

Bogotá D. C.,

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO

Calle 40 carrera 45 y 46 Edificio de la Gobernación del Atlántico
des03taatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla Atlántico

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL ATLANTICO

BARRANQUILLA
27 ENE 2020
SECRETARIA

Acción: Reparación Directa
Expediente: 080012333000 2018116200
Demandante: HENRY ARTURO CLAVER RODRIGUEZ Y OTRO
Demandado: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI -
CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRAQUILLA

Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA Y EXCEPCIONES

Respetados señores:

ANGELICA MARIA RODRIGUEZ VALERO, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderada de la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante ANI), según poder que adjunto, respetuosamente comparezco ante su Despacho con el fin de contestar dentro de la oportunidad debida la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I. RESPECTO DE LOS ANTECEDENTES DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Previo a cualquier análisis, es preciso que el Despacho conozca los antecedentes de esta Agencia:

Se trata de la Agencia Nacional de Infraestructura, 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 el Decreto 4165 de 3 de noviembre de 2011, representada legalmente por su Presidente, Dr. Manuel Felipe Gutiérrez, quien delegó en el Gerente de Defensa Judicial la funciones de representación y defensa judicial de la entidad, quien a su vez me confirió poder para actuar en el presente asunto.



La movilidad
es de todos

Mintransporte

II. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Desde ahora señalo que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones elevadas por la parte actora, al considerar que las mismas carecen de fundamento jurídico, fáctico y probatorio que permita concluir que en el presente caso mi representada ha causado algún tipo de perjuicio, como quiera que su actuación se ha plegado de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley, además de lo pactado contractualmente.

Aunado a los argumentos y las excepciones que se proponen en las líneas que siguen.

III. RESPECTO DE LOS HECHOS NARRADOS POR LA PARTE ACTORA

- **Respecto del hecho 1:** Parcialmente cierto. El demandante si adquirió el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-128189 mediante escritura pública No. 1424 de fecha 17 de octubre de 2013; sin embargo, los linderos descritos no son los correctos.

Al consultar la escritura pública que dio origen al folio de matrícula, se describe las medidas y linderos de la siguiente manera: NORTE: Mide ciento veinticinco (125) metros, linda con predio que es o fue de Enrique Gerlein, camino a Juan Mina en medio; SUR: Mide ciento veinticinco (125) metros, linda con predio de Eduardo Carbonell Insignares; ESTE: Mide cinco metros con cincuenta centímetros (5.50), linda con predios municipales y OESTE: Mide cinco metros con cincuenta centímetros (5.50), linda con predios municipales.

Los linderos descritos fueron preservados mediante las escrituras públicas de tradición No. 302 de fecha 10 de noviembre de 1984 de la Notaría Única de Baranoa (Compraventa), Escritura Pública No.2716 de fecha 5 de diciembre de 1985 de la Notaría Tercera de Barranquilla (Compraventa), Escritura Pública No 1392 de fecha 16 de julio de 1986 de la Notaria Tercera de Barranquilla (Compraventa), Escritura Pública No 5242 de fecha 7 de diciembre de 1995 de la Notaría Quinta de Barranquilla (Compraventa), Escritura Pública No 3218 de fecha 28 de julio de 2000 de la Notaría Quinta de Barranquilla (Compraventa), Escritura Pública No 2291 de fecha 24 de julio de 2013 de la Notaría Quinta de Barranquilla (Compraventa del 50%).

Los linderos que se relacionan en la demanda obedecen a los consignados en la Resolución expedida por la Secretaría de Planeación del municipio de Galapa No. 390 del 16 de septiembre de 2013, los cuales a su vez fueron protocolizados en la Escritura Pública No. 1424 del 17 de octubre de 2013 de la Notaría 11 del Circulo de Barranquilla; sin embargo, dicha resolución fue revocada mediante el Decreto 135 del 11 de noviembre de 2013 por la Alcaldía Municipal de Galapa, por lo cual la inscripción de los linderos descritos en dicha escritura pública no tiene validez, además no fueron debidamente actualizados mediante resolución expedida por la autoridad catastral, esto es, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC.



Con esta Resolución No 390 de fecha 16 de septiembre de 2013 la Alcaldía Municipal de Galapa procedió a realizar la actualización de la cabida y linderos del predio del demandante, asignándole la referencia catastral 00-02-0000-0155-000 de acuerdo con su ubicación. Así el predio quedo de la siguiente manera: NORTE: Mide ciento veinticinco (125) metros, linda con predio de Enrique Gerlein y camino a Juan Mina en medio; SUR: Mide ciento veinticinco (125) metros, linda con predio de Eduardo Carbonell; ESTE: Mide cincuenta y cinco (55.00) metros, linda con predio de Juan Mina en Medio y OESTE: Mide cincuenta y cinco (55.00) metros, linda con predios de la Urbanización.

Tal como se observa los linderos del Este y Oeste pasaron de tener 5,50 Metros a 55,00 metros; sin tener en cuenta que la medida de 5,50 metros fue mantenida dentro del tracto sucesivo del predio por más de 20 años, los cuales se mencionan en su título originario tanto en número como en letras, entendiéndose así que se trata de un error de digitalización.

En ese sentido, los linderos del predio serían los descritos en los instrumentos públicos anteriores, los cuales se mantienen durante más de 20 años, cuyo título originario es la cesión realizada por el municipio de Galapa, protocolizada en la Escritura Pública No. 2344 del 18 de julio de 1953 de la Notaria Única de Soledad.

- **Respecto del hecho 2:** No es cierto. Debe tenerse en cuenta que la ubicación cartográfica del predio identificado con el folio de matrícula 040-128189, ha sido modificada por parte del IGAC, con ocasión al error de la medición de los linderos; pero aun si la ubicación cartográfica estuviera bien, los linderos del predio del demandante no fueron afectados por el proyecto Cartagena Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad.

Para entender lo anterior, es importante señalar:

Que el 10 de septiembre de 2014, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S., suscribieron el Contrato de Concesión bajo el esquema APP 004 de 2014, en virtud del cual se desarrolla el Proyecto de Infraestructura Vial CARTAGENA – BARRANQUILLA Y CIRCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD, cuyo objeto es:

*“(…) que el concesionario realice a su cuenta y riesgo la financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, **gestión predial**, gestión social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Proyecto Cartagena – Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta de Contrato”*

Específicamente respecto de la gestión predial, en el apéndice 4.5 del contrato se acordó dentro de las principales obligaciones del concesionario en la etapa de pre-construcción, lo siguiente:

“(…) i) efectuar toda la gestión predial necesaria para disponer y adquirir técnica, legal y oportunamente los inmuebles requeridos para el desarrollo de las intervenciones (...)”



La movilidad
es de todos

Mintransporte

Igualmente, en el Capítulo VII el cual contiene la parte Preoperativa- Gestión Predial, del referido contrato, se estipuló:

“(…)

7.1. Generalidades de la Gestión Predial

a) la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de las Intervenciones estará a cargo del Concesionario quien desarrollará dicha labor en favor de la ANI, conforme a lo establecido en el artículo 34 de la ley 105 de 1993, según se modifique o adiciones de tiempo en tiempo, atendiendo en una toda la distribución de obligaciones y responsabilidades establecidas en el presente contrato...

b) la Gestión predial es obligación y responsabilidad del Concesionario. El costo de la Gestión Predial se asumirá por parte del concesionario. El costo de la compra de los Predios ya sea por enajenación voluntaria o expropiación y del plan de compensaciones Socioeconómicas se fondeará con los recursos de la Subcuenta predios (...)

En otro aparte, sección 1.79 del contrato se señala:

“(…) 1.79. Gestión Predial. Son las Obligaciones a cargo del Concesionario relacionadas con la adquisición de predios para el proyecto y con la implementación del plan de compensaciones Socioeconómicas. Estas obligaciones están descritas en el presente contrato, incluyendo el Apéndice Técnico 7. (...)”

Tenemos entonces que contractualmente la CONCESION COSTERA CARTAGENA-BARRANQUILLA S.A.S., tiene a su cargo desarrollar la gestión predial del proyecto, y en este orden de ideas, es responsable de adquirir, pagar y titularizar los predios requeridos para el desarrollo del proyecto vial.

Para la ejecución del proyecto CARTAGENA BARRANQUILLA Y CINCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD, no se afectó el predio de propiedad del demandante, el terreno que fue requerido por la concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., fue un área del predio CCB-UF6-008-ID identificado con cedula catastral 082960002000000001782000000000 y folio de matrícula inmobiliaria 040-543620, del cual era propietario el señor Edmundo José Feris Yunis, adquirido mediante Escritura Pública No. 098 del 06 de marzo de 2018, de la Notaría Única de Galapa.

Los linderos generales de este predio CCB-UF6-008-ID, se encuentran consignados en la Escritura Pública No. 1944 del 05 de mayo de 2016, otorgada en la Notaría Primera de Soledad, y son: **Norte:** 1.031,23 metros, colinda con lote la estancia y camino a cincinati. **Sur:** 1.030,77 metros colinda con lote P3-2. **Este:** 64,66 metros, colinda con lote circunvalar 3, y, **Oeste:** 94,20 metros, colinda en línea quebrada con lote R-17.



La movilidad
es de todos

Mintransporte

Al dar inicio al levantamiento del área requerida se encontró que sobre este predio existía un cercado del mejoratario HENRY ARTURO CLAVEL RODRIGUEZ. Tal información se encuentra consignada en la ficha predial CCB-UF6-008-ID, la cual se aporta con la contestación. Lo anterior se ilustra a continuación:

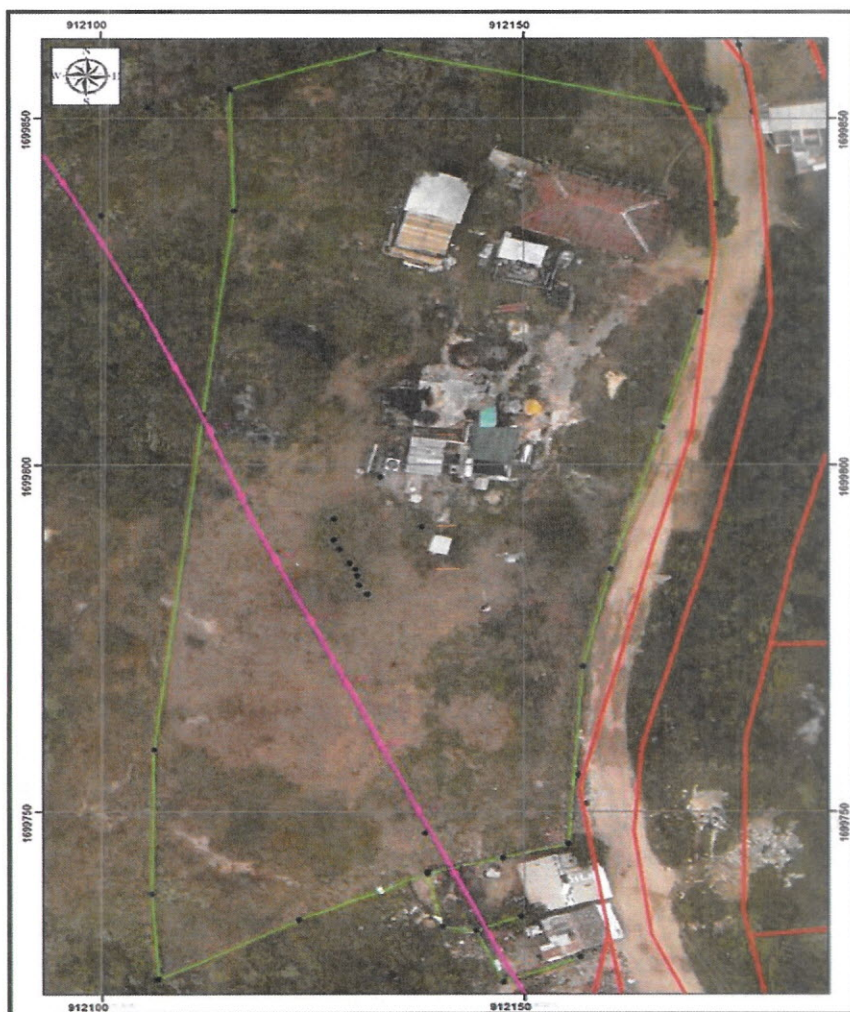


Imagen 1 – Levantamiento total del cerramiento del mejoratario. (línea magenta es el requerimiento)



La movilidad
es de todos

Mintransporte

- **Respecto del hecho 3:** No es cierto. Como ya se señaló existe un error en los linderos del predio de propiedad del demandante, pues ellos fueron consignados según la Resolución expedida por la Secretaría de Planeación del municipio de Galapa No. 390 del 16 de septiembre de 2013, protocolizados en la Escritura Pública No. 1424 del 17 de octubre de 2013 de la Notaría 11 del Circulo de Barranquilla, resolución revocada mediante el Decreto 135 del 11 de noviembre de 2013 por la Alcaldía Municipal de Galapa, por lo cual la inscripción de los linderos descritos en dicha escritura no tienen validez, además porque no fueron actualizados por la autoridad catastral, esto es, por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC.
- **Respecto del hecho 4:** No es cierto. Al protocolizarse la Resolución revocada y proceder a modificar los linderos del predio del demandante, inscrito por la Oficina de Instrumentos Públicos, se cambiaron de forma arbitraria los linderos del predio, y se procedió a realizar las mutaciones en la cartografía, razón por la cual se hizo incurrir en error a la administración, expidiéndose por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi la Resolución 08-296-00023-2018 de fecha 15 de marzo de 2018.

Se reitera, los linderos del predio del demandante pasaron de tener por el Este y Oeste de 5,50 Metros a 55,00 metros; sin tener en cuenta que la medida de 5,50 metros fue mantenida dentro del tracto sucesivo del predio por más de 20 años, entendiéndose que se trataba de un error de digitalización.
- **Respecto de los hechos 5, 6 y 7:** No me consta la finalidad de la adquisición del predio por parte del demandante, la inversión efectuada y los actos de señor y dueño ejercidos sobre el mismo, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
- **Respecto del hecho 8:** No es cierto. Las mejoras efectuadas por el señor Henry Clavel se ubican en el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 040-543620, que le pertenece al señor Edmundo José Feris; resaltando que la Infraestructura donde se realiza la transformación de los residuos sólidos de las grasas vegetales, en calidad de mejora, no fue afectada por la ejecución del proyecto.
- **Respecto del hecho 9:** No me consta la actuación de los funcionarios de la Concesión Costera Cartagena Barranquilla, debe probarse en el proceso.
- **Respecto del hecho 10:** Es cierto. El señor Claver interpuso querrela por la perturbación a la posesión de su predio, pero por actos realizados por el señor Edmundo Feris Yunis, y no por la concesión costera, protección o amparo policivo que fue concedido por la Inspección de Policía del Municipio de Galapa.
- **Respecto del hecho 11:** Es cierto. La Alcaldía Municipal de Galapa revocó la decisión de la Inspección de Policía, y entre sus considerandos se encuentran:



*“a la misma lupa de la querella presentada es de bulto a los ojos que el fundamento sobre los que se consideran las acciones propias que condonan a la persona como dueño y poseedor de un bien inmueble como es el del presente asunto, reposan sobre las acreencias que en este sentido le da un acto administrativo municipal que choca en primera medida con la competencia del mismo para emitir estos actos de esta naturaleza, como es la delineada en la Resolución 390 de 2013 que demarca los límites de lo demandado, pero que no goza de firmeza, toda vez que se muestra dentro del mismo expediente de alzada que ha sido revocada por Decreto 135 de 2013, que goza de toda firmeza y ejecutoriedad, es decir atributos propios del acto administrativo que le permite plena existencia y validez, contrario sensu a la realidad de la antes dicha resolución, ya que no solo por el simple hecho ser revocada no tienen ningún valor, sino por el hecho de la falta de órgano para su expedición como es la del caso, y tal como se plantea vehementemente en el decreto de revocatoria, diciendo: **“Es de competencia del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), regular los aspectos relacionados con las áreas de los bienes inmuebles de la Nación, considerando lo que se ajusta en principio a lo que obedece a lo que dicta la normatividad concordante, entre otras, la Ley 14 de 1983; Decreto 3496 de 1983; Decreto 2148 de 1983; y Decreto 2163 de 2011.***

(...)

*En consecuencia, es la entidad responsable quien debe hacer lo propio, a fin de verificar el objeto de la inconsistencia, en cuanto documentos y área o linderos del predio, tal como ya se explicó, y así iniciar la actuación administrativa pertinente en donde sin lugar a dudas debe de haber la rigurosidad propia del debido proceso constitucional, **a donde concurrirán seguramente los colindantes**, y quienes puedan ser afectados con la decisión en torno a estos, entre otros.(...)”lo subrayado fuera del texto.*

- **Respecto del hecho 12:** No me consta la acción de tutela interpuesta por el demandante, me atento a lo que resulte probado en el proceso.
- **Respecto del hecho 13:** No me consta la actuación de los funcionarios de la Concesión Costera Cartagena Barranquilla, se reitera que conforme a los linderos descritos en tracto sucesivo por más de 20 años respecto del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-128189, este no fe requerido para la ejecución del proyecto de infraestructura vial.

Con ocasión a la ejecución del contrato de concesión APP 004 de 2014, la Concesión Costera Cartagena Barranquilla no ha ejercido perturbación alguna de la posesión, así como tampoco se ha entrado a predios de manera arbitraria, ni por vías de hecho. En el caso puntual, las labores realizadas se efectuaron en virtud del permiso de intervención voluntaria otorgado por el señor Edmundo Feris Yuris, propietario del predio intervenido.

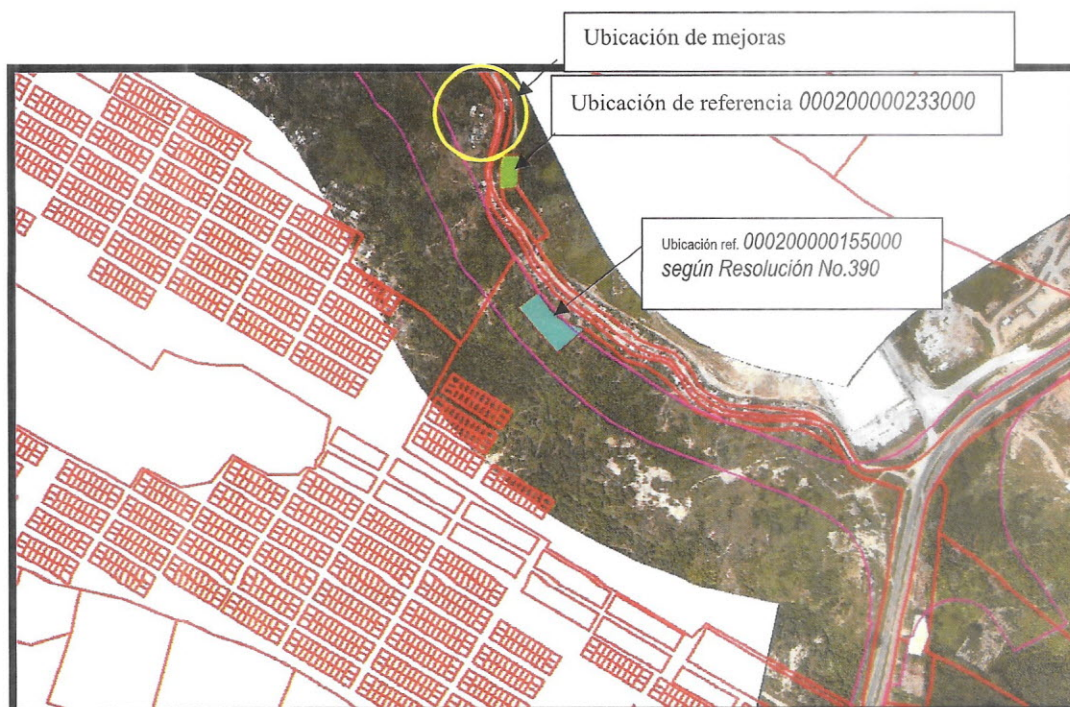
- **Respecto del hecho 14:** No me consta la actuación desplegada por el demandante, debe probarse en el proceso.



La concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., requirió para la ejecución del proyecto el predio identificado con cedula catastral 082960002000000001782000000000 y folio de matrícula 040-543620, del cual era propietario el señor Edmundo Jose Feris Yunis, cuya intervención se realizó conforme con el permiso de intervención otorgado el 9 de noviembre de 2015. No hubo necesidad de iniciar el trámite de expropiación debido a la entrega voluntaria.

- **Respecto del hecho 15:** No es cierto, la Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., intervino el predio identificado con cedula catastral 082960002000000001782000000000 y folio de matrícula 040-543620, de propiedad del señor Edmundo Jose Feris Yunis, otra cosa es que debido a los cambios cartográficos otorgados por la Resolución 390 del 16 de septiembre 2013, la cual fue revocada sin tenerse en cuenta, los linderos del predio del demandante se trasladaron por encima del predio del señor Feris.

Al realizar la verificación de la información del predio en el año 2017, se pudo evidenciar que se realizaron cambios (Actualizaciones) sobre la cartografía digital del municipio de Galapa (Instituto Geográfico Agustín Codazzi), donde se suprimieron e incluyeron polígonos, sobre poniendo un polígono al predio CCB-UF6-008-ID, creando traslape entre las referencias catastrales, pues los linderos de los títulos adquisitivos no ubican el predio en la parte sur.



- **Respecto del hecho 16:** No es cierto. Tal como se indicó anteriormente, el predio identificado con folio de matrícula 040-128189 no fue requerido para la ejecución del proyecto. El predio afectado fue el identificado con el folio de matrícula 040-543620 con código ANI CCB-UF6-008-ID, en el cual no se requirió construcción alguna, solo cultivos y construcciones anexas, como se evidencia en la ficha predial elaborada el 7 de julio de 2017.

Se reitera que fue modificada la ubicación cartográfica del predio del demandante por parte del IGAC, con ocasión al error del área, medidas y linderos emanada de la Resolución 390 de 2013, sin tener en cuenta que fue revocada por el Decreto 135 del 11 de noviembre de 2013 por la Alcaldía Municipal de Galapa, ya que inicialmente estaba ubicado en el margen derecho y de repente fue cambiado a la margen izquierda, traslapándose con el predio del folio 040-543620.

- **Respecto del hecho 17:** No me consta, dicho informe debe ser objeto de debate en el presente proceso.
- **Respecto del hecho 18:** No es cierto. Se insiste, que con ocasión a la ejecución del proyecto - contrato de concesión 004 de 2014 el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-128189 no fue requerido.
- **Respecto del hecho 19:** No me consta debe probarse en el proceso.
- **Respecto de los hechos 20 y 21:** No es cierto. El predio del demandante identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-128189 no fue requerido para la ejecución del Proyecto de Infraestructura Vial CARTAGENA – BARRANQUILLA Y CIRCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD.
- **Respecto del hecho 22.** No me consta, dicho informe debe ser objeto de debate en el presente proceso.
- **Respecto del hecho 23.** Es cierto que se convocó a la Agencia a la Procuraduría 118 Judicial II Administrativa con el fin de agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial; pero las pretensiones presentadas en sede administrativa difieren a las elevadas en sede judicial, lo que resulta una falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, lo cual expondré como excepción previa.

IV. DE LOS ANTECEDENTES FÁCTICOS Y JURÍDICOS DEL CASO

Previo a cualquier análisis, es preciso que el Despacho conozca algunos antecedentes de utilidad para resolver la Litis puesta a su consideración. Así las cosas, tenemos que:



- **Respecto de la Agencia Nacional de Infraestructura**

Según reza 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)



De la norma transcrita 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, 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 de transporte.

- **Respecto del Contrato Estatal 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.

De acuerdo con el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos de concesión, son *“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 constituirse 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 contratación que las partes acuerden”*.

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 plena autonomía en su ejecución y operación, por lo que en el presente caso se debe evaluar en debida forma el contrato de concesión y la asunción de riesgos y responsabilidades que atañen a este negocio estatal y que no puede ser evaluado como los demás contratos para tratar de asignar indiscriminadamente la responsabilidad de la administración. Lo anterior, a la luz de la ponderación que debiera hacer el Despacho al momento de proferir fallo en la presente acción.

V. RESPECTO DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, sobre la contestación de la demanda y el artículo 180 del mismo estatuto, sobre primera audiencia, me permito formular las siguientes excepciones previas:



1. Inepta demanda por falta de los requisitos formales - Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial

Según el artículo 100 del Código General del Proceso, la falta de los requisitos formales para la presentación de la demanda constituye una excepción previa, en los siguientes términos:

“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*
4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
5. ***Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (...)*** (Negrilla fuera del texto).

Por otra parte, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala como requisito previo a la presentación de la demanda, el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, cuando se eleven pretensiones de reparación directa, entre otras:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. ***Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...)*** (Negrilla fuera del texto).

El incumplimiento de este requisito conlleva al rechazo de la demanda, dado que la finalidad de este trámite es que las partes discutan fórmulas de acuerdo para conciliar la controversia, sin tener que llegar a la instancia judicial, y evitar así su desgaste injustificado.¹

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de diciembre de 2010, Rad. 38.650, M.P. Enrique Gil Botero, que sobre esta temática sostuvo:

“En consecuencia, se deja claro que a partir de la expedición de la ley 1285 de 2009, para interponer las demandas de reparación directa, contractuales, y de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe allegar constancia que acredite, el inicio del trámite de la conciliación extrajudicial y la celebración de la audiencia respectiva, de lo contrario, en razón a que este es un requisito de procedibilidad su incumplimiento genera el rechazo de la demanda.

(...) De conformidad con el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, la acción de controversias contractuales requiere agotar como requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial, y ante la ausencia del mismo, el juez debe rechazar la demanda.” (negrillas fuera del texto).



Así, los conflictos de carácter particular y contenido económico que deban tramitarse mediante el medio de control de reparación directa son susceptibles de conciliación, y respecto de ellos debe acreditarse el agotamiento de este requisito de procedibilidad.

Se insiste que la finalidad de la conciliación extrajudicial es evitar que los litigios sean solucionados por la vía judicial, de modo que este trámite no sea visto como un simple requisito formal, tal como lo señaló la Corte Constitucional².

En cuanto a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de reparación directa, es obligatoria y no puede omitirse este trámite, así también como lo ha sostenido el Consejo de Estado³:

Como se observa, la Ley 640 de 2001 introdujo como requisito de procedibilidad para acudir, entre otras, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la formulación de una solicitud de conciliación extrajudicial, siempre y cuando ésta se refiriera a hechos susceptibles de ser ventilados a través de los medios de control como el de reparación directa, las cuales se adelantarán ante los agentes del Ministerio Público asignados a la Jurisdicción especializada. Posteriormente también lo previó la Ley 1285 de 2009⁴.

Es así como el artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, enlista los requisitos de las solicitudes de conciliación prejudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, los cuales son verificados por el Agente del Ministerio Público⁵, a cuyo tenor:

Artículo 6º. *Petición de conciliación extrajudicial. La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:*

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;*
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;*
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;*
- d) Las pretensiones que formula el convocante;*
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;*
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;*
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;*
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;*

² Corte Constitucional, sentencia C-031/12 del 1 de febrero de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, providencia No. 70001-23-33-000-2013-00115-01 (47783) del 9 de diciembre de 2013, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Por medio de la cual se reforma la Ley estatutaria de Administración de Justicia

⁵ Parágrafo 3, del artículo 35 de la Ley 640 de 2001



- i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
- j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.
- k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;
- l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;

Este último ordenamiento también señala, que las entidades públicas deberán someter al Comité de Conciliación los asuntos susceptibles de conciliación con el fin de ser estudiados y analizados, y donde además se decide sobre la procedencia de una conciliación conforme a lo plasmado en la solicitud presentada por la parte convocante.

En el presente asunto se observa que la parte demandante aportó la constancia de conciliación extrajudicial, según trámite adelantado ante la Procuraduría 118 Judicial II para Asuntos Administrativos; ante lo cual esta defensa advierte que **las pretensiones de en sede prejudicial difieren a las pretensiones de la demanda**, como pasa a explicarse:

Las pretensiones que fueron objeto de estudio y análisis por parte del Comité de Conciliación de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, en el trámite de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad son las siguientes:

Liquidación de perjuicios materiales y morales:

Perjuicios materiales:	
Daño emergente	\$ 721.000.000.00
Lucro cesante	\$ 295.321.600.00
TOTAL	\$1.016.321.600.00
Perjuicios morales	
	\$156.248.400.00
TOTAL PERJUICIOS	\$1.172.570.000.00

Ahora bien, las pretensiones elevadas en el presente medio de control de reparación directa son:

Liquidación de perjuicios materiales y morales:

Perjuicios materiales:	
Daño emergente	\$ 819.500.000.00



Lucro cesante	\$ 783.956.791.00
TOTAL	\$1.603.456.791.00

Perjuicios morales	\$ 368.858.500.00
--------------------	-------------------

(estos perjuicios se solicitaron respecto del demandante Henry Clavel 200 SMLMV – se adicionó solicitud de perjuicios morales respecto del señor Jimmy Charis 100 SMLMV, José Montes 100 SMLMV y Jesús Arenas 100 SMLMV, los cuales no son demandantes en el proceso)

TOTAL PERJUICIOS	\$1.972.315.291.00
-------------------------	---------------------------

Como se observa, las pretensiones de la demanda cambiaron ostensiblemente por más de seiscientos (600) millones de pesos, vale decir, la pretensión material en la modalidad de Daño emergente subió de \$721.000.000.00 a \$819.500.000.00, y la pretensión material en la modalidad de lucro cesante subió de \$295.321.600.00 a \$783.956.791.00.

Y en relación a la pretensión por perjuicio moral subió de \$156.248.400.00 a \$ 368.858.500.00 en la medida en que se solicitó el pago de este perjuicio para tres personas más, que no hacen parte del extremo demandante.

En conclusión, la Agencia Nacional de Infraestructura no conoció en la fase de conciliación prejudicial, el valor de las pretensiones que se presentan con la demanda, sino un valor inferior, lo que da lugar a la falta del agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de estas pretensiones y/o en su defecto respecto del excedente del valor de ellas, dando lugar al rechazo de la demanda y/o a la modificación de las pretensiones en el entendido que sean los valores solicitados en la fase prejudicial.

Ello se corrobora con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el cual señala que, en contencioso administrativo cuando los asuntos sean conciliables, como es el caso de la reparación directa, siempre constituirá requisito de procedibilidad el adelantamiento de la conciliación prejudicial.

Por lo anterior, respetuosamente solicito al Magistrado declarar probada la excepción de inepta demanda por falta del agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial y como consecuencia rechazar la demanda en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI por falta del agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, y/o se ordene la modificación de las pretensiones en los valores solicitados en la fase prejudicial.



2. Falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Agencia Nacional de Infraestructura:

Respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva para concurrir al proceso ha dicho el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera- subsección A, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en fallo de 28 de julio de 2011:

“...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 por los actores...”

Ahora, siguiendo los lineamientos establecidos por la Doctrina, la legitimación en la causa se “refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio o que es el objeto de la decisión reclamada. En los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, **y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante.**

Bajo este concepto, la legitimación en la causa por pasiva, como presupuesto para solicitar el amparo de un derecho sustancial, debe ser probada claramente por la parte que solicita la protección y decisión judicial, es decir, que la carga probatoria de quien acciona inicia con la demostración del derecho que le asiste para poder accionar a una contraparte, esto es, de la calidad sustancial de la parte accionada. Por lo anterior, le corresponde al actor determinar de manera clara el sujeto jurídico que virtualmente deberá responder por sus solicitudes indemnizatorias.

En este orden de ideas, es evidente que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI no ha ocasionado los perjuicios que alega la parte actora por ocupación permanente, como pasa a explicarse:

Esta excepción se sustenta con la suscripción del contrato de Concesión bajo el esquema APP 004 de 2014 del 10 de septiembre de 2014, entre la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S., en virtud del cual se desarrolla el Proyecto de Infraestructura Vial CARTAGENA – BARRANQUILLA Y CIRCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD, cuyo objeto es:

*“(...) que el concesionario realice a su cuenta y riesgo la financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión ambiental, **gestión predial**, gestión social, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Proyecto Cartagena – Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta de Contrato”*



Específicamente respecto de la gestión predial, en el apéndice 4.5 del contrato se acordó dentro de las principales obligaciones del concesionario en la etapa de pre construcción, lo siguiente:

"(...) i) efectuar toda la gestión predial necesaria para disponer y adquirir técnica, legal y oportunamente los inmuebles requeridos para el desarrollo de las intervenciones (...)"

Igualmente, en el Capítulo VII el cual contiene la parte Preoperativa- Gestión Predial, del referido contrato, se estipuló:

"(...) 7.1. Generalidades de la Gestión Predial

a) la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de las Intervenciones estará a cargo del Concesionario quien desarrollará dicha labor en favor de la ANI, conforme a lo establecido en el artículo 34 de la ley 105 de 1993, según se modifique o adiciones de tiempo en tiempo, atendiendo en una toda la distribución de obligaciones y responsabilidades establecidas en el presente contrato...

b) la Gestión predial es obligación y responsabilidad del Concesionario. El costo de la Gestión Predial se asumirá por parte del concesionario. El costo de la compra de los Predios ya sea por enajenación voluntaria o expropiación y del plan de compensaciones Socioeconómicas se fondeará con los recursos de la Subcuenta predios (...)"

Así las cosas, el concesionario CONCESION COSTERA CARTAGENA- BARRANQUILLA S.A.S., tiene la obligación contractual de la adquisición predial, la cual compone desde la identificación, avalúo, pago de los predios requeridos para la ejecución del proyecto de infraestructura vial, además de la ejecución del mismo proyecto, actividades que realiza **por su cuenta y riesgo**, y por ende, es la entidad legitimada para discutir u oponerse a la pretensión del pago de los daños materiales e inmateriales que se reclaman por la ocupación permanente del predio de propiedad del demandante.

De ahí que se encuentre probado que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI no tiene legitimación en la causa para actuar como demandada, por tal motivo, la Agencia Nacional de Infraestructura debe ser desvinculada de este proceso.

VI. ARGUMENTOS DE DERECHO

Daño Especial – régimen de imputación elevado

La parte demandante hincó el estudio de la demanda bajo el régimen de responsabilidad objetiva por ocupación permanente (ocupación por trabajos públicos), entendida dicha teoría siempre que concurren dos elementos: **i)** el daño antijurídico, que consiste en la lesión del derecho subjetivo, real o personal de que es titular el demandante, y **ii)** la imputación jurídica al ente demandado, que se



configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado.⁶ Amparado también al principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

El Consejo de Estado en sentencias del 28 de junio de 1994, exp. 6806 y de 14 de abril de 2011, exp. 19640 se refirió respecto de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado por ocupación temporal o permanente de inmuebles, en los siguientes términos:

“La responsabilidad patrimonial del Estado por la ocupación temporal o permanente de inmuebles ha sido reconocida por la ley desde los primeros años del siglo pasado y desarrollada por la jurisprudencia de la Corporación como una responsabilidad objetiva (...) [L]a responsabilidad patrimonial por ocupación permanente se configura con la prueba de que una parte o la totalidad de un bien inmueble respecto del cual se detenta el derecho de dominio, fue ocupado permanentemente por la administración o por particulares que actuaron autorizados por ella. Por lo tanto, los elementos de este evento de responsabilidad son los siguientes: (i) Un daño antijurídico, que consiste en la lesión al derecho subjetivo de que es titular el demandante, que comprende, por tanto, no sólo los perjuicios derivados de la afectación del derecho de propiedad, sino también los perjuicios provenientes de la ocupación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo del derecho de posesión que se ejerce respecto del predio ocupado, y (ii) La imputación jurídica del daño al ente demandado, que se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial, del bien inmueble de propiedad del demandante, provino de la acción del Estado (...) A lo anterior cabe anotar, que la indemnización de los perjuicios materiales causados con ocasión de la ocupación permanente de un inmueble está sometida a los principios de reparación integral del daño y comprende los conceptos de daño emergente, que consiste en el precio de la franja o totalidad, según el caso, del inmueble ocupado y del lucro cesante, que se traduce en aquellos ingresos que el propietario del inmueble ocupado dejó de percibir a consecuencia de la ocupación del mismo.”

Se habla entonces de la coexistencia de dos elementos para que se configure este tipo de responsabilidad objetiva; para el primer elemento, se requiere que efectivamente se materialice un perjuicio derivado de la afectación del derecho a la propiedad, o proveniente de la situación jurídica del inmueble, por la limitación al ejercicio de las facultades propias de los derechos reales y del menoscabo de la posesión que se ejerce respecto del predio ocupado.

El segundo elemento, hace referencia a la imputación efectuada al ente demandado, el cual se configura con la prueba de que la ocupación permanente, total o parcial emanó de la actuación del Estado.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la ocupación por obras o por causa de trabajos públicos tiene las siguientes características⁷:

⁶ Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, segunda edición 2013, Wilson Ruiz Orjuela, Eco Ediciones

⁷ Sentencia Consejo de Estado, 9 de junio de 2010, consejera Gladys Agudelo Ordoñez, expediente 18155.



- Régimen de responsabilidad objetivo
- Debe acreditarse que una parte o la totalidad del inmueble fue ocupado permanentemente por parte de la administración.
- Precedida de una ruptura en el ejercicio de las cargas públicas que todo ciudadano está obligado a soportar.
- **Debe probarse la existencia de un daño antijurídico**, traducido en las lesiones o menoscabo al derecho subjetivo, real o personal del que es titular el demandante, implica una limitación al ejercicio de las facultades inherentes al derecho real de dominio y a la posesión.
- **El daño debe ser imputable jurídicamente al ente demandado.**

Se entiende claramente que el origen de esta responsabilidad está dado por la existencia de un **daño antijurídico**, elemento objetivo, en razón a que los particulares no se encuentran obligados a soportar la privación del uso o goce de su propiedad, con ocasión de una actividad legítima de la administración.

El Consejo de Estado ha señalado que en los casos en los que se pretende emanar la responsabilidad del Estado por la ocupación permanente de un inmueble, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo por daño especial, toda vez que el daño antijurídico tiene su origen en la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas⁸.

“En asuntos como este, en los que el origen o la causa del daño deviene como consecuencia de la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos, la jurisprudencia de esta Corporación ha sentado el criterio según el cual el régimen de responsabilidad aplicable a casos como el debatido, es objetivo, lo que impone la obligación de declarar la responsabilidad cuando se hubiere acreditado que una parte o la totalidad de un bien inmueble fue ocupado permanentemente por la Administración o por particulares que actúan autorizados por ella, pues eso denota un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas que no tienen por qué asumir los afectados.

Sobre el particular, la Sala, mediante providencia de 4 de diciembre de 2006, expediente 15.351, hizo las siguientes reflexiones en torno a la responsabilidad surgida como consecuencia de la ocupación parcial o permanente de un bien inmueble con ocasión de trabajos públicos, y a la necesidad imperiosa de la Administración de concurrir al restablecimiento de los perjuicios que actuaciones de esa naturaleza causen a los coasociados en el marco de un Estado Social de Derecho:

“La imposición de la obligación resarcitoria a cargo del Estado en este tipo de casos se justifica por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas en que la ocupación se traduce, pues no existe para el particular afectado el deber jurídico de soportar, sin compensación alguna, el detrimento que a su patrimonio —material o inmaterial— se ocasiona a causa de la realización de unas obras o trabajos públicos que bien pueden reportar beneficio para la colectividad entera, pero lesionan desproporcionadamente los derechos de un coasociado. La concreción y prevalencia del interés general —artículo 1º de la Constitución Política—, si bien respalda y orienta teleológicamente la

⁸ Sentencia Consejo de Estado, 9 de junio de 2010, consejera Gladys Agudelo Ordoñez, expediente 18155



actividad administrativa, no justifica el desproporcionado sacrificio de la esfera de derechos e intereses del individuo, cuya salvaguarda también constituye fin esencial del Estado a tenor de lo normado por el artículo 2º de la Carta.(...)”

Verificados los elementos de responsabilidad en el régimen objetivo, esta defensa se permite señalar que no se encuentra configurada una responsabilidad de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI bajo este título de imputación, al no cumplirse los presupuestos, como pasa a explicarse a continuación:

- No existe daño antijurídico

En el presente asunto los demandantes solicitan que se cancele el pago de unos perjuicios por la supuesta ocupación permanente del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-128189, ubicado en el municipio de Galapa Atlántico, sector la Manga que conduce al corregimiento de Juan Mina Acera.

En tal sentido, debe señalarse que el predio identificado con folio de matrícula 040-128189 no fue requerido para la ejecución del proyecto CARTAGENA BARRANQUILLA Y CINCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD. El predio afectado fue el identificado con el folio de matrícula 040-543620 con código ANI CCB-UF6-008-ID, del cual no se requirió construcción alguna, solo cultivos y construcciones anexas, como se evidencia en la ficha predial elaborada el 7 de julio de 2017.

Los linderos del predio del demandante fueron modificados, con ocasión al error del área, medidas y linderos emanada de la Resolución 390 del 16 de septiembre de 2013, expedida por la Secretaría de Planeación de Galapa, la cual fue revocada por el Decreto 135 del 11 de noviembre de 2013 por la Alcaldía Municipal de Galapa, y no tenida en cuenta para su inscripción, tal así, que inicialmente dicho predio estaba ubicado en el margen derecho y de repente fue cambiado a la margen izquierda, traslapándose con el predio del folio 040-543620.

Al consultar la escritura pública que dio origen al folio de matrícula 040-128189, Escritura Pública No. 2344 del 18 de julio de 1953 de la Notaría Única de Soledad, se describen las medidas y linderos de la siguiente manera: NORTE: Mide ciento veinticinco (125) metros, linda con predio que es o fue de Enrique Gerlein, camino a Juan Mina en medio; SUR: Mide ciento veinticinco (125) metros, linda con predio de Eduardo Carbonell Insignares; ESTE: Mide cinco metros con cincuenta centímetros (5.50), linda con predios municipales y OESTE: Mide cinco metros con cincuenta centímetros (5.50), linda con predios municipales⁹.

⁹ Los linderos descritos fueron preservados mediante las escrituras públicas de tradición No. 302 de fecha 10 de noviembre de 1984 de la Notaría Única de Baranoa (Compraventa), Escritura Pública No.2716 de fecha 5 de diciembre de 1985 de la Notaría Tercera de Barranquilla (Compraventa), Escritura Pública No 1392 de fecha 16 de julio de 1986 de la Notaría Tercera de Barranquilla (Compraventa), Escritura Pública No 5242 de fecha 7 de diciembre de 1995 de la Notaría Quinta de Barranquilla (Compraventa), Escritura Pública No 3218 de fecha 28 de julio de 2000 de la Notaría Quinta de Barranquilla



Los linderos que se relacionan en la demanda obedecen a los consignados en la Resolución expedida por la Secretaría de Planeación del municipio de Galapa No. 390 del 16 de septiembre de 2013, los cuales a su vez fueron protocolizados en la Escritura Pública No. 1424 del 17 de octubre de 2013 de la Notaría 11 del Circulo de Barranquilla; sin embargo, como ya se señaló, dicha resolución fue revocada mediante el Decreto 135 del 11 de noviembre de 2013 por la Alcaldía Municipal de Galapa, por lo cual la inscripción de los linderos descritos en dicha escritura pública no tiene validez, además de que no fueron actualizados por la autoridad catastral, esto es, por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC.

Por la Resolución No 390 de fecha 16 de septiembre de 2013 la Alcaldía Municipal de Galapa procede a realizar actualización de la cabida y linderos del predio del demandante, además indicó que al predio le corresponde la referencia catastral 00-02-0000-0155-000 de acuerdo a su ubicación. Así el predio quedo de la siguiente manera: NORTE: Mide ciento veinticinco (125) metros, linda con predio de Enrique Gerlein y camino a Juan Mina en medio; SUR: Mide ciento veinticinco (125) metros, linda con predio de Eduardo Carbonell; ESTE: Mide cincuenta y cinco (55.00) metros, linda con predio de Juan Mina en Medio y OESTE: Mide cincuenta y cinco (55.00) metros, linda con predios de la Urbanización.

Tal como se observa los linderos del Este y Oeste pasaron de tener 5,50 Metros a 55,00 metros; sin tener en cuenta que la medida de 5,50 metros fue mantenida dentro del tracto sucesivo del predio por más de 20 años, los cuales se mencionan en su título originario tanto en número como en letras, entendiéndose así que se trata de un error de digitalización **(55.00 por 5.50 metros)**.

En ese sentido, al haber sido revocada la resolución 390 y evidenciándose el yerro, los linderos del predio serían los descritos en los instrumentos públicos anteriores, los cuales se han mantenido por más de 20 años, cuyo título originario es la cesión realizada por el municipio de Galapa, protocolizada en la Escritura Pública No. 2344 del 18 de julio de 1953 de la Notaria Única de Soledad.

Se insiste, para la ejecución del proyecto CARTAGENA BARRANQUILLA Y CINCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD, fue requerido por la concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., un área del predio CCB-UF6-008-ID identificado con cedula catastral 082960002000000001782000000000 y folio de matrícula inmobiliaria 040-543620, del cual era propietario el señor Edmundo José Feris Yunis, adquirido mediante Escritura Pública No. 098 del 06 de marzo de 2018, de la Notaría Única de Galapa.

Los linderos generales de este predio ANI CCB-UF6-008-ID, se encuentran consignados en la Escritura Pública No. 1944 del 05 de mayo de 2016, otorgada en la Notaría Primera de Soledad, y son: **Norte:** 1.031,23 metros, colinda con lote la estancia y camino a cincinati. **Sur:** 1.030,77 metros

(Compraventa), Escritura Pública No 2291 de fecha 24 de julio de 2013 de la Notaria Quinta de Barranquilla (Compraventa del 50%).



La movilidad
es de todos

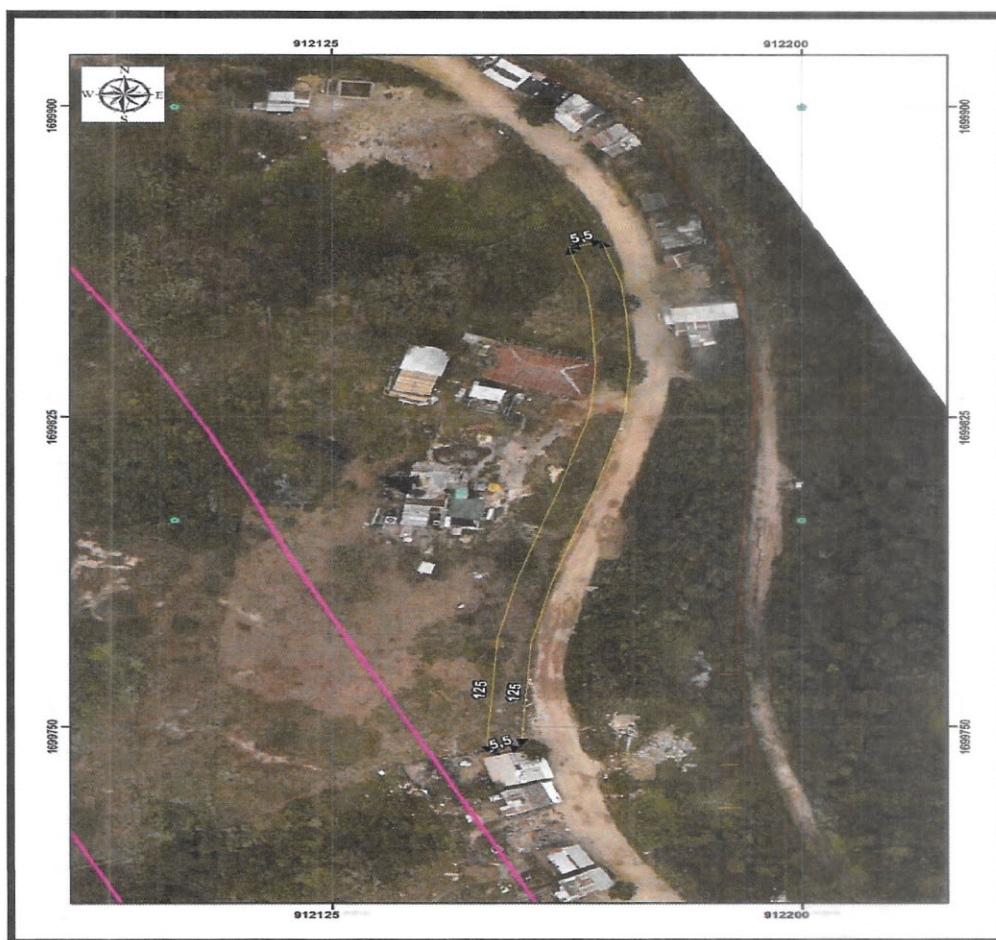
Mintransporte

colinda con lote P3-2. **Este:** 64,66 metros, colinda con lote circunvalar 3, y, **Oeste:** 94,20 metros, colinda en línea quebrada con lote R-17.

Las mejoras alegadas por el demandante se efectuaron en el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 040-543620, que le pertenece al señor Edmundo José Feris, y la Infraestructura donde se realiza la transformación de los residuos sólidos de las grasas vegetales, en calidad de mejora, no fue afectada por la ejecución del proyecto.

El predio CCB-UF6-008-ID, se encontraba ocupado por el señor Henry Arturo Clavel, cuyas mejoras (cerca y cultivos) fueron reconocidas dentro del inventario y avalúo, a continuación, se muestra el cerramiento de este.





En conclusión, la Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., intervino el predio identificado con cedula catastral 0829600020000000001782000000000 y folio de matrícula 040-543620, de propiedad del señor Edmundo Jose Feris Yunis, en virtud del permiso de intervención voluntaria otorgado por el propietario, y debido a los cambios cartográficos otorgados por la Resolución 390 del 16 de septiembre 2013, la cual fue revocada y no tenida en cuenta, los linderos del predio del demandante se traslaparon por encima del predio del señor Feris.

Para la ejecución del contrato de concesión APP 004 de 2014, la Concesión Costera Cartagena Barranquilla no ha ejercido perturbación alguna de la posesión, así como tampoco se ha entrado al predio del demandante de manera arbitraria, ni por vías de hecho, por lo que no existe daño antijurídico, no cumpliéndose con uno de los elementos de la responsabilidad, para ajustar el estudio del presente asunto bajo el régimen de imputación de responsabilidad objetiva, siendo la ocupación permanente (unilateral y arbitraria) requisito indispensable para su aplicación.



Ahora bien, también se efectúa el estudio de la demanda bajo el régimen de responsabilidad subjetivo, por la falla en el servicio, para resaltar que tampoco existe una acción u omisión en los deberes de la Agencia, no ha actuado en contra del ordenamiento legal o contractual, y/o el servicio no ha funcionado ineficiente o tardíamente, como a continuación se analiza:

De la responsabilidad subjetiva – falla en el servicio

Es indispensable para la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, como primera medida verificar que la administración no haya incurrido en una falla, vale decir, que no haya actuado en contra del ordenamiento legal o contractual, y/o que el servicio no haya funcionado o haya funcionado ineficiente o tardíamente, por lo que se estaría frente al régimen de una responsabilidad subjetiva.

- Falta de demostración de falla a cargo de la Administración

La Constitución Política consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

La doctrina del Consejo de Estado ha sido consistente en reclamar para la prosperidad de las acciones de reparación directa los siguientes elementos:

1. Daño.
2. Hecho dañino de la Administración- título de imputación.
3. Nexo causal.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, es de anotar que la parte demandante no señaló, ni atribuyó una falla por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, que tenga una relación directa con el supuesto perjuicio cuya indemnización se reclama, pues todas las imputaciones van encaminadas a la ocupación permanente de su predio sin su autorización, actividades que en el hipotético caso de ser ciertas, no se encuentran en cabeza de la Administración, Agencia Nacional de Infraestructura ANI.

Debe resaltarse que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI se encarga de la Administración de los contratos de concesión, en donde el concesionario es el ejecutor directo del proyecto, a quien se le confirió como obligación efectuar los estudios y diseños del proyecto, ejercer la actividad predial y ejecutar el proyecto, entre muchas otras. Razón por la cual, si existiere afectación a un predio no requerido por la ejecución del proyecto, es el concesionario quien debe responder, quien cumple con el contrato de concesión bajo su cuenta y riesgo.



En este sentido, no existe prueba alguna que acredite que la Agencia haya actuado por fuera del ordenamiento legal o contractual con lo cual hubiera causado los perjuicios alegados por la parte demandante, por lo cual no resultaría comprobada una falla en su contra.

- **Responsabilidad de la gestión predial, en cabeza del Concesionario Concesión Costera Cartagena Barranquilla**

Sin perjuicio de lo solicitado en los numerales que preceden, en el remoto escenario de que la parte accionante logre probar que existe unos perjuicios con ocasión de la ejecución del contrato de concesión 004 de 2014, quien debe entrar a responder es el Concesionario Concesión Costera Cartagena Barranquilla, a título de omisión en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

De acuerdo al contrato de concesión, parte general, en el Capítulo VI, etapa preoperativa estudios y diseños, el concesionario deberá elaborar los estudios y diseños de todas las unidades funcionales cumpliendo las especificaciones técnicas; y de otro lado en el capítulo VII gestión predial, el concesionario realizará la adquisición de los predios requeridos para la ejecución del proyecto, cuya responsabilidad y obligación es exclusiva del concesionario quien asumirá los costos ya sea por enajenación voluntaria o expropiación.

Específicamente, en el apéndice 4.5 del contrato se acordó dentro de las principales obligaciones del concesionario en la etapa de pre-construcción, lo siguiente:

“(...) i) efectuar toda la gestión predial necesaria para disponer y adquirir técnica, legal y oportunamente los inmuebles requeridos para el desarrollo de las intervenciones (...)”

Igualmente, en el Capítulo VII el cual contiene la parte Preoperativa- Gestión Predial, del referido contrato, se estipuló:

“(...) 7.1. Generalidades de la Gestión Predial

a) la adquisición de los predios requeridos para la ejecución de las Intervenciones estará a cargo del Concesionario quien desarrollará dicha labor en favor de la ANI, conforme a lo establecido en el artículo 34 de la ley 105 de 1993, según se modifique o adiciones de tiempo en tiempo, atendiendo en una toda la distribución de obligaciones y responsabilidades establecidas en el presente contrato...

b) la Gestión predial es obligación y responsabilidad del Concesionario. El costo de la Gestión Predial se asumirá por parte del concesionario. El costo de la compra de los Predios ya sea por enajenación voluntaria o expropiación y del plan de compensaciones Socioeconómicas se fondeará con los recursos de la Subcuenta predios (...)



Así las cosas, el concesionario CONCESION COSTERA CARTAGENA- BARRANQUILLA S.A.S., tiene la obligación contractual de la adquisición predial, la cual compone en la identificación, avalúo, pago de los predios requeridos para la ejecución del proyecto de infraestructura vial, además de la ejecución del proyecto, actividades que realiza **por su cuenta y riesgo**, y por ende, es la entidad legitimada para discutir u oponerse a la pretensión del pago de los daños materiales e inmateriales que se reclaman por la ocupación permanente del predio de propiedad del demandante.

En esta medida, los presuntos daños que se puedan generar en desarrollo de la ejecución del contrato de Concesión están asignados contractualmente al contratista 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 de adquisición predial.

Lo anterior tiene mayor sustento si se observa el escrito de demanda señala que fue el particular (Concesionario) quien realizó la supuesta ocupación permanente de su predio, pues es él, el que realiza materialmente la obra.

Este contrato también determinó en el capítulo XII, cláusula 12.7, que el concesionario debería obtener una garantía de responsabilidad civil extracontractual, la cual cubrirá la responsabilidad del Concesionario por sus acciones u omisiones, así como las de sus agentes en desarrollo de cualquier actividad ejecutada con ocasión del contrato de Concesión, las cuales causen daños a propiedades o la vida o integridad personal de terceros o de la ANI, incluyendo las de cualquiera de sus empleados, agentes o subcontratistas.

Queda claro entonces, que si dentro del presente proceso se llega a probar que efectivamente existen unos perjuicios por ocupación de inmueble, por parte del concesionario ejecutor, ello obedece a un incumplimiento en sus obligaciones de elaboración de estudios y diseños, adquisición predial y/o ejecución de las obras de construcción y rehabilitación del proyecto, las cuales encuentran definidas por su cuenta y riesgo; luego la responsabilidad sería exclusiva del Concesionario Concesión Costera Cartagena Barranquilla.

VII. PETICIONES

De acuerdo con la narración de los anteriores hechos, comedidamente solicito al señor Juez, que previo el trámite legal correspondiente al proceso referenciado, efectuó las siguientes o similares declaraciones y condenas:

1. Declarar probada las excepciones previas formuladas y/o
2. Denegar las pretensiones de la demanda.



VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho la Ley 80 de 1993, la Constitución Política de Colombia, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, el Contrato de Concesión 377 de 2002 y demás normas concordantes.

IX. PRUEBAS

Respetuosamente solicito que sean decretadas, practicadas y tenidas como pruebas las siguientes:

De las pruebas aportadas con la contestación

1. C. D. Contentivo de:
 - Copia Contrato de Concesión 004 de 2014 suscrito por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI y la Concesión Costera Cartagena Barranquilla
 - Copia de la Resolución 390 del 16 de septiembre de 2013, expedida por la Secretaría de Planeación de Galapa.
 - Copia del Decreto 135 del 11 de noviembre de 2013 de la Alcaldía Municipal de Galapa
 - Ficha predial CCB-UF6-008-ID predio identificado con el folio de matrícula 040-543620
 - Copia del certificado de tradición y libertad del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-543620.
 - Permiso intervención predio 040-543620 firmada por el propietario Edmundo José Feris otorgado el 9 de noviembre de 2015.
 - Copia del inventario y avalúo donde muestra que fueron reconocidas las mejoras (cerca y cultivos) del predio 040-543620

Solicitadas mediante oficio

- Líbrese oficio a las siguientes notarias, con el fin de que se remita copia de las escrituras que muestran la tradición del predio de propiedad del demandante identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-128189: *i)* Escritura pública de tradición No. 302 de fecha 10 de noviembre de 1984 de la Notaría Única de Baranoa (Compraventa), *ii)* Escritura Pública No.2716 de fecha 5 de diciembre de 1985 de la Notaría Tercera de Barranquilla (Compraventa), *iii)* Escritura Pública No 1392 de fecha 16 de julio de 1986 de la Notaria Tercera de Barranquilla (Compraventa), *iv)* Escritura Pública No 5242 de fecha 7 de diciembre de 1995 de la Notaría Quinta de Barranquilla (Compraventa), y, *v)* Escritura Pública No 3218 de fecha 28 de julio de 2000 de la Notaría Quinta de Barranquilla (Compraventa).



La movilidad
es de todos

Mintransporte

- Líbrese oficio al Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC para que informe al proceso la ubicación cartográfica, linderos y área del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-128189, si el predio ha tenido modificación de los linderos en los últimos 20 años y si se tuvo en cuenta que la Resolución 390 de 2013 expedida por la Secretaría de Planeación de Galapa, fue revocada por el Decreto 135 del 11 de noviembre de 2013 por la Alcaldía Municipal de Galapa.

Declaración de parte

Sírvase señor Juez decretar interrogatorio de parte al demandante Henry Arturo Clavel, el cual formularé en fecha y hora fijada por el Despacho.

Declaración de terceros

Cítese señor Magistrado a Luz Mery Saumeth Camargo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.129.580.153 de Barranquilla, quien se desempeña como Coordinadora Predial de la CONCESION COSTERA CARTAGENA- BARRANQUILLA S.A.S. para que depongan todo lo relacionado con los hechos de la demanda, y específicamente sobre la adquisición del predio identificado con el folio 040-543620, y el procedimiento de adquisición del predio requerido.

Podrá ser podrá ser notificada en la Carrera 58 No. 74-84 de Barranquilla

Cítese al señor Néstor Enrique Mercado Yepes, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.128.046.872 de Cartagena, quien se desempeña como Profesional SIG de la Concesión Costera, a fin de que declare en relación con el levantamiento topográfico que realizó la Concesión Costera al momento de identificar los predios que se requerirían para la ejecución del Proyecto y los resultados que arrojó con relación a los predios objeto de debate.

Podrá ser podrá ser notificada en la Carrera 58 No. 74-84 de Barranquilla

X. RESPECTO DE LOS ANEXOS A ESTE ESCRITO

Comedidamente me permito dejar constancia de la entrega –simultánea a este escrito de contestación de demanda– de los siguientes documentos:

1. Poder para actuar y anexos.
2. Llamamiento en Garantía al concesionario CONCESION COSTERA CARTAGENA-BARRANQUILLA S.A.S. y a la aseguradora LA PREVISORA.

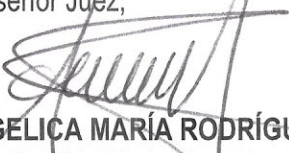


XI. RESPECTO DE LAS NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la Secretaría de su despacho o en la sede de la Agencia que represento, ubicada en la Calle 26 No. 59-51 Edificio T-3 Torre B, Piso 6° – Gerencia de Defensa Judicial.

Igualmente, bajo el entendido que la Agencia que represento cuenta con **única sede** en la ciudad de Bogotá D. C., autorizo expresamente para que las providencias que se profieran y comunicaciones que se libren en el presente asunto, sean remitidas a la dirección de buzón judicial oficial de la ANI: buzonjudicial@ani.gov.co, y a la cuenta de correo electrónico institucional: amrodriguezv@ani.gov.co.

Del señor Juez,


ANGELICA MARÍA RODRÍGUEZ VALERO

C.C. 52.201.738 de Bogotá

T.P. No. 142632 del C.S. de la J.



La movilidad
es de todos

Mintransporte