió a notificar al Concesionario de la **imposición de una medida preventiva de suspensión inmediata de actividades de intervención a cargo del Concesionario en relación con la Estación de Peaje**, ordenando entre otros puntos lo siguiente:

(...) **PRIMERO:** IMPONER A LA SOCIEDAD PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S. o a quien resulte responsable del presunto comportamiento contrario a la conservación y presentación de los recursos naturales, para este caso el recurso hídrico. MEDIDA PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN INMEDIATA DE LAS ACTIVIDADES DE INTERVENCIÓN, AL CUERPO HÍDRICO, identificado y registrado en el trámite de la presente Audiencia. **SEGUNDO:** Cesar todo tipo de actividades de intervención. **TERCERO:** Retirar del área materia de la medida el personal, y maquinaria, así como los elementos que se encuentren en la misma zona materia de la protección. **CUARTO:** La presente medida preventiva de suspensión, se mantendrá hasta tanto sean superadas las causas que dieron origen a su imposición. **QUINTO:** Se advierte al presunto contraventor sobre las circunstancias de orden legal, frente al incumplimiento de la presente medida esto de las medidas correctivas contenidas en la Ley 1801 de 2016 y la estructura del presunto punible por la infracción a la orden de policía por fraude a resolución de autoridad administrativa o de policía prevista en el código penal. **SEXTO:** Ordenar que de manera inmediata, el presente trámite sea remitido a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA, oficina Bogotá-La Calera, en orden a que se inicien las actuaciones que correspondan dentro de su competencia.”

- (d) El día 10 de agosto de 2018, mediante comunicación No. D-1690-2018, el Concesionario presentó ante la ANI y la Interventoría una notificación informando la ocurrencia de un Evento Eximente de Responsabilidad por la existencia de una fuente hídrica en la Unidad Funcional 3 (sector La Calera – Patios) y la consecuente orden de la Alcaldía del Municipio de La Calera de suspender de manera inmediata de las Intervenciones en dicho sector.
- (e) El día 5 de diciembre de 2018, mediante acta suscrita por la inspectora de policía del Municipio de La Calera en desarrollo de una reunión de seguimiento sobre las condiciones del tramo vial Peaje Patios-Guasca, se dejó constancia de las siguientes declaraciones en relación con la medida preventiva de suspensión:

“Presente la doctora LAURA DUQUE de la Dirección Regional Bogotá-La Calera de la CAR, informa que los estudios que se deben realizar en la zona que está en restricción, están demorados teniendo en cuenta que la Corporación solo tiene un hidrólogo, y por esta razón el estudio está retrasado, lo que impide que haya un pronunciamiento inmediato en relación con la medida preventiva impuesta por la Inspección de Policía de la Calera, **de manera tal que debe mantenerse la orden de**

suspensión para proteger el cuerpo hídrico aún sin caracterizar. *No obstante considera que la habilitación del tramo vial, para mitigar los riesgos, siempre y cuando se ejecuten sobre el tramo existente de la vía no afecta la medida preventiva.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

- (f) El día 21 de diciembre de 2018, mediante comunicación No. D-2797-2018, el Concesionario presentó ante la ANI y la Interventoría un segundo alcance al EER D1690 informando que debido a la medida interpuesta por la Alcaldía de la Calera las intervenciones llevaban paradas por más de seis (6) meses.
- (g) En esta medida, se inicia proceso de Amigable Composición entre la ANI y Concesionario, sin embargo, el 11 de abril de 2019 mediante Resolución 0127, la la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR emite su concepto señalando “no existe nacimiento alguno, por ende no se realiza ningún tipo de afectación al medio ambiente o a los recursos naturales “y ordenando levantar la medida preventiva así:

ARTÍCULO 1: LEVANTAR la medida preventiva impuesta mediante Resolución No. 0362 del 13 de diciembre de 2018 consistente en la SUSPENSIÓN INMEDIATA DE ACTIVIDADES DE INTERVENCIÓN AL CUERPO HÍDRICO INNOMINADO, realizadas en el predio identificado con cédula catastral No. 2537700000250394 y matrícula inmobiliaria No. 50N-146, en la vereda El Líbano del municipio de La Calera, según lo expuesto en la parte motiva del presente Acto Administrativo.

Frente al hecho 2.15. Respecto lo manifestado en cuanto (...) *se efectuó con demoras sin justificaciones razonable (...) FALSO*, tal y como se ha señalado hasta el momento , la terminación en el plazo inicialmente previsto en el Contrato de Concesión respecto de las intervenciones en la Unidad Funcional 3 estuvo afectado por Eventos Eximentes de Responsabilidad, declarados mediante la suscripción de las correspondientes Actas y por la reprogramación del Plan de Obras de conformidad con los términos señalados en el Acta de Plazo Adicional sin sanciones.

Ahora bien, respecto lo descrito (...) *por ello las ventas de mis poderdantes y de los más de veinte establecimientos comerciales de la Zona disminuyeron, ocasionando una enorme reducción de las utilidades, así como cuantiosas pérdidas económicas (...) rechazamos tal afirmación por tanto no se ha probado el nexo causal, aunado al hecho de que no se ha aportaron los soportes contables y tributarios respectivos.*

Frente al hecho 2.16: Es un hecho que no guarda relación con las funciones de la ANI, así que la Entidad se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso

Frente al hecho 2.17: Es un hecho que no guarda relación con las funciones de la ANI, así que la Entidad se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso.

IV. ASPECTOS PRELIMINARES

Resulta necesario hacer una serie de precisiones preliminares en el *sub examine*, con el fin de que las conozca el Despacho para que las tenga en cuenta al momento de resolver el asunto. Las cuales procedo a exponer en los numerales subsiguientes, así:

1. Respeto de la Agencia Nacional de Infraestructura.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 4165 de 2011, por medio del cual el Gobierno Nacional cambió la naturaleza jurídica, cambió de denominación y fijó otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones –INCO, la Agencia Nacional de Infraestructura es una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte y su objeto y funciones generales fueron definidas en los siguientes términos:

(...)

ARTÍCULO 3o. OBJETO. *Como consecuencia del cambio de naturaleza, **la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos** y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.*

ARTÍCULO 4o. FUNCIONES GENERALES. *Como consecuencia del cambio de naturaleza, **son funciones generales de la Agencia Nacional de Infraestructura:***

- 1. Identificar, evaluar la viabilidad y proponer iniciativas de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada para el desarrollo de la infraestructura de transporte y de los servicios conexos o relacionados.*
- 2. Planear y elaborar la estructuración, contratación y ejecución de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública y de los servicios conexos o relacionados, que hayan sido previamente identificados por el Ministerio de Transporte o asignados por el Gobierno Nacional.*
- 3. Crear y administrar un banco de proyectos de infraestructura de transporte que sean susceptibles de desarrollarse mediante concesión u otras formas de Asociación Público-Privada.*
- 4. Definir metodologías y procedimientos en las etapas de planeación, preadjudicación, adjudicación, postadjudicación y evaluación de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo.*
- 5. Elaborar los estudios para definir los peajes, tasas, tarifas, contribución de valorización y otras modalidades de retribución por el diseño, construcción, operación, explotación,*

mantenimiento o rehabilitación de la infraestructura relacionada con los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo.

6. Elaborar los estudios y adelantar las acciones necesarias para recopilar la información de carácter predial, ambiental y social requerida para una efectiva estructuración y gestión de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo.

7. Identificar y proponer, como resultado del análisis de viabilidad técnica, económica, financiera y legal, las modificaciones requeridas a los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo, con la finalidad de asegurar condiciones apropiadas para el desarrollo de los mismos.

8. Realizar directa o indirectamente la estructuración técnica, legal y financiera de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo, con base en los lineamientos y políticas fijadas por las entidades encargadas de la planeación del sector transporte y por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, (Conpes).

9. Coordinar y gestionar, directa o indirectamente, la obtención de licencias y permisos, la negociación y la adquisición de predios y la realización de las acciones requeridas en el desarrollo de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo.

10. Adelantar los procesos de expropiación administrativa o instaurar las acciones judiciales para la expropiación, cuando no sea posible la enajenación voluntaria de los inmuebles requeridos para la ejecución de los proyectos a su cargo.

11. Identificar, analizar y valorar los riesgos de los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo e incorporar en todos los contratos de concesión y sus modificaciones las reglas de distribución de riesgos de forma que sea explícita la asunción de riesgos de cada una de las partes.

12. Evaluar y hacer seguimiento a los riesgos contractuales e institucionales y proponer e implementar medidas para su manejo y mitigación.

13. Controlar la evolución de las variables relacionadas con las garantías otorgadas por la Nación durante la vigencia de los contratos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a cargo de la entidad, y calcular y actualizar los pasivos contingentes, si hubiere lugar a ello, para cubrir dichas garantías, de acuerdo con las normas legales vigentes y los lineamientos impartidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

14. Coordinar con el Instituto Nacional de Vías (Invías) y la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (Aerocivil) la entrega y recibo de las áreas y/o la infraestructura de transporte asociadas a los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo.

15. Ejercer las potestades y realizar las acciones y actividades necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos a su cargo y para proteger el interés público, de conformidad con la ley.

16. Supervisar, evaluar y controlar el cumplimiento de la normatividad técnica en los proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo, de acuerdo con las condiciones contractuales.

17. Realizar la medición y/o seguimiento de las variables requeridas en cada proyecto para verificar el cumplimiento de los niveles de servicio y demás obligaciones establecidas en los contratos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada a su cargo.

18. Asesorar a las entidades descentralizadas, territorialmente o por servicios y a las entidades nacionales, en la estructuración técnica, legal y financiera de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada, para lo cual se suscribirán los convenios y contratos que sean necesarios.

19. Administrar y operar de forma temporal la infraestructura ferroviaria nacional cuando por razones de optimización del servicio esta haya sido desafectada de un contrato de concesión y hasta tanto se entregue a un nuevo concesionario o se disponga su entrega definitiva al Instituto Nacional de Vías (Invías).

20. Adelantar con organismos internacionales o nacionales, de carácter público o privado, gestiones, acuerdos o contratos para el desarrollo de actividades relacionadas con su objeto, tales como la realización de estudios o la estructuración de proyectos de concesión u otras formas de Asociación Público-Privada o la prestación de servicios de consultoría.

21. Las demás funciones que se le asignen de conformidad con lo establecido en la ley. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La Agencia Nacional de Infraestructura se encarga de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, con sujeción a las estipulaciones contractuales pactadas.

1. **Respecto de los contratos de concesión.**

En términos económicos, una concesión es el otorgamiento temporal del derecho de explotación de unos bienes y servicios por parte de una empresa a otra, con el fin de sufragar los costos de una obra o servicio que el concesionario presta al concedente.

En este punto vale la pena destacar que, de conformidad con la normativa vigente, el contrato de Concesión goza de ciertas características que lo diferencian ampliamente de otros Negocios Jurídicos, como podría ser el Contrato de Obra Pública, según está estipulado en la Ley 80 de 1993; el artículo 32³ del mismo cuerpo normativo establece que:

*“[s]on 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 otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”.* (Se subraya y resalta).

³ Ley 80 de 1993, Artículo 32 De los Contratos estatales Numeral 4º.

Esta particularidad tiene connotaciones trascendentales en lo referente a la responsabilidad que puede generarse en desarrollo de este Contrato público y en las obligaciones que se generan con su suscripción, ya que la distribución del riesgo es muy diferente al común de los contratos en virtud de que, por su naturaleza, la concesión tiene autonomía e independencia en su ejecución y operación.

Es importante advertir que el contrato de concesión de obra pública tiene por objeto en términos generales y de conformidad con el Artículo 32 Numeral 4 de la ley 80: **(i)** la construcción de una obra pública destinada al uso público o a la prestación de un servicio público y, **(ii)** las actividades necesarias para el adecuado funcionamiento de la obra o para hacerla útil, incluido su mantenimiento durante el término de la concesión.

Así mismo, la Ley 105 de 1993 “por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones” regula específicamente el contrato de concesión de obra de infraestructura de transporte.

En efecto, el artículo 30 de la Ley 105 de 1993, dispone:

“ARTÍCULO 30. DEL CONTRATO DE CONCESIÓN. La Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios, en sus respectivos perímetros, podrán en forma individual o combinada o a través de sus entidades descentralizadas del sector de transporte, otorgar concesiones a particulares para la construcción, rehabilitación y conservación de proyectos de infraestructura vial.

Para la recuperación de la inversión, la Nación, los Departamentos, los Distritos y los Municipios podrán establecer peajes y/o valorización. El procedimiento para causar y distribuir la valorización, y la fijación de peajes se regula para las normas sobre la materia. La fórmula para la recuperación de la inversión quedará establecida en el contrato y será de obligatorio cumplimiento para las partes.

La variación de estas reglas sin el consentimiento del concesionario implicará responsabilidad civil para la Entidad quien, a su vez, podrá repetir contra el funcionario responsable.

En los contratos que por concesión celebre el Instituto Nacional de Vías, se podrán incluir los accesos viales que hacen parte de la infraestructura Distrital o Municipal de transporte.

PARÁGRAFO 1o. Los Municipios, los Departamentos, los Distritos y la Nación podrán aportar partidas presupuestales para proyectos de infraestructura en los cuales, de acuerdo con los estudios, los concesionarios no puedan recuperar su inversión en el tiempo esperado.

PARÁGRAFO 2o. Los contratos a que se refiere en inciso 2o. del artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que a partir de la promulgación de esa Ley se celebren, se sujetarán en su formación

a lo dispuesto en la misma. Sin embargo, estos no estarán sujetos a lo previsto en el numeral 4o. del artículo 44 y el inciso 2o. del artículo 45 de la citada Ley. En el Pliego de Condiciones se señalarán los criterios de adjudicación.

PARÁGRAFO 3o. Bajo el esquema de Concesión, los ingresos que produzca la obra dada en concesión, serán asignados en su totalidad al concesionario privado, hasta tanto éste obtenga dentro del plazo estipulado en el contrato de concesión, el retomo al capital invertido. El Estado recuperará su inversión con los ingresos provenientes de la operación una vez culminado el período de concesión.”

- **Respecto del Contrato CONCESION 002 DE 2014 SUSCRITO CON LA EMPRESA CONCESIONARIA PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S.**

El proyecto vial PERIMETRAL ORIENTAL DE CUNDINAMARCA, se enmarca en los proyectos de concesiones de cuarta generación (4G) de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI.

La AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, en septiembre de 2014 firmó el Contrato de Concesión 002 con la empresa Concesionaria PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ S.A.S. – POB S.A.S., el cual tiene como objeto el diseño, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de la carretera conocida como Corredor Vía Perimetral de Cundinamarca (en adelante el “Contrato de Concesión”)⁴.

El Proyecto se desarrolla en el Departamento de Cundinamarca, territorio de la República de Colombia y comprende la intervención de los tramos viales Salitre – Guasca, Guasca – Sesquilé, Patios – La Calera y el límite de Bogotá – Choachí, de conformidad con la siguiente ilustración:

⁴ Ver enlace <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1611851> en el que consta el texto del Contrato de Concesión y todos sus modificaciones y apéndices técnicos



La longitud de las vías intervenidas de conformidad con el Contrato de Concesión suscrito comprende un total de 153,87 kilómetros de vía dentro del Departamento de Cundinamarca.

De acuerdo con lo anterior, es claro que no se trata de un contrato de construcción, sino uno de concesión vial, que, adicionalmente, hace parte de un ambicioso programa de Cuarta Generación para conectar las vías más importantes del territorio nacional.

Así, de la norma antes señalada dentro de las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura se encuentra de manera expresa e inequívoca la de *“planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos”*, es decir que la ANI se encarga únicamente de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura. Conforme lo anterior, debe decirse que la Agencia Nacional de Infraestructura, antes Instituto Nacional de Concesiones, en su calidad de administradora de los contratos de concesión, coordina y vigila que sea el contenido del contrato lo que se debe cumplir y en tal sentido se encuentra *“atada”* al alcance de este.

VI. ARGUMENTOS DE FONDO

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

La legitimación es considerada como la potestad que tiene un sujeto jurídico para afirmar e invocar ser titular de un derecho subjetivo material e imputar la obligación a otro.

Bajo el entendimiento de este presupuesto, la doctrina nacional y la jurisprudencia han establecido que la legitimación en la causa se estructura bajo dos contenidos: a) la legitimación de hecho, entendida como la imputación básica que el demandante hace de considerarse en derecho al reconocimiento de las pretensiones demandadas y la imputación de obligación al sujeto demandado; y b) la legitimación material, que consiste en la demostración fáctica de que el demandante cuenta con interés concreto de solicitar las pretensiones y que en efecto el sujeto demandado tiene la virtualidad de comprometerse a responder por lo pedido. En los mismos términos se ha pronunciado el Consejo de Estado al analizar el concepto jurídico de la legitimación en providencia del 22 de noviembre de 2001, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Rad. 13356 señaló:

“La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas”.

De este modo, la falta de legitimación en la causa por pasiva si bien no se constituye en una excepción sobre el fondo de las pretensiones alegadas por los demandantes, si trae como consecuencia que el juez de instancia no pueda pronunciarse sobre si las pretensiones son legítimamente exigibles a los demandados. Por lo tanto es uno de los asuntos que el juez debe evaluar en cada uno de los casos que se someta a su estudio, pues para que pueda dictarse una sentencia de fondo es requisito que el juez compruebe que todas las partes reconocidas dentro del proceso están jurídicamente implicadas en el asunto que se pretende resolver, de lo contrario, es decir, cuando encuentre que hay partes que no están jurídicamente vinculadas al asunto objeto de la Litis, debe liberar a las partes que no considere involucradas y dictar la sentencia de fondo solo respecto de las partes que debido a múltiples factores como la naturaleza jurídica tanto del demandado como la del demandante, la naturaleza del daño y el tipo de título de imputación que se pretende hacer valer dentro de la demanda de responsabilidad extracontractual. De conformidad con lo establecido en el Decreto 4165 de 2011, se advierte que dentro de las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura no se encuentra de manera expresa e inequívoca la de ejecutar los proyectos viales, realizar el mantenimiento de las vías, tampoco la de señalarlas ni construir o hacer mantenimiento a las vías; pues la ANI se encarga de la

administración de los contratos de concesión mediante los cuales el Concesionario se obliga a ejecutar por su cuenta y riesgo esas actividades y obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura.

En este sentido, de los hechos de la demanda no puede avizorarse la forma en la cual la Agencia Nacional de Infraestructura–ANI tiene legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que: Según reza el precitado Decreto 4165 de 2011, por medio del cual el Gobierno Nacional cambió la naturaleza jurídica, cambió de denominación y fijó otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones –INCO, la Agencia Nacional de Infraestructura es una Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte y su objeto y funciones generales fueron definidas y dentro de las mismas no se encuentra de manera expresa e inequívoca la de ejecutar y adelantar obras de construcción, reconstrucción o rehabilitación de obras de infraestructura, así como tampoco encargarse de vías que no sean objeto de un contrato de concesión, pues lo cierto es que la ANI se encarga de la administración de los contratos de concesión que están claramente a su cargo los cuales el concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, siendo este último el ejecutor directo de tales proyectos viales. En relación con la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso".

Ahora bien, de igual modo ha sostenido el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que la legitimación en la causa puede ser cuando la relación se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, o material frente a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas. Es por ello que la ausencia de esta clase de legitimación no constituye una excepción de fondo, porque no enerva la pretensión procesal en su contenido, sino que es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito, sin que el estar legitimado en la causa otorgue el derecho a ganar. Lo que ocurre aquí es que si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto, no porque él haya probado un hecho que enerve el contenido material de las pretensiones, sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado al demandante se le negarán las pretensiones, no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho, sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder, y, por eso, el demandado debe ser absuelto⁵.

Como se dijo, dentro de las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura no se encuentra de manera expresa e inequívoca la de ejecutar y adelantar obras de construcción o mantenimiento de las vías concesionadas, ni tampoco realizar vigilancia respecto de vías que no

⁵ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, radicado 05001-23- 26-000-1995-01935-01(18163), actor: Ramiro de Jesús Mora Henao y otros, demandado: Nación-Ministerio de Salud y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

se encuentre bajo la administración de un contrato de concesión, pues lo cierto es que la ANI se encarga de la administración de los Contratos de Concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura. Es precisamente por la naturaleza del Contrato de Concesión que se encuentra en cabeza del Concesionario entre otras obligaciones de la construcción, operación, mantenimiento y señalización de los trayectos que conforman en el Proyecto Vial Concesionado, aspectos sobre los cuales la Agencia Nacional de Infraestructura, no tiene incidencia alguna toda vez que el desarrollo y ejecución de dichas actividades corren por cuenta y riesgo del Concesionario.

Esta particularidad tiene connotaciones trascendentales en lo referente a la RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL que puede generarse en desarrollo de este contrato público y en las obligaciones que se generan con su suscripción, ya que la distribución del riesgo es muy diferente al común de los contratos, en virtud a que, por su naturaleza la Concesión tiene autonomía e independencia en su ejecución y operación. Como se observa, en su definición se materializa una característica particular la cual es que el concesionario realiza la ejecución del contrato “a cuenta y riesgo de una serie de actividades incluyendo las obras de construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento de los trayectos”. En esta medida, los presuntos daños o afectaciones que se puedan generar en desarrollo de la ejecución del contrato de concesión están asignados contractualmente al concesionario, pues se prevé que el desarrollo del proyecto vial responde a la actividad exclusiva material del particular contratista.

La Entidad pública concedente no participa activamente en la construcción y operación del proyecto, por lo que materialmente no realiza las labores de obra, ni tampoco de mantenimiento y señalización de la vía.

Así las cosas, el fallador no puede perder de vista el objeto de la Agencia Nacional de Infraestructura, el cual se enmarca única y exclusivamente en planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos”, es decir que la ANI se encarga únicamente de la administración de los contratos de concesión mediante los cuales el Concesionario obtiene una remuneración por la materialización de unos proyectos de infraestructura, lo cual no puede ser obviado en forma alguna por la autoridad judicial, cuando contractualmente se pactó y asumió una responsabilidad exclusiva.

- **INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO:**

Aunado a lo anterior, en el presente caso no se acreditó por parte de los demandantes, el daño antijuridico alegado, por lo que mal se haría en fallar únicamente con elementos subjetivos que no se encuentran debidamente probados. De acuerdo con el material probatorio allegado por la parte demandante NO se evidencia el soporte suficiente que permita establecer que la cuantificación de los perjuicios sea real, los demandantes solo mencionan una suma de dinero y se remiten hacer una descripción por algunos daños que no logran probar ni demostrar, basándose únicamente en estados financieros de los establecimientos de comercio calculados

desde el mes de inicio de las obras, haciendo un cálculo de utilidades basado en una mera expectativa económica que indica siempre una ganancia para los dueños de los locales, olvidándose de asuntos externos que varían en la oferta y demanda de los productos distribuidos por los demandantes, así hacen un cálculo siempre a ganancia y productividad de sus mercados. Sumado a lo anterior, no existe corroboración de los estados financieros que se respalden de una prueba pericial por un perito evaluador experto en economía de los mercados, con la cual se pueda concluir que las cifras allegadas en la prueba documental (estados financieros) demuestren que siempre los actores iban a tener utilidades económicas.

En atención a lo dispuesto en el Artículo 167 del Código General del Proceso, le corresponde a la parte demandante probar los hechos en los que fundamenta el cumplimiento de una norma jurídica:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.

Cuando por una acción, por una omisión, por una operación administrativa o cualquier otra causa imputable a una entidad pública se le causa un daño antijurídico a una persona o a un grupo de personas, se genera una responsabilidad extracontractual del estado, razón por la cual el estado debe indemnizar los daños causados; esta responsabilidad se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política⁶.

Como consecuencia de lo anterior es evidente, de conformidad con los elementos de juicio y de los argumentos anteriormente esbozados, la imposibilidad de configurar los títulos de imputación objetiva, esto al quedar demostrado con los argumentos esbozados, que dentro del proceso es palmario la inexistencia del daño antijurídico.

⁶ El artículo 90 de la Constitución indica que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. De dicha norma se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos supuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, por ejemplo, la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional etc. Como en el caso concreto se deberá evaluar la responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura a la luz de la falla en el servicio, se debe indicar que como lo ha observado el Consejo de estado, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos (ii) la omisión o inactividad de la administración pública o (iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

- **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL RESPECTO DEL PRESUNTO DAÑO CAUSADO Y LA CONDUCTA DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**

En materia de responsabilidad estatal, es fundamental acreditar el nexo causal entre el daño alegado y la actuación y/u omisión de la entidad estatal llamada a juicio. El problema en la relación de causalidad surge a partir de la premisa lógica de que no está llamado a resarcir un daño aquel que no ha contribuido a su realización, de manera que, siempre debe existir un ligamen entre el daño causado y el hecho que se atribuye a quien debe responder, en este caso, a la Agencia Nacional de Infraestructura. Esa relación necesaria se ha denominado nexo causal y se ubica como un elemento imprescindible que debe ser acreditado en todos los casos para efectos de estructurar la responsabilidad, bien sea objetiva o subjetiva. En este sentido, el Consejo de Estado ha reiterado:

“(…) “La idea de la causalidad surge a partir del concepto de causa que en la noción más elemental se asocia con los competentes de anterioridad y necesidad, los cuales al confluir se traducen en que una cosa ocurre después de otra, de suerte que sin la primera la segunda no podría haber sucedido, o lo que es lo mismo, al remover la primera la segunda desaparecería. Desde el punto de vista filosófico el principio de causalidad se erige como una formulación del principio de la razón suficiente aplicado en relación con la existencia de las cosas, dejando de lado la razón de ser de la cosa misma como objeto del conocimiento, para señalar que todo lo que pasa obedece a una razón, es decir, nada pasa “porque sí” o sin que tenga alguna explicación, de manera que la existencia de un fenómeno debe su razón de ser a la existencia de otro. Lo anteriormente señalado permite afirmar que la relación de causalidad en términos jurídicos es el vínculo o ligamen existente entre dos fenómenos diversos (entre el hecho y el daño) en virtud del cual el segundo debe la existencia al primero y en ese sentido el segundo de los fenómenos se ubica como el efecto jurídico del primero, es por ello que la relación de causalidad constituye el nexo etiológico material – en cuanto dice relación a la parte objetiva-, que liga un fenómeno a otro y, que, en relación con el daño, constituye el factor de imputación material o física del mismo a un sujeto determinado. Es decir, cuando se hace alusión a la imputación material se remite al contexto de la relación de causalidad para determinar a quién es atribuible materialmente la producción del daño, en tanto la imputación jurídica que también se trata de una forma de establecer el ligamen entre dos fenómenos, distinta, por supuesto, a la material, constituye el soporte de la de la obligación de reparar el daño, de manera que la imputación jurídica consiste en determinar el fundamento o la razón de la obligación indemnizatoria acorde con uno de los títulos de imputación que han sido decantados por la jurisprudencia y la doctrina, según se trate de supuestos que se ubican dentro de una noción (subjetiva u objetiva) de la responsabilidad y, por consiguiente, se sitúa en ese plano dentro de la estructura lógica del fenómeno de la responsabilidad. El problema fundamental que se suscita frente a la estructuración del nexo causal surge a partir de la existencia de distintas condiciones que preceden a la producción del daño, de manera que se dificulta establecer cuál o cuáles constituyeron la causa del fenómeno o cuáles de las concausas han contribuido realmente a la realización del daño. (...)”

De la anterior cita jurisprudencial se evidencia la necesidad de establecer un nexo causal entre el daño alegado y el llamado a juicio para atender tal reparación, vínculo que no se configura respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura, pues no se logra demostrar la forma en la cual una actuación y/o omisión de la Agencia influyó directamente en la causación del daño. En efecto, no obra prueba alguna que de manera fehaciente demuestre que la conducta de la Agencia Nacional de Infraestructura hubiese causado la materialización de un daño antijurídico sobre los demandantes.

El demandante pretende imputar a la Agencia Nacional de Infraestructura un daño antijurídico que se fundamenta en una mera expectativa económica, con balances financieros de los establecimientos de

comercio presuntamente afectados por la construcción de la vía en mención, sin embargo, no contempló que dichos balances económicos se basaron en cálculos que pueden afectarse a consecuencia de la intervención de factores externos del mercado que pueden influir en la productividad económica de sus locales comerciales. Así, la existencia del nexo causal, no se prueba, por lo cual brilla cualquier demostración de una acción y/u omisión por parte de esta Agencia que determinara la causación de esos resultados. En este sentido, como la parte demandante fue incapaz de demostrar el supuesto nexo causal entre el daño y las supuestas actuaciones y/u omisiones de la Agencia Nacional de Infraestructura; se concluye que las pretensiones no tienen vocación de prosperar.

- **CONFIGURACIÓN DEL EXIMENTE DE REPOSABILIDAD DE CASO FORTUITO:**

Ahora bien, y en gracia de discusión si se llegase a probar la configuración de un daño antijurídico en el caso bajo estudio, no es posible imputar responsabilidad administrativa a la ANI, atendiendo a rompimiento del nexo de causalidad por la configuración del eximente de responsabilidad denominado un caso fortuito. Así dentro de la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se ha establecido:

“En la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la aplicación y el tratamiento de la fuerza mayor y el caso fortuito no ha sido monista sino dual, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas, hasta el punto de considerar que de éstas sólo constituye causa extraña la fuerza mayor”⁷. Ahora bien, en cuanto a los elementos esenciales de la fuerza mayor, la jurisprudencia de la Corporación ha reiterado que se debe probar la imprevisibilidad e irresistibilidad y, además, se debe acreditar que la situación resulta completamente externa o exterior al sujeto que la padece, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia⁷”

Conforme a las pruebas allegadas por el Concesionario se encuentra demostrado que la Fase de Construcción del Proyecto inició el 15 de diciembre de 2015, de acuerdo con lo dispuesto en el Acta de Inicio de la Fase de Construcción, ratificada en la Cláusula Sexta del Otrosí No. 4 al Contrato de Concesión suscrito el 18 de abril de 2016. Igualmente está demostrado en el Plan de Obras entregado a la Interventoría el 29 de octubre de 2015 y no objetado por esta entidad el 30 de noviembre de 2015, la fecha de entrega de la obra fue modificada y afectada conforme lo dispuesto en la Sección 4.17 de la Parte General del Contrato de Concesión, dicha afectación se debió a un tema ambiental. Así, el 26 de julio de 2018, la Alcaldía Municipal de La Calera a través de su inspección de policía adelantó una visita a la zona donde se ubicaba la Estación de Peaje, teniendo en cuenta la denuncia presentada por la comunidad aledaña al Sector La Calera-Patios comprendido en la Unidad Funcional 3. En dicha visita se celebró audiencia pública para la imposición de medida correctiva de suspensión inmediata y provisional.

Así, la Alcaldía Municipal de La Calera a través de su inspección de policía procedió a notificar al Concesionario de la **imposición de una medida preventiva de suspensión inmediata de actividades de intervención a cargo del Concesionario en relación con la Estación de Peaje**. Dicha medida obedeció a la existencia de una fuente hídrica en la Unidad Funcional 3 (sector La

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias del 19 de octubre de 2011, Exp. 20135 y del 15 de febrero de 2012 Exp. 21270, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Calera – Patios) y la consecuente orden de la Alcaldía del Municipio de La Calera de suspender de manera inmediata de las Intervenciones en dicho sector.

Solo hasta el 11 de abril de 2019 mediante Resolución N° 0127, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR emitió concepto señalando *“no existe nacimiento alguno, por ende, no se realiza ningún tipo de afectación al medio ambiente o a los recursos naturales”*, circunstancia por la cual se reactivan las obras en el tramo de la Unidad Funcional 3 (sector La Calera – Patios).

En este orden de ideas, en el caso bajo estudio, se encuentra probado el eximente de responsabilidad del caso fortuito, atendiendo a que la suspensión de las obras, que se reitera estaban siendo adelantadas por el concesionario, se debió a una medida preventiva impuesta debido a la existencia de una fuente hídrica en la Unidad Funcional 3 (sector La Calera – Patios), circunstancia que se encuentra fuera de del rango de previsibilidad que arrojan los estudios previos que amparaban el contrato de concesión; al ser consecuencia adversa de la naturaleza, que llevan a concluir que no podía ser previsible por parte del Concesionario y mucho menos de la ANI.

VIII. RESPECTO DE LAS PRUEBAS A CONSIDERAR EN EL SUB EXÁMINE

1. FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

Es del caso resaltar que el proceso carece de material probatorio suficiente para sustentar la existencia de un daño, en virtud de un hecho dañino imputable a la Agencia Nacional de Infraestructura y un nexo causal entre estos, por lo tanto, no existe prueba suficiente para endilgar responsabilidad alguna a la entidad que represento

- **Frente a las documentales que se aportan por la parte demandante**

Me atengo a la procedencia y valor probatorio que otorgue el Despacho a las aportadas.

2. LAS APORTADAS Y SOLICITADAS POR LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Documentales que se aportan:

- Copia del Contrato 002 de 2014 parte general y parte especial.
- Respuesta con radicado 0227010110843 del 12 de septiembre de 2022, del CONCESIONARIO PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ SAS.

Documentales que se solicitan:

- OFICIOS: Comedidamente solicito a su señoría se oficie a la DIAN para que allegue la relación de los pagos de impuestos causados y pagados entre el 2017 a 2022, por los propietarios de los establecimientos de comercio LA RUGUELERI, ONE PIZZERIA, VORAZ HAMBURGEUSA.
- Atendiendo al contenido de los estados financieros aportados por los demandantes, solicito a su Despacho, sean ratificados por los demandantes los estados financieros aportados con la demanda conforme a lo señalado por los artículos 262 y 264 a 269 del CGP.

X. RESPECTO DE LAS NOTIFICACIONES

De conformidad con lo previsto en el inciso séptimo (7º) del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, sobre notificaciones en estado, y el artículo 205, sobre notificaciones electrónicas, solicito que todas las providencias emitidas en el asunto sean notificadas a la Entidad que represento al buzón judicial buzonjudicial@ani.gov.co y ycarrillo@ani.gov.co.

Del Despacho,

Atentamente,



YESIKA CAROLINA CARRILLO CASTILLO
C.C.1.052.387.748 de Duitama (Boyacá)
T.P. 210.992 del C.S.J.
Celular:3212227430



Documento firmado digitalmente



MINISTERIO DE TRANSPORTE

Avenida Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2.
PBX: 4848860 - www.ani.gov.co
Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221.
Página 1 de 2

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: 20223060113913



Fecha: 19-09-2022

MEMORANDO

Bogotá D.C.

PARA: JIMMY ALEXANDER GARCIA URDANETA
Gerente GIT Defensa Judicial

DE: DIANA YOLIMA GUTIERREZ REY
Gerente de Proyectos VEJ

ASUNTO: Respuesta a comunicación con radicado ANI No. 20227010110843 del 12 de septiembre de 2022 - Solicitud de información para actuación judicial. Contrato 002 de 2014. Proyecto Perimetral de Oriente de Cundinamarca

Cordial saludo,

Teniendo en cuenta la comunicación con radicado ANI No. 20227010110843 del 12 de septiembre de 2022, nos permitimos informar que mediante correo electrónico al Concesionario se le informo sobre la demanda en la cual solicitan *“se declare la responsabilidad de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- y del CONCESIONARIO PERIMETRAL ORIENTAL DE BOGOTÁ SAS, por lo perjuicios presuntamente vulnerados con la construcción de la obra pública del corredor Perimetral Oriental de Bogotá SAS, en el sector los Peaje de los Patios (PR+000de la Via Los Patios- La Calera Sopó) (Ruta 5009, el inicio del corredor vial de la concesión hasta el kilómetro PR0+500 de la concesión.”*. Por lo anterior mediante correo electrónico del 15 de septiembre de 2022 el Concesionario remitió el borrador de la contestación de los hechos de la demanda de acción popular, la cual se anexa a esta comunicación.

Cordialmente.

DIANA YOLIMA GUTIERREZ REY
Gerente de Proyectos VEJ

Anexos: 4 PDF

cc:

Proyectó: Ana Stephany Polanco Botello – Ingeniero de Apoyo a la Supervisión -VGC
Revisó: Khendry Rueda Romero – Contratista de Apoyo a la Supervisión
VoBo: DIANA YOLIMA GUTIERREZ REY Gerente, KHENDRY RUEDA ROMERO
Nro Rad Padre: 20227010110843
Nro Borrador: 20223060054845
GADF-F-010
POB-1311

DIANA YOLIMA GUTIERREZ REY
2022.09.19 17:19:01
Firmado Digitalmente
CN=DIANA YOLIMA GUTIERREZ REY
C=CO
O=AGENCIA NACIONAL DE INFRAE:
E=dgutierrez@ani.gov.co
Llave Pública
RSA2048 bits Nacional de
Infraestructura



MINISTERIO DE TRANSPORTE

Documento firmado digitalmente



Avenida Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2.
PBX: 4848860 - www.ani.gov.co
Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221.
Página 2 de 2

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: 20223060113913



Fecha: 19-09-2022

MEMORANDO



Documento firmado digitalmente



ANI

Agencia Nacional de
Infraestructura

Avenida Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2.
PBX: 4848860 - www.ani.gov.co
Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221.
Página 1 de 2

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: 20227010091719



Fecha: 08-09-2022

Bogotá D.C.

Honorable Magistrado:

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección B

Radicado:	25000234100020210042900
Medio de Control:	ACCIÓN DE GRUPO
Demandante:	NATALIA GIL ROJAS Y OTROS
Demandado:	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONARIO PERIMETRAL ORIENTE DE BOGOTÁ
Asunto:	Otorgo poder especial, amplio y suficiente.

JIMMY ALEXANDER GARCÍA URDANETA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía 80.442.163, obrando en mi calidad de Gerente de Proyecto o Funcional Código G2 Grado 09 de la Planta del Despacho del Presidente de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** Agencia Nacional de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte; por nombramiento que me fuera hecho mediante Resolución 20214030003735 del 5 de marzo de 2021, posesionado en el cargo como consta en Acta de Posesión 008 del 9 de marzo de 2021 y en ejercicio de las funciones contenidas en el Numeral 3° del Artículo 11 de la Resolución 295 del 25 de febrero de 2020¹, que me fueron asignadas mediante memorando 20214030045843 del 9 de marzo de 2021, a través de este escrito a usted manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente a la abogada **YESIKA CAROLINA CARRILLO CASTILLO**, identificada con cédula de ciudadanía 1052387748 de Duitama, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional 210.992 del Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma la representación de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, dentro del trámite de la referencia y hasta su terminación, realizando todas las actuaciones a que haya lugar.

Por medio de este poder la abogada **CARRILLO** queda facultada para notificarse, renunciar, conciliar con base en la decisión que sobre el caso adopte el Comité de Conciliación de la Entidad, sustituir y reasumir el presente poder, y las demás derivadas del artículo 77 del C. Gr. P.; conducentes para el cabal cumplimiento del mandato conferido, el cual se expide conforme lo establece el Artículo 5 de la ley 2213 de 2022².

¹ **Resolución 295 del 25 de febrero de 2020**

“Artículo 11. Funciones del Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Defensa Judicial.

*“3 Ejercer la representación Legal de la Agencia en los procesos judiciales, policivos y administrativos en los que ésta sea parte activa o pasiva, ser apoderado de la misma, **así como otorgar poderes a los abogados de la Entidad** para llevar la representación judicial de la Agencia, salvo en los procesos de expropiación judicial o administrativa, procesos ejecutivos, administrativos, acciones de tutela, acciones policivas, relacionados con la adquisición de los inmuebles que se requieran para los proyectos de infraestructura de transporte a cargo de la Entidad”*

² **ARTÍCULO 5. PODERES.** *Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.*

JIMMY ALEXANDER GARCIA URDANETA
2022.09.08 19:47:59

Firmado Digitalmente

CN=JIMMY ALEXANDER GARCIA URDANETA
C=CO
O=AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUC
E=jgarcia@ani.gov.co

Llave Pública
RSA/2048 bits



La movi
es de to

Agencia Nacional de
Infraestructura



Documento firmado digitalmente



Agencia Nacional de Infraestructura

Avenida Calle 24A Nro. 59-42 Torre 4 Piso 2.
PBX: 4848860 - www.ani.gov.co
Nit. 830125996-9. Código Postal ANI 110221.
Página 2 de 2

Para contestar cite:

Radicado ANI No.: 20227010091719



Fecha: 08-09-2022

Se solicita al Despacho, reconocer la personería a la abogada **YESIKA CAROLINA CARRILLO CASTILLO**, en los términos y para los efectos del presente poder.

Atentamente,

JIMMY ALEXANDER GARCÍA URDANETA

Coordinador G.I.T. Defensa Judicial
Agencia Nacional de Infraestructura

En cumplimiento a lo establecido en el Artículo 5 de la ley 2213 de 2022, se informa al Despacho las direcciones de correo electrónico para notificaciones.

Agencia Nacional de Infraestructura	buzonjudicial@ani.gov.co
Jimmy Alexander García Urdaneta (Otorgante del poder)	jgarcia@ani.gov.co
Yesika Carolina Carrillo Castillo Apoderada	ycarrillo@ani.gov.co

Anexos:
Proyectó: Yesika Carolina Carrillo Castillo Abogada VJ/DJ
VoBo:
Nro Rad Padre:
Nro Borrador: 20227010052777
GADF-F-012

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.



La movilidad es de todos

Mintransporte

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

328315

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

210992

Tarjeta No.

19/01/2012

Fecha de
Expedición

09/12/2011

Fecha de
Grado

YESIKA CAROLINA

CARRILLO CASTILLO

1002387748

Cédula

CUNDINAMARCA

Consejo Seccional

LIBREBOGOTA

Universidad



Angelino Lizcano Rivera

Presidente Consejo Superior de la Judicatura



**ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO
Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA
LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971
Y EL ACUERDO 180 DE 1996.**

**SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR
FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO
NACIONAL DE ABOGADOS.**

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 1.052.387.748

CARRILLO CASTILLO

APELLIDOS

YESIKA CAROLINA

NOMBRES





INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO

11-ABR-1989

**DUITAMA
(BOYACA)**

LUGAR DE NACIMIENTO

1.58

ESTATURA

O+

G.S. RH

F

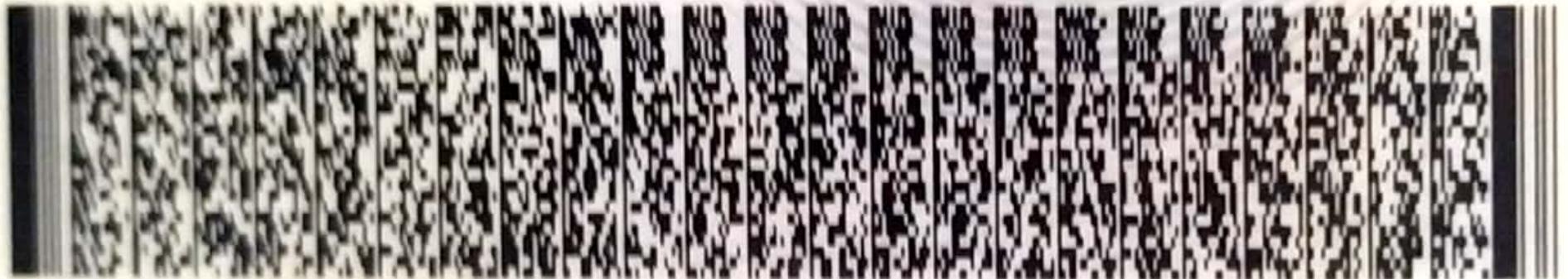
SEXO

20-JUN-2007 DUITAMA

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres

REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-0707900-00257739-F-1052387748-20100928

0024158058A 1

7290937496

REGISTRO NACIONAL DEL ESTADO CIVIL