

Doctor:

JIMMY VILMAN PATIÑO T.

Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mocoa

Mocoa (Putumayo)

E.

S.

D.

Ref: Proceso: 86001333300022019008800

Demandante: Yeison Fernando Yaqueno Matabajou y Otros

Demandando: Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y Otros

Asunto: Contestación reforma de la demanda

CATALINA MOLINA LOZANO identificada con cédula de ciudadanía n° 1.032.452.186 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional n° 262.569 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de la sociedad **ALIADAS PARA EL PROGRESO S.A.S.**, conforme a poder que ya obra en el expediente, encontrándome dentro del término legal, y en procura de defender los intereses de la misma, me permito contestar el medio de control de reparación directa presentado por los señores **Yeison Fernando Yaqueno Matabajou, Nicol Valeria Yaqueno Otríz y Yanith Itríz Hidalgo**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

En primera medida, debo mencionar que de acuerdo con lo ordenado en el Auto de 20 de febrero 2020, se corrió traslado de la demanda a la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S., decisión que fue recibida y notificada el día 21 de julio de 2020 mediante correo electrónico, por lo que a partir del día hábil siguiente a dicha fecha de notificación, la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. contaba con treinta (30) días hábiles para ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a la demanda interpuesta, después del vencimiento del término común de veinticinco (25) días hábiles término que vence el 5 de octubre de 2020, conforme a lo previsto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, a través de correo electrónico el día 05 de octubre de 2020, la suscrita procedió a remitir a la dirección de correo electrónico del juzgado la correspondiente contestación de la demanda.

En la actualidad, a través del Auto del 25 de enero de 2021 se corrió traslado de la admisión de la reforma de la demanda, el cual fue notificado por medio de correo electrónico el día 26 de enero de 2021, por lo que el plazo para la contestación de la reforma de la demanda culminaría el 16 de febrero de 2021.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES.

En primera medida, a pesar de que ya se había advertido en la contestación de la demanda, en la reforma de la demanda el demandante nuevamente incurre en el error de no enumerar correctamente o de manera ordenada y comprensible las pretensiones, circunstancia que conlleva dificultad en su entendimiento y, quizá, pueda inducir a error de lo pretendido. No obstante, con fundamento en las excepciones que serán formuladas más adelante, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto carecen de sustento fáctico y jurídico, pero además, existe una evidente falta de legitimación por pasiva respecto de la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura. Sin perjuicio de esa oposición general, procedo a pronunciarme expresamente en relación con cada una de las pretensiones propuestas por los demandantes, en los siguientes términos:

A LA PRETENSIÓN 1.1: Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, pues no existe relación de causalidad entre el hecho y el daño que se quiere imputar a la parte demandada, pues lo cierto es que de conformidad con los hechos narrados dentro del escrito de la demanda, se puede inferir que hay una falta de legitimación por pasiva, toda vez que en el momento en que sucedió el accidente el tramo vial no estaba a cargo de la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. sino que estaba bajo la titularidad y responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo , por lo que nos encontramos sobre y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS.

A LA PRETENSIÓN 1.2.- Como consecuencia de lo anterior, me opongo a la prosperidad de esta pretensión toda vez que, no existe relación de causalidad entre el hecho y el daño sufrido, en tanto que la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. no estaba a cargo de la vía y el tramo donde ocurrió el accidente en la fecha del suceso.

Así mismo, en lo que respecta a la reclamación del daño “perdida de oportunidad”, me opongo a su reconocimiento, toda vez que no atiende a la unificación del concepto de daño inmaterial del Consejo de Estado, puesto que, además del daño moral, sólo es posible reclamar el daño a la salud por quien haya sufrido daños Psicosfísicos, y conforme a los hechos narrados no se advierte que alguno de los demandantes lo haya sufrido. Concretamente el Consejo de Estado ha sostenido, lo siguiente:

“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

“Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

“De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

“Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”

“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –:”¹ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp: 31170.

A LA TERCERA PRETENSIÓN: Como consecuencia de lo anterior, me opongo a la prosperidad de esta pretensión toda vez que, al existir una falta de legitimación por pasiva no hay lugar a que Aliadas para el Progreso S.A.S. sea condena a reparar a los demandantes.

A LA CUARTA PRETENSIÓN: Como consecuencia de lo anterior, me opongo a la prosperidad de esta pretensión ya que al no poderse considerar responsable al extremo pasivo por haberse configurado una falta de legitimación por pasiva.

A LA QUINTA PRETENSIÓN: Como consecuencia de lo anterior, me opongo a la prosperidad de esta pretensión ya que al no poderse considerar responsable al extremo pasivo por haberse configurado una falta de legitimación por pasiva.

A LA SEXTA PRETENSIÓN: Como consecuencia de lo anterior, me opongo a la prosperidad de esta pretensión ya que al no poderse considerar responsable al extremo pasivo por haberse configurado una falta de legitimación por pasiva.

A LA SÉPTIMA PRETENSIÓN: Como consecuencia de lo anterior, me opongo a la prosperidad de esta pretensión ya que al no poderse considerar responsable al extremo pasivo por haberse configurado una falta de legitimación por pasiva.

A LA OCTAVA PRETENSIÓN: Como consecuencia de las anteriores oposiciones, me opongo a la prosperidad de esta pretensión, ya que no hay lugar a la condene en costas y agencias, dada la configuración de falta de legitimación por pasiva.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS.

Procedo a pronunciarme específicamente sobre cada uno de los hechos presentados en la reforma de la demanda, con la advertencia previa que muchos de ellos están siendo narrados de forma conveniente y de manera incompleta por la parte demandante, mientras que otros son hechos acompañados de comentarios y conclusiones personales de la misma, por lo cual solicito que solo sean tenidos en cuenta los hechos que son formalmente como tales.

Por otra parte advierto que la enumeración de los mismos no corresponde a un secuencia lógica, ya que no siguen un orden.

AL HECHO N° 3.1.- No me consta, por lo que me atengo a lo probado en el proceso, ello teniendo en cuenta que en la fecha que ocurrió el accidente la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. no se encontraba a cargo del tramo en la menor Erika Fernanda Ortiz (Q.E.P.D) lamentablemente perdió su vida.

AL HECHO N° 3.2. No me consta, por lo que me atengo a lo probado en el proceso. Sin embargo, vale la pena hacer notar que en el momento en que sucedieron los hechos la infraestructura bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS, puesto que dicho tramo fue recibido por la Entidad mencionada hasta el 16 de mayo de 2016 recibió la infraestructura, tal y como consta en el oficio ADM-17-1387 elaborado por la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. dirigido a la Agencia Nacional de Infraestructura, en el que precisamente señala, lo siguiente:

“Con respecto a la solicitud de información con relación a la actividad, elementos de protección y señalización y personal responsable de los trabajos mencionados a la altura del PR16+600 DE LA Ruta Nacional 4502, (...) nos permitimos informar que la Concesionaria Aliadas para el Progreso S.A.S., en ningún momento de manera directa o a través de sub-contratistas realizó o adelantó, proceso constructivos, actividades o trabajos de intervención de la estructura de la vía, sobre el tramo Puerto Caicedo- Puerto Umbría localizado entre el PR14+800 y el PR35+500 de la Ruta Nacional 450, pues como se ha recalcado en comunicaciones anteriores dicho tramo aún no ha sido liquidado por parte de la UNIÓN TEMPORAL PUERTO CAICEDO, responsable del Contrato 3378 de 2007 suscrito con el Instituto Nacional de Vías- INVIAS, con objeto Mejoramiento y Pavimentación De la Carretera Santa- Mocoa, Sector Puerto Caicedo- puerto Umbría; por esta razón la Concesión presentó comunicado OBR-M0000207 de fecha 22 de julio de 2016 del cual se anexa el radicado del INVIAS de número 65289 del pasado 25 de julio del año 2016 (Ver Radicado INVIAS 65289 comunicado OBR-M000207), en el cual la Concesionaria deja en claro que mientras la UNION TEMPORAL PUERTO CAICEDO no liquide el contrato ante el INVIAS “todo accidente y/o incidente que se genere sobre el tramo en mención en ningún momento es responsabilidad de la concesión y será la UNION TEMPORAL PUERTO CAICEDO, la encargada de responder por las reclamaciones, afectaciones y demás procesos que se puedan derivar por el mal estado y la falta de atención de la carpeta asfáltica”, es de anotar que a la fecha del

28 de abril de 2017, todavía se encontraba vigente el Contrato 3378 de 2007 en la página única de contratación SECOP, no existe acta de liquidación alguna, como lo expresa el INVIAS en su comunicado DT-PUT-73307 del 28 de Febrero de 2017, ver imagen comunicado DT-PUT.73307)."

AL HECHO N° 3.3.- No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso. Empero, cabe recalcar que en el momento en que sucedieron los hechos la infraestructura bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS, puesto que dicho tramo fue recibido por la Entidad mencionada hasta el 16 de mayo de 2016 recibió la infraestructura.

AL HECHO N° 3.4.- No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso.

AL HECHO N°3.5.- No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso. Sin embargo, es prudente volver a mencionar que en el momento en que sucedieron los hechos la infraestructura bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS, puesto que dicho tramo fue recibido por la Entidad mencionada hasta el 16 de mayo de 2016 recibió la infraestructura.

AL HECHO N° 3.6.- No me consta, por lo que me atengo a lo probado en el proceso, empero, debe mencionarse nuevamente que en el momento en que sucedieron los hechos la infraestructura bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS, puesto que dicho tramo fue recibido por la Entidad mencionada hasta el 16 de mayo de 2016 recibió la infraestructura.

AL HECHO N° 3.7.- No me consta, por lo que me atengo a lo probado en el proceso, empero, nuevamente reitero que en el momento en que sucedieron los hechos la infraestructura bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS, puesto que dicho tramo fue recibido por la Entidad mencionada hasta el 16 de mayo de 2016 recibió la infraestructura.

AL HECHO N°3.8.- No me consta, por lo que me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Sin embargo, debe reiterarse el hecho de que en el momento en que sucedieron los hechos la infraestructura bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS, puesto que dicho tramo fue recibido por la Entidad mencionada hasta el 16 de mayo de 2016 recibió la infraestructura.

AL HECHO N° 3.9.- Es parcialmente cierto, ya que a pesar de que el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No 12 de 2015 fue suscrito el 18 de agosto de 2015, debe reiterarse que al momento en que sucedieron los hechos y el tramo donde ocurrió el accidente estaba bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS, puesto que dicho tramo fue recibido por la Entidad mencionada hasta el 16 de mayo de 2016, por lo que solo hasta después de dicha fecha la infraestructura fue entregada a la Agencia Nacional de Infraestructura y a su vez a la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S.

AL HECHO N° 3.10.- Es cierto, pero se reitera que al momento en que sucedieron los hechos la infraestructura bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS, puesto que dicho tramo fue recibido por la Entidad mencionada hasta el 16 de mayo de 2016 recibió la infraestructura.

AL HECHO N° 3.11.- Es cierto, empero nuevamente se reitera que al momento en que sucedieron los hechos la infraestructura bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS.

AL HECHO N° 3.12.- Es parcialmente cierto, pues al momento en que se entregó el corredor vial a la ANI y a Aliadas para el Progreso S.A.S. estaba pendiente el tramo en donde ocurrió el accidente, puesto que el Contrato de Obra No. 3378 de 2007 no había sido liquidado y el tramo aún se encontraba bajo responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y bajo el manejo del INVIAS.

AL HECHO N°3.13.- No es cierto, ya que al momento en que se entregó el corredor vial a la ANI y a Aliadas para el Progreso S.A.S. estaba pendiente el tramo en donde ocurrió el accidente, puesto que el Contrato de Obra No. 3378 de 2007 no había sido liquidado y el tramo aún se encontraba bajo responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y bajo el manejo del INVIAS.

AL HECHO N° 3.14.- Es parcialmente cierto, pues el hecho narrado va acompañado de consideraciones subjetivas de apoderado de la parte demandante. Empero, debe mencionarse que la misma parte demandante conoce entonces que el tramo en el que ocurrió el tramo no estaba a cargo de la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. ni el manejo de la ANI.

AL HECHO N° 3.15- Es cierto conforme al tenor literal del documento, conforme al cual queda claro que el tramo estaba siendo intervenido por la Unión Temporal Puerto Caicedo y bajo el manejo del INVIAS.

AL HECHO N°3.16- Es cierto conforme al tenor literal del documento, conforme al cual queda claro que el tramo estaba siendo intervenido por la Unión Temporal Puerto Caicedo y bajo el manejo del INVIAS.

AL HECHO N°3.17- No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso. Empero vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que el mismo demandante está reconociendo que para el momento del accidente Aliadas para el Progreso S.A.S. no estaba a cargo de las intervenciones del tramo vial en el que ocurrió el accidente.

AL HECHO N°3.18: No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso. Empero vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que el mismo demandante está reconociendo que para el momento del accidente Aliadas para el Progreso S.A.S. no estaba a cargo de las intervenciones del tramo vial en el que ocurrió el accidente.

AL HECHO N°3.19: No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso. Empero vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que el mismo demandante está reconociendo que para el momento del accidente Aliadas para el Progreso S.A.S. no estaba a cargo de las intervenciones del tramo vial en el que ocurrió el accidente.

AL HECHO N°3.20: No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso. Empero vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que el mismo demandante

está reconociendo que para el momento del accidente Aliadas para el Progreso S.A.S. no estaba a cargo de las intervenciones del tramo vial en el que ocurrió el accidente.

AL HECHO N°3.21: No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso.

AL HECHO N°3.22: No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso. Empero vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que el mismo demandante está reconociendo que para el momento del accidente Aliadas para el Progreso S.A.S. no estaba a cargo de las intervenciones del tramo vial en el que ocurrió el accidente.

AL HECHO N°3.23: No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso. Empero vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que el mismo demandante está reconociendo que para el momento del accidente Aliadas para el Progreso S.A.S. no estaba a cargo de las intervenciones del tramo vial en el que ocurrió el accidente.

AL HECHO N° 3.24: Es cierto, lo cual prueba que al momento del accidente la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. no estaba a cargo del tramo vial en el que ocurrió el accidente.

AL HECHO N°3.25: No es un hecho, se trata de una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

AL HECHO N°3.26: No es un hecho, se trata de una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

AL HECHO N°3.27: No es cierto, puesto que Aliadas para el Progreso S.A.S. no había recibido el tramo en el que ocurrió el accidente, ya que la Unión Temporal Puerto Caicedo todavía se encontraba ejecutando actividades propias de su contrato.

AL HECHO N°3.28: Es cierto conforme a las funciones que a dicha entidad le han sido atribuidas.

AL HECHO N°3.29: Es cierto, empero no hay que perder de vista que al momento en que ocurrió el accidente la Agencia Nacional de Infraestructura no estaba a cargo del tramo vial.

AL HECHO N° 3.30: No es cierto, puesto que al momento en que sucedieron los hechos la infraestructura bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto

Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS.

AL HECHO N°3.31: Es cierto, empero vale reiterar que al momento en que sucedieron los hechos la infraestructura bajo la responsabilidad de la Unión Temporal Puerto Caicedo y manejo del INVIAS, en virtud del Contrato de Obra No. 3378 de 2007, toda vez que no se había liquidado ni la infraestructura había sido recibida por el INVIAS.

AL HECHO N°3.32: No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso.

AL HECHO N°3.33: No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso.

AL HECHO N°3.34: No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso.

AL HECHO N°3.35: No me consta por lo que me atengo a lo probado en el proceso.

IV. EXCEPCIONES.

A. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Existe una falta de legitimación en la causa material por pasiva, por cuanto al momento en que ocurrió el accidente, el tramo vial del suceso no estaba a cargo de la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S., toda vez que para dicho momento era la Unión Temporal Puerto Caicedo, quien se encontraba haciendo intervenciones en el tramo vial, por lo que la Concesionaria no puede ser llamada a responder por los presuntos daños invocados por el demandante, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado con las siguientes palabras:

“Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un

presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

«[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

*La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado **-modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante-** que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.*

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negritas en el texto original, subrayas fuera de él).

Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante □legitimado en la causa de hecho por activa□ y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte

dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.

En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra. De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sala:

«La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:

- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si
- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda».

En consonancia con lo anterior, se ha indicado que la falta de legitimación en la causa no impide al fallador pronunciarse de fondo sobre el petitum de la demanda, comoquiera que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción, en la medida en que se trata de

“... una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, que, cuando no se dirige correctamente contra el demandado, constituye razón suficiente para decidir el proceso adversamente a los intereses del demandante, por no encontrarse demostrada la

imputación del daño a la parte demandada".² (Subrayado y negrillas por fuera del texto)

Teniendo en cuenta la anterior jurisprudencia citada, si bien es cierto, la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace la excepción de fondo; también es cierto que, ésta se caracteriza por la capacidad que tiene si se prueba el hecho modificativo o extintivo que se propone o se advierte por el juzgador, para extinguir parcial o totalmente aquella.

Ahora, debe quedar claro que la falta de legitimación en la causa material por pasiva alegada no persigue el estudio intrínseco de las pretensiones contra la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S., sino que, por el contrario, pretende que se estudie sólo si existe o no una relación jurídico - real del demandado con la pretensión que se le atribuye.

En razón a lo expuesto, y como ya se estableció en los argumentos esgrimidos, el centro de imputación jurídica no se encuentra ante la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S, sino ante demás las entidades demandadas, esto es, el INVIAS y la Unión Temporal Puerto Caicedo, quienes son los verdaderos sujetos llamados a responder.

En conclusión, no puede llegarse a concluir que existe responsabilidad de la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. en los presuntos daños sufridos, por lo que se solicita que no se accedan a las pretensiones de la parte demandante, debiendo en su lugar declarar no probadas las pretensiones en contra de la Concesionaria.

B. Inexistencia de la falla en el servicio

En primera medida, es pertinente mencionar que la falla del servicio, es un criterio de imputación de responsabilidad subjetivo, por lo que es necesario probar (i) el hecho u omisión por parte del Estado que dio origen a la falla del servicio, (ii) el daño antijurídico sufrido como consecuencia de la falla del servicio; y (iii) el nexo de causalidad entre la falla del servicio y el daño sufrido.

En ese sentido, de forma anticipada, se puede decir que de los hechos narrados y los pocos y confusos argumentos jurídicos expuestos por el apoderado de la parte demandante, no se evidencia que exista ninguno de los tres supuestos probatorios que dan origen a la falla del servicio, toda vez que no se menciona cuál es el hecho u omisión en que incurrió la sociedad Aliadas para el Progreso S.A.S. como falla del servicio, ni tampoco se dice cuál es el nexo entre el daño antijurídico y el actuar de la entidad, por

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 04 de abril de 2010, expediente 17.720.

lo que en realidad no se ve rastro que pruebe la falla del servicio alegada, ello teniendo en cuenta que para la fecha del accidente Aliadas para el Progreso S.A.S. no era responsable de la operación y mantenimiento de dicho tramo.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para la materialización de la falla del servicio no basta probar el daño antijurídico sufrido sino que además debe existir otros presupuestos probatorios confirmativos de dicha responsabilidad, así:

“En este punto, es preciso señalar que, según la jurisprudencia de la Sala, cuando el daño irrogado al Estado se origina como consecuencia de un deslizamiento de tierra –que, para el caso, se asemeja al conglomerado que se desprendió de la vía en la que se desarrollaba una obra pública, el mismo es imputable al Estado si: i) el hecho se causa por la omisión, o defectuosa señalización de las vías públicas, ii) se produce un deslizamiento intempestivo de tierra que exigía la instalación de señales preventivas, iii) se omite la señalización de vías que se encuentren en reparación o en sitios que sean considerados de alto riesgo, o iv) se omite la ubicación de medidas preventivas que informen la presencia de cambios transitorios en las vías públicas³.

La Sala ha considerado también que, para que se puedan imputar al Estado por los daños sufridos por las deficiencias u omisiones en la señalización de vías públicas, es indispensable demostrar la falla en el servicio consistente en la omisión, por parte de la administración, en el cumplimiento de sus deberes de vigilancia y control respecto de la realización de obras públicas y del tránsito en las vías, con el fin de prevenir los riesgos que con ellos se generen,”⁴

Así mismo, ha dicho el Consejo de Estado:

“Al respecto, la Sala ha sostenido, de tiempo atrás, que la falla del servicio ha sido y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia, para desencadenar la obligación indemnizatoria a cargo del Estado; en efecto, si al juez administrativo le compete -por principio- una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2003, expediente No. 12.509; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de septiembre de 2003, expediente No. 11.615; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2005, expediente No. 14.536 y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de noviembre de 2001, expediente No. 12.820.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2006, expediente No. 15.001.

obligación a su cargo, no hay duda de que tal título es el idóneo para asentar la responsabilidad de la Administración.

Es obvio que el Estado tiene la obligación de utilizar adecuadamente los medios de que está provisto, en aras de cumplir sus deberes, de tal suerte que, si se produce un daño por su incuria en el empleo de tales medios, surge su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia y cuidado, no puede ni debe quedar comprometida su responsabilidad.”⁵

Lo mismo ha sido reiterado en otras jurisprudencias del Consejo de Estado:

5.2. El régimen jurídico aplicable a la responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares como consecuencia de la desatención de las autoridades públicas en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

La jurisprudencia de esta corporación ha señalado que, en casos como el que es objeto de estudio en el presente proveído, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio. En efecto, frente a supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión, por parte de una autoridad pública, en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, la Sala ha señalado que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro. En este sentido, se ha sostenido que:

“1. En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a esta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una falla en el servicio.

(...).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 18 de febrero de 2015, expediente 25000-23-26-000-1998-02725-02(29794).

“2. Para determinar si aquí se presentó o no dicha falla del servicio, debe entonces previamente establecerse cuál es el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la administración. Debe precisarse en qué forma debió haber cumplido el Estado con su obligación; qué era lo que a ella podía exigírsele; y, solo si en las circunstancias concretas del caso que se estudia se establece que no obró adecuadamente, esto es, que no lo hizo como una administración diligente, su omisión podrá considerarse como causa del daño cuya reparación se pretende.

“La falla de la administración, para que pueda considerarse entonces verdaderamente como causa del perjuicio y comprometa su responsabilidad, no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda considerarse como "anormalmente deficiente”⁶.

De acuerdo con los anteriores apartes jurisprudenciales citados del Consejo de Estado, y como ya se había mencionado, en aquellos casos en que se sufra un daño como consecuencia del mantenimiento y operación ejecutado en una vía nacional – como se pretende en la demanda a la cual se refiere este concepto–, el perjudicado deberá probar tanto la previsibilidad de la situación como el hecho de que la misma fuera consecuencia del incumplimiento de un deber legal relacionado con el mantenimiento o señalización de la vía.

Así las cosas, dado que para la procedibilidad de la reparación directa no solamente basta probar el daño antijurídico sufrido, sino que además es necesario acreditar cuál fue la falla del servicio incurrida por los demandados y el nexo de causalidad entre dicha falla y el daño, no se ve rastro que pruebe la procedencia de la reparación directa pretendida.

V. OPOSICIÓN A LA ESTIMACIÓN DE PERJUICIOS Y LA ESTIMACIÓN JURADA DE LA CUANTÍA

De acuerdo con el numeral 6 del artículo 162 del CPACA, uno de los requisitos de la demanda en la estimación razonada de la cuantía , y teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 306 del mismo Código, *“En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil”* hoy Código General del Proceso, con fundamento en lo establecido en el artículo 206 del CGP,

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 1º de febrero de 2012, expediente 73001-23-31-000-1999-00539-01 (22464)

es necesario poner de presente que me opongo a cada una de las estimaciones indiciadas en el correspondiente acápite de la demanda, puesto que no se sabe de dónde salen las cifras reclamadas, ya que no obra en el expediente certificación alguna que certifique el supuesto la necesidad de reconocer la cantidad de salarios mínimos legales mensuales vigentes alegados, ni hacen caso a los límites establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31172. Además, aparentemente se trata de un valor subjetivo que depende de la mera voluntad de la demandante y carecen de prueba alguna dentro del expediente.

VI. PRUEBAS

Se solicita se tengan como pruebas todas aquellas que ya hacen parte del proceso, como las allegadas por la parte demandante.

Para que sean tenidas como fundamento de la contestación de la demanda y los hechos que soportan las excepciones de mérito, solicito que sean decretadas y practicadas las siguientes pruebas:

A. Documentales:

En los términos de los artículos 243 y siguientes del Código General del Proceso y demás normas complementarias, con la contestación de la reforma de la demanda presento los documentos a los que se hacen referencia a continuación, por lo cual solicito que se tengan como prueba documental:

1. Contrato de Concesión bajo el Esquema de APP No. 12 de 2015
2. Oficio ADM-17-1387.

VII. NOTIFICACIONES

Los datos de Notificación son los siguientes:

A. Parte convocada- la suscrita

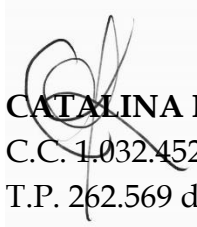
Catalina Molina Lozano (Apoderada especial parte demandada -Aliadas para el Progreso S.A.S.)

Calle 100 No. 8A - 49 (Torre B - Oficina 518)- Bogotá

Celular: 317 5158793

Correo electrónico: catalina.molina@santosrodriguez.co

Del señor Juez, muy respetuosamente,



CATALINA MOLINA LOZANO

C.C. 1.032.452.186 de Bogotá D.C.

T.P. 262.569 del C. S. de la J.