

Responder a todos Eliminar No deseado Bloquear

Contestación reforma de la demanda Rad. 47-001-3333-003-2021-00144-00

Mensaje enviado con importancia Alta.

Y Yesenia María Bolívar Sanchez <ybolivar@invias.gov.co>
Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta

Jun 30/06/2022 4:42 PM

CONTESTACIÓN REFORMA D...
1 MB

Doctora,
MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SAKER
JUEZ
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
E.S.D.

RADICADO: 47-001-3333-003-2021-00144-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MÓNICA ISABEL YANET HERNÁNDEZ
DEMANDADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS -, CONCESIÓN SANTA MARTA PARAGUACHON S.A.

YESENIA MARÍA BOLÍVAR SÁNCHEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.084.736.262 de Aracataca - Magdalena y Tarjeta Profesional número 230921 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderada del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS, según poder conferido por el Director Territorial Magdalena, debidamente delegado para ello por la Resolución No. 3429 de 2021 modifica parcialmente la Resolución 3309 de 2021, estando dentro del término legal, me permito presentar CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA dentro del proceso de la referencia de acuerdo con los documentos que adjunto y relaciono seguidamente:

1. Documento en formato pdf que contiene contestación de demanda y pruebas que se relacionan en la misma.

Cordialmente,

Yesenia Bolívar S.
C.C. 1084736262
T.P. No. 230921 del C. S. de la J.
Dirección Territorial Magdalena
Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-

Exención de responsabilidad: El contenido y anexos de este mensaje son propiedad del Inviás únicamente para uso del destinatario ya que puede contener información reservada o clasificada (privada o semiprivada) las cuales no son de carácter público. Si usted no es el destinatario se informa que cualquier uso, difusión, distribución o copiado de esta comunicación está prohibido. La revisión, retransmisión, disseminación o uso del mismo, así como cualquier acción que se tome respecto a la información contenida, por personas o entidades diferentes al propósito original de la misma es ilegal. Si usted es el destinatario le solicitamos dar un manejo adecuado a la información. Cualquier mensaje electrónico es susceptible de alteración; de presentarse alguna anomalía por favor informarlo a atencionciudadano@invias.gov.co

Responder Reenviar



Santa Marta, Junio de 2022

Doctora,
MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SAKER
JUEZ
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
E.S.D.

RADICADO: 47-001-3333-003-2021-00144-00
MEDIO DE CONTROL: REPARTACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MÓNICA ISABEL YANET HERNÁNDEZ
DEMANDADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE,
DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –
INVIAS -, CONCESIÓN SANTA MARTA PARAGUACHON S.A.

YESENIA MARÍA BOLÍVAR SÁNCHEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.084.736262 de Aracataca-Magdalena y Tarjeta Profesional número 230921 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderada del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS, según poder conferido por el Director Territorial Magdalena, debidamente delegado para ello por la Resolución No. 3429 de 2021 modifica parcialmente la Resolución 3309 de 2021, estando dentro del término legal, me permito presentar CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA en los siguientes términos:

1. IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y APODERADO.

El demandado a quien represento es el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Transporte, identificado con el NIT 800.215.807-2, creado por el artículo 52 del Decreto 2171 de 1992 y reestructurado mediante el Decreto 1292 del 14 de octubre de 2021.

En el presente proceso el INVÍAS comparece por medio de la suscrita YESENIA BOLÍVAR SÁNCHEZ, como consta en el poder otorgado por el Ingeniero FABIAN ERNESTO ARANGO PINEDA, Director Territorial Magdalena del INVÍAS.

El domicilio principal del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS es Calle 25G # 73B-90 – Complejo Empresarial Central Point en la ciudad de Bogotá D.C. Dirección Territorial Magdalena del INVÍAS se encuentra ubicada en la Calle 24 # 3 – 95, Oficina 1304 de la ciudad de Santa Marta.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Reitero que me opongo **A TODAS Y A CADA UNA** de las pretensiones formuladas en la demanda, por carecer de sustento fáctico y jurídico frente al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, como pasará a explicar en los acápites siguientes de este libelo.

A continuación, realizo la oposición a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos que establezco:

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS
Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
http://www.invias.gov.co



En primera medida, se debe indicar que dentro del asunto de la contención el Instituto Nacional de Vías – INVIAS – carece de legitimación en la causa por pasiva atendiendo que la Carretera Santa Marta – Río Palomino, Ruta 9008, la cual comprende el KM 22+990 MTS para el día 7 de febrero de 2019, lugar y fecha del accidente objeto de discusión, no se encuentra en la Red Nacional de Carreteras a cargo del **INVÍAS, DESDE EL 5 DE DICIEMBRE DE 2003** en virtud que el Contrato de Concesión No. 445 de 1994, celebrado inicialmente entre el **INVÍAS** y la Sociedad Concesión Santa Marta Paraguachón S.A., fue cedido, subrogado y entregado por el Instituto Nacional de Vías – **INVÍAS** al **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO**, hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 1800 de 2003, artículo 18¹ y materializado por la Resolución No. 003897 del 3 de octubre de 2003 suscrita por el Director General del **INVÍAS** y, la entrega del Contrato mediante el acta No. 004 del 05 de diciembre de 2003, suscrita por representantes del **INVÍAS** y del **INCO**.

Asimismo, es de tener en consideración que, posteriormente se suscribió modificación al contrato de Concesión No. 445 de 1994 en fecha 31 de mayo de 2004, por parte del extinto INCO hoy ANI y el Concesionario Concesión Santa Marta Paraguachón S.A. en donde se plasmó que el INVIAS en sus obligaciones y para todos los efectos del contrato cedido fue reemplazado por el INCO hoy ANI y, se entiende que a partir de la cesión, subrogación y entrega del referido contrato el contratante es el INCO hoy ANI, lo anterior en los siguientes términos:

IMAGEN 1²

CLAUSULA PRIMERA: El INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, en virtud de los considerandos expresados en esta modificación, reemplaza al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, en el contrato de concesión No. 445 de 1994 y todas sus modificaciones, adiciones, otrosí, y demás documentos que se hayan generado en desarrollo del mismo, de tal manera que donde se diga **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS** y/o **INVÍAS** se entienda **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES** y/o **INCO**, y en ese sentido, y para todos los efectos se entienda que la entidad contratante es ésta.

Avenida El Dorado CAN – Ministerio de Transporte Oficina 301 - PBX 3240600 ext. 1902

Debe aclararse en esta instancia que, el Gobierno Nacional a través del Decreto No. 4165 de 2011, mediante el cual

¹ **Artículo 18. Subrogación o cesión de contratos.** Al entrar en vigencia el presente decreto, el Ministerio de Transporte, la Empresa Colombiana de Vías Férreas, Ferrovías en liquidación, el Instituto Nacional de Vías, Invías, y las demás entidades del sector transporte, con excepción de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, Aerocivil, subrogarán o cederán según el caso al Inco, a título gratuito, los convenios y contratos vigentes relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.

Las solicitudes o procesos de selección en curso o en trámite, relacionadas con el modo marítimo, carretero o férreo se trasladarán al Inco, dentro del término de treinta (30) días siguientes a partir de la vigencia del presente decreto para su culminación.

² Modificación de fecha 31 de mayo de 2004 al Contrato de Concesión No. 445 de 1994 suscrito entre el INCO y la Sociedad Concesionaria Santa Marta Paraguachón S.A.



“se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)”. Reestructuró al INCO en la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI- y, conforme lo dispone los artículos 1° y 2° del referido decreto incluyó entre sus obligaciones “[l]os derechos y obligaciones que a la fecha de expedición del presente decreto tenga el Instituto Nacional de Concesiones-INCO, continuarán a favor y a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura” (artículo 25). Por lo cual se debe concluir sin lugar a duda que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- reemplazó al INCO en todas sus obligaciones y compromisos, situación que nos lleva a la inferencia que el CONTRATANTE responsable del Contrato de Concesión No. 445 de 1994 actualmente es la ANI.

De otra parte, debe tenerse en consideración que el Decreto 2618 del 2013⁴, por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) y se determinan las funciones de sus dependencias, limitó las competencias del INVIAS en el siguiente orden:

“Artículo 1° “El Instituto Nacional de Vías (Invías) tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la red vial nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte”. Negritas subrayas fuera de texto”.

Así las cosas, debe comprenderse que el INVIAS no tiene ninguna responsabilidad u obligación que se desprenda del Contrato de Concesión No. 445 de 1994 cuyos efectos recaen sobre la Carretera Santa Marta – Río Palomino, Ruta 9008, desde su cesión, subrogación y entrega en fecha 5 de diciembre de 2003, al INCO hoy ANI atendiendo

³ **Artículo 1°. Cambio de naturaleza jurídica y denominación del Instituto Nacional de Concesiones.** Cámbiase la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) de establecimiento público a 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, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte.

Artículo 2°. Domicilio. La Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá como domicilio la ciudad de Bogotá, D. C.

Artículo 3°. 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. (Negritas subrayas fuera de texto).

⁴ Normatividad derogada por el DECRETO 1292 DE 2021 Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías – INVIAS que dispuso:

“Artículo 1°, OBJETO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - Invias. El Instituto Nacional de Vías - Invias, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial, marítima y sus infraestructuras conexas o relacionadas, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.”

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>



que se han generado unos cambios sustanciales en los contenidos obligaciones de las entidades demandadas como antes se ha descrito, quedando el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS – por fuera de la relación contractual y por tanto, generándose el fenómeno de la falta de legitimación en la causa por pasiva, atendiéndose que quienes son los llamados a responder por las obligaciones que se desprende del contrato de concesión mencionado y en general de la vía 9008 son la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI - y LA CONCESIÓN SANTA MARTA PARAGUACHÓN S.A.

Para finalizar se reitera que, el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso, en razón a que la carretera Santa Marta – Rio Palomino, que hace parte de la **Ruta 90 (9008)**, la cual como antes se expresó es objeto del Contrato de Concesión Número 445 del 2 de agosto de 1994, que fue **cedido y subrogado** por el **INVÍAS** al **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO hoy ANI**, mediante la Resolución Número 003897 del 3 de octubre de 2003 suscrita por el Director General del **INVÍAS** y, posteriormente, se realizó la entrega del contrato mediante el acta No. 004 del 05 de diciembre de 2003, suscrita por Representantes del **INVÍAS** e **INCO**. De esta manera, se tiene que tanto el Contrato de Concesión Número 445 del 2 de agosto de 1994 como la infraestructura pública de transporte objeto del mismo fueron cedidos y subrogados por el **INVÍAS** al **INCO**, hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, razón por la cual las competencias de administración, conservación y mantenimiento de la **Ruta 90 (9008)** Santa Marta - Rio Palomino radican en cabeza de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y de su concesionario, **CONCESIÓN SANTA MARTA PARAGUACHÓN S.A.**, por lo cual se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Instituto Nacional de Vías -INVIAS- lo cual seguidamente se expondrá de manera detallada.

Es de tener en consideración que la Agencia Nacional de Infraestructura a través de Oficio Radicado ANI No. No. *20215000169801* de fecha 04-06-2021 ambos suscritos por EGNNA DORAYNE FRANCO MÉNDEZ Gerente de Proyectos - Vicepresidencia Ejecutiva de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- en donde se deja contundentemente diáfano que el Instituto Nacional de Vías – INVIAS no tiene ninguna responsabilidad que se desprenda del Contrato de Concesión No.445 de 1994, por lo cual es la oportunidad para reiterar que el Instituto Nacional de Vías – INVIAS carece de legitimación en la causa por pasiva, documento que se aportó con la presente contestación.

3. A LOS HECHOS ADICIONALES DE LA REFORMA DEMANDA

Reitero que, en cuanto a los hechos descritos en la demanda y su reforma, me atengo a lo que se pruebe y demuestre dentro del proceso, siempre y cuando guarden relación con el asunto objeto de esta, no obstante, realizaré un recuento de los nuevos hechos agregados en la reforma de la demanda:

A LOS HECHOS 8, 9, 10 y 11.- No me constan, y deberá probarse en el trámite procesal, atendiendo que no se aportan prueba que dé cuenta de la ocurrencias de los mismos con la demanda y su reforma.

Finalmente, se reitera que el Instituto Nacional de Vías -INVIAS no le es atribuible funciones de vigilancia y control a personas jurídicas y/o naturales relacionadas con la ejecución de contratos de concesión. Frente a ello, debe tenerse en consideración que según el Decreto 2056 de 2003, su reemplazo el Decreto 2618 del 2013 (normatividad vigente a la época de los hechos)⁵, por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) y se

⁵ Normatividad derogada por el DECRETO 1292 DE 2021 Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías – INVIAS que dispuso:



determinan las funciones de sus dependencias. El objeto principal del INVÍAS es *“la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la **infraestructura no concesionada de la red vial nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima**, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte”*.

Adicionalmente, debe tenerse en consideración que, el Contrato de Concesión Número 445 del 2 de agosto de 1994 suscrito inicialmente entre el INVÍAS y la Concesión Santa Marta Paraguachón S.A., fue **cedido y subrogado** por el INVÍAS al **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO hoy ANI**, mediante la Resolución Número 003897 del 3 de octubre de 2003 suscrita por el Director General del INVÍAS y, posteriormente, entregado mediante el acta No. 004 del 05 de diciembre de 2003, suscrita por Representante del INVÍAS e INCO. De esta manera, se tiene que tanto el Contrato de Concesión Número 445 del 2 de agosto de 1994 como la infraestructura pública de transporte objeto del mismo fueron cedidos y subrogados por el INVÍAS al INCO, hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, razón por la cual las competencias de administración, conservación y mantenimiento de la **Ruta 90 (9008) Santa Marta - Río Palomino** radican en cabeza de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y de su concesionario, **CONCESIÓN SANTA MARTA PARAGUACHÓN S.A.**, Conforme documentación que se aporta con el presente escrito.

4. RAZONES DE DEFENSA

Se reitera que para encarar la presente Litis, debe analizarse que, para la configuración de la responsabilidad de la administración por omisión, por falla o falta del servicio, deben confluir algunos elementos dispuestos por la ley y la jurisprudencia que originan la imputación de la responsabilidad, frente lo anterior tenemos que:

La Responsabilidad Extracontractual del Estado, está consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, la cual se presenta cuando una entidad estatal, ya sea por acción u omisión, le causa un daño al administrado que no está en el deber jurídico de soportar, generando así que el Estado deba responder patrimonialmente, a modo de indemnización, por los daños ocasionados.

En efecto, en torno a la responsabilidad extracontractual se acoge el principio general del derecho conforme el cual, quien cause un daño a otro debe repararlo, y cuando se menciona la responsabilidad administrativa se apunta particularmente a la responsabilidad civil que se atribuye a las personas públicas, surgiendo interrogantes que se relacionan específicamente a los elementos que la configuran, al régimen jurídico aplicable y los casos especiales de dicha responsabilidad.

Ahora bien, bajo cualquier clase o régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, es menester que estén acreditados sus presupuestos para predicar la existencia de la responsabilidad administrativa, entre los que encontramos: **a)** el daño antijurídico; **b)** la acción o la omisión de la entidad estatal; **c)** el nexo de causalidad; y, **d)** el título jurídico de imputación.

Así las cosas, para que se configure la responsabilidad extracontractual del estado debe acreditarse la ocurrencia de los requisitos antes reseñados entre los que tenemos:

“Artículo 1°, OBJETO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - Invias. El Instituto Nacional de Vías - Invias, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial, marítima y sus infraestructuras conexas o relacionadas, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.”

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>

1. **El daño o perjuicio antijurídico** conlleva una lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, sea de orden civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable como ser cierto, determinado o determinable, etc.; daño que, al devenir antijurídico, se traduce en una carga o menoscabo patrimonial o extrapatrimonial que el individuo que lo padece no tiene el deber jurídico de soportarlo.
2. Entre la **actuación imputable a la administración** y el daño causado debe existir una relación o nexo de causalidad, es decir, que el daño debe ser efecto o resultado de una actuación u omisión del ente estatal. Para que exista una relación de causalidad, el hecho o actuación debe ser actual o próximo, determinante del daño y apto o idóneo para causarlo.
3. En lo referente al título de imputación ha de acotarse que son las circunstancias en virtud de las cuales es posible establecer una relación entre el daño y el sujeto imputado, que justifica atribuir a éste el deber de reparación que la antijuridicidad del daño impone². Al estudiar en concreto los títulos de imputación se deben analizar las acciones u omisiones de las autoridades, que para el caso que nos ocupa, la parte actora ha expresado que debe analizarse el asunto bajo la falla del servicio por omisión de las obligaciones de mantenimiento de la vía.

Igualmente tenemos que frente al desarrollo jurisprudencial respecto del título de imputación de falla del servicio tenemos que, el H. Consejo de Estado, ha señalado que para su declaratoria se deben cumplir los siguientes presupuestos:

*“a) **Una falta o falla del servicio** o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.*

b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.

*c) **Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc.** con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.*

*d) **Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...**”*

Finalmente, debe analizarse si existe la ocurrencia de alguna causal de exoneración o eximente de responsabilidad, entre las que encontramos 1). fuerza mayor, 2). caso fortuito, 3). hecho exclusivo y determinante de un tercero 4). o de la víctima, frente a las cuales el Consejo de Estado ha estimado que:



*“(...) constituyen eventos que dan lugar a que sea inadmisibile imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: **(i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y (iii) su exterioridad respecto del demandado, (...).**”*

Así las cosas, teniendo el tipo de responsabilidad alegada por la parte actora al presente caso, debe aplicarse el título de imputación de falla del servicio, en el cual debe analizarse que, para declarar la responsabilidad extracontractual del estado deben cumplirse todos los presupuestos antes reseñados, por lo que al analizar el libelo genitor se advierte que a cabalidad los mismos no son satisfechos por la parte actora, teniendo en consideración que las pruebas aportadas al plenario no apuntan en primera medida a que el referido daño hubiera ocurrido por acción u omisión del Estado, máxime cuando existe el rompimiento del nexo causal entre el presunto daño y el despliegue de las actuaciones y el cumplimiento de sus obligaciones por parte del Instituto Nacional de Vías -INVIAS.

Frente lo anterior, se realizará un análisis de los motivos por lo cuales se consideran no se cumplen los requisitos descritos y, en consecuencia, por lo que no existe lugar a la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Instituto Nacional de Vías – INVIAS- dentro del presente caso.

Conforme lo anterior, con relación al primer elemento como lo es **el daño** alegado, es menester indicar que no se encuentra probado conforme las pruebas aportadas con la demanda, ello en virtud que a la litis solo se ha aportado fotografías de un vehículo y de una vía de las cuales no se logra determinar el lugar, época y procedencia de su producción, situación por la cual de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁶ las mismas carecen de valor probatorio, situación por la cual solicito al H. Despacho no otorgarles ningún valor probatorio.

Seguidamente se sustentará la no configuración de alguna acción u omisión por parte del Instituto Nacional de Vías – INVIAS – que se encuentre relacionado con los hechos objetos de debate y concluiré con los argumentos que sustentan el rompimiento del nexo causal entre el hecho alegado y la conducta observada por parte del ente que represento.

Así las cosas, la parte actora alega que con ocasión de una rama en la vía código 9008 SANTA MARTA – RIO PALOMINO KM 22+990 MTS el vehículo de placas SUF005, modelo 2009, clase de vehículo CAMIONETA, color blanco arco bicapa, tipo de carrocería FURGÓN, línea NHR, número de motor 651025 de su propiedad y conducido por el señor VICTOR WEDEFORD MERIÑO tuvo un accidente dejando pérdidas materiales, frente a tales afirmaciones, es necesario realizar las siguientes precisiones:

⁶ Sobre la posible valoración de las fotografías que fueron allegados al proceso por el demandante, y que pretenden demostrar la ocurrencia de un hecho, debe precisarse que éstas sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las cuales no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, y al carecer de reconocimiento o ratificación, no pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso. (...) se tiene que las fotografías son pruebas documentales que el juez está en la obligación de examinar bajo el criterio de la sana crítica, siempre y cuando se hayan verificado los requisitos formales para la valoración de ese tipo de medios probatorios, esto es, la autenticidad y la certeza de lo que se quiere representar. En el asunto en estudio, de las fotografías aportadas no se puede determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas. NOTA DE RELATORIA: Sobre el valor probatorio de las fotografías, consultar Corte Constitucional, sentencia del 29 de marzo de 2012, exp. T-269. En el mismo sentido consultar, Sección Primera, sentencia 3 de febrero de 2002, exp. 12497.



En primera medida debe indicarse que la Carretera Santa Marta – Río Palomino, Ruta 9008, incluyendo el KM 22+990 MTS se encuentra afectada por el Contrato de Concesión No. 445 de 1994, cuyo objeto corresponde “realizar por el sistema de concesión los estudios, diseños definitivos, las obras de rehabilitación de construcción, la operación y el mantenimiento de los sectores RIO PALOMINO – RIOHACHA Y RIOHACHA – PARAGUACHON y el mantenimiento y la operación del sector SANTA MARTA – RIO PALOMINO, RUTA 90 en los departamentos del Magdalena y la Guajira” suscrito inicialmente como contratista el CONCESIONARIO SANTA MARTA PARAGUACHÓN S.A. y por el INVIAS, en calidad de contratante, pero este último en fecha 5 de diciembre del 2003 pasó a ser reemplazado en todas sus obligaciones por el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO – y este a su vez por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI - ello en virtud de la siguientes disposiciones legales:

1. El Decreto 1800 de 2003 “**por el cual se crea el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, y se determina su estructura**” en su artículo 18 dispuso:

“Artículo 18. Subrogación o cesión de contratos. Al entrar en vigencia el presente decreto, el Ministerio de Transporte, la Empresa Colombiana de Vías Férreas, Ferrovías en liquidación, el Instituto Nacional de Vías, Invias, y las demás entidades del sector transporte, con excepción de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, Aerocivil, subrogarán o cederán según el caso al Inco, a título gratuito, los convenios y contratos vigentes relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.”

Las solicitudes o procesos de selección en curso o en trámite, relacionadas con el modo marítimo, carretero o férreo se trasladarán al Inco, dentro del término de treinta (30) días siguientes a partir de la vigencia del presente decreto para su culminación.”

En virtud de la creación del Instituto Nacional de Concesiones -INCO- y el mandato legal encuadrado en el artículo 18 del referido decreto se expidió la Resolución No. 003897 del 3 de octubre de 2003 “por la cual se cede y subroga el Contrato de Concesión No. 445 del 2 de agosto de 1994 al Instituto Nacional de Concesiones -INCO” por el Director General del INVÍAS y, en virtud de ello, se realizó la entrega del Contrato mediante el acta No. 004 del 05 de diciembre de 2003, suscrita por representantes del INVÍAS y del INCO.

Reemplazado INVIAS por el INCO, este último realizó suscripción de modificación al contrato de Concesión No. 445 de 1994 en fecha 31 de mayo de 2004, en su calidad de contratante el INCO hoy ANI y por el contratista el Concesionario Concesión Santa Marta Paraguachón S.A. en donde se plasmó que el INVIAS en sus obligaciones y para todos los efectos del contrato cedido fue reemplazado por el INCO hoy ANI y, se entiende que a partir de la cesión, subrogación y entrega del referido contrato el contratante es el INCO hoy ANI, lo anterior en los siguientes términos:

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
http://www.invias.gov.co



IMAGEN 27

CLAUSULA PRIMERA: El INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, en virtud de los considerandos expresados en esta modificación, reemplaza al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, en el contrato de concesión No. 445 de 1994 y todas sus modificaciones, adiciones, otrosí, y demás documentos que se hayan generado en desarrollo del mismo, de tal manera que donde se diga INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y/o INVIAS se entienda INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES y/o INCO, y en ese sentido, y para todos los efectos se entienda que la entidad contratante es ésta.

Avenida El Dorado CAN – Ministerio de Transporte Oficina 301 - PBX 3240600 ext. 1902

Ahora bien, debe precisarse en esta instancia que el Instituto Nacional de Concesiones -INCO- fue reestructurado en la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- conforme lo dispuso el Decreto No. 4165 de 2011, mediante el cual “se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)”. Y, entre las obligaciones impuesta a la entidad reestructurada como lo es la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI- se dispuso en los artículos 1º y 2º del referido decreto lo siguiente: “[l]os derechos y obligaciones que a la fecha de expedición del presente decreto tenga el Instituto Nacional de Concesiones-INCO, continuarán a favor y a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura” (artículo 25), Por lo cual se debe concluir sin lugar a duda que el contratante del Contrato de Concesión No. 445 de 1994 es actualmente la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- quien reemplazó al INCO en todas sus obligaciones y compromisos.

⁷ Modificación de fecha 31 de mayo de 2004 al Contrato de Concesión No. 445 de 1994 suscrito entre el INCO y la Sociedad Concesionaria Santa Marta Paraguachón S.A.

⁸ **Artículo 1º. Cambio de naturaleza jurídica y denominación del Instituto Nacional de Concesiones.** Cámbiase la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) de establecimiento público a 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, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte.

Artículo 2º. Domicilio. La Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá como domicilio la ciudad de Bogotá, D. C.

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. (Negritas subrayas fuera de texto).

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>



De otra parte, debe tenerse en consideración que concomitante a las modificaciones realizadas al INCO y a la ANI, el Gobierno Nacional a través del Decreto 2056 de 2003 modificó la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invias) y determinó que su objetivo fuera encaminado a infraestructura vial NO CONCESIONADA, ello en los siguientes términos:

*“Artículo 1º “El Instituto Nacional de Vías (Invias) tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la **infraestructura no concesionada de la red vial nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima**, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte”. Negritas subrayas fuera de texto”.*

Tal precepto normativo se encuentra vigente hasta la fecha, atendiendo que fue replicado por el Decreto 2618 del 2013, por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invias) y se determinan las funciones de sus dependencias artículo 1º⁹ y por el Decreto 1292 de 2021¹⁰ "Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías -Invias", por lo cual debe concluirse que el INVIAS no tiene ninguna responsabilidad u obligación que se desprenda del Contrato de Concesión No. 445 de 1994 cuyos efectos recaen sobre la Carretera Santa Marta – Río Palomino, Ruta 9008, desde su cesión, subrogación y entrega en fecha 5 de diciembre de 2003, al INCO hoy ANI atendiendo que se han generado unos cambios sustanciales en los contenidos obligaciones de las entidades demandadas como antes se ha descrito, quedando el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS – por fuera de la relación contractual y por tanto, al no existir contenido obligacional debe llevarse a la inferencia que no existe ni acción ni omisión por parte del INVIAS que pueda generar alguna consecuencia como la planteada en la caso objeto de examen.

Así mismos, debe tenerse en consideración que el Instituto Nacional de Vías – INVIAS – carece de funciones relacionada con la expedición de permisos de intervención sobre vías CONCESIONADAS, ello en virtud del Decreto 2618 del 2013, por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invias) y se determinan las funciones de sus dependencias artículo 2 (normatividad vigente a la fecha del accidente objeto de discusión) que dispone:

“Artículo 2º. Funciones del Instituto Nacional de Vías (Invias). Para el cumplimiento de sus objetivos el Instituto Nacional de Vías (Invias) desarrollará las siguientes funciones generales:

2.1 Ejecutar la política del Gobierno nacional en relación con la infraestructura de su competencia, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Ministro de Transporte.

⁹ Artículo 1º “El Instituto Nacional de Vías (Invias) tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la **infraestructura no concesionada de la red vial nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima**, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte”.

¹⁰ DECRETO 1292 DE 2021 Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías – INVIAS que dispuso:

“Artículo 1º, OBJETO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - Invias. El Instituto Nacional de Vías - Invias, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial, marítima y sus infraestructuras conexas o relacionadas, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.”

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>



2.2 Elaborar juntamente con el Ministerio de Transporte los planes, programas y proyectos tendientes a la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura de su competencia.

2.3 Coordinar con el Ministerio de Transporte la ejecución de los planes y programas de su competencia.

2.4 Adelantar investigaciones, estudios, y supervisar la ejecución de las obras de su competencia conforme a los planes y prioridades nacionales.

2.5 Asesorar y prestar apoyo técnico a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados encargados de la construcción, mantenimiento y atención de emergencias en las infraestructuras a su cargo, cuando ellas lo soliciten.

2.6 Recaudar los peajes y demás cobros sobre el uso de la infraestructura vial de su competencia.

2.7 Celebrar todo tipo de negocios, contratos y convenios que se requieran para el cumplimiento de su objetivo.

2.8 Elaborar, conforme a los planes del sector, la programación de compra de terrenos y adquirir los que se consideren prioritarios para el cumplimiento de sus objetivos.

2.9 Adelantar, directamente o mediante contratación, los estudios pertinentes para determinar los proyectos que causen la contribución nacional por valorización en relación con la infraestructura de su competencia, revisarlos y emitir concepto para su presentación al Ministro de Transporte, de conformidad con la ley.

2.10 Dirigir y supervisar la elaboración de los proyectos para el análisis, liquidación, distribución y cobro de la contribución nacional de valorización, causada por la construcción y mejoramiento de la infraestructura de transporte de su competencia.

2.11 Prestar asesoría en materia de valorización, a los entes territoriales y entidades del Estado que lo requieran.

2.12 Proponer los cambios que considere convenientes para mejorar la gestión administrativa.

2.13 Definir las características técnicas de la demarcación y señalización de la infraestructura de transporte de su competencia, así como las normas que deberán aplicarse para su uso.

2.14 Ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.

2.15 Controlar y evaluar la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos relacionados con el desarrollo de la infraestructura a su cargo.



2.16 Definir la regulación técnica relacionada con la infraestructura de los modos de transporte carretero, fluvial, férreo y marítimo.

2.17 Coordinar con la Agencia Nacional de Infraestructura la entrega, mediante acto administrativo, de la infraestructura de transporte, en desarrollo de los contratos de concesión.

2.18 Las demás que se le asignen”.

Así las cosas, conforme lo expuesto debe llegarse a la conclusión que el INVIAS no tiene legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto, atendiendo que los hechos objeto de litigio se circunscribe al accidente acaecido en fecha 7 de febrero de 2019 y los llamados a responder por las obligaciones que se desprende del contrato de concesión No. 445 de 1994 y en general de la vía 9008 desde el 5 de diciembre de 2003 son la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI - y LA CONCESIÓN SANTA MARTA PARAGUACHÓN S.A.

Concordante con lo anterior, se manifiesta que con relación al Instituto Nacional de Vías – INVIAS – existe el rompimiento del nexo causal al no estar en cabeza de la entidad que represento ninguna obligación que se desprenda del contrato de concesión No. 445 de 1994 y en general de la vía 9008 SANTA MARTA – RIO PALOMINO desde el 5 de diciembre de 2003 cuando se realizó la entrega del Contrato de concesión cedido y subrogado, por lo cual no le posible endilgarle responsabilidad alguna sobre el caso objeto de discusión.

Finalmente , es pertinente manifestar que no solo con el hecho de predicar la falta o falla del servicio, es suficiente elemento de juicio para establecer responsabilidad en el ente Público encargado de *la construcción, reconstrucción, mejoramiento, rehabilitación, conservación, atención de emergencias, y demás obras que requiera la infraestructura vial de su competencia*, por cuanto por conforme el principio probatorio, para la prosperidad de las pretensiones, por perjuicios materiales y/o morales en contra del Estado, debe acreditarse plenamente a través de la Litis, la existencia del hecho generador de la falta, falla u omisión del servicio a cargo del Estado; el daño o perjuicio que afirma haber sufrido el actor con el hecho dañoso y la relación de causalidad entre el primero y el segundo. No basta la simple enunciación de los hechos en la demanda, sino que deben probarse los tres elementos de la responsabilidad extracontractual, y en el caso que nos ocupa, no confluyen ninguno de los elementos necesarios.

Se reitera que, con las pruebas arrojadas con la demanda, no se logra demostrar que se presentó la falla del servicio, ya sea por acción o por omisión; aducida, quedando a cargo de la parte demandante el deber legal de demostrar, el daño, la relación de causalidad entre el daño y la falla del servicio y la falla en sí misma, en el entendido de que a este no le releva plenamente de su **ONUS PROBANDI**.

Por último, se debe hacer claridad a su señoría, que la vía CÓDIGO 9008 RIO PALOMINO – SANTA MARTA no se encuentra dentro del inventario de la red bajo la responsabilidad del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS atendiendo que la entidad que represento tiene como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura **no concesionadas** de la red vial nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, **de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte** y a la fecha dicha vía no ha sido revertida al inventario de la entidad que presento, por lo que se reitera no es viable legalmente que se impute responsabilidad al Instituto Nacional de Vías - INVÍAS, por acción u omisión en sus funciones, atendiendo que entre sus atribuciones legales no se encuentra ninguna obligación para con la vía en cuestión, por lo cual comedidamente se solicita negar las pretensiones de la demanda.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>

5. EXCEPCIONES

Para que sean resueltas en la respectiva etapa procesal (Artículo 179 numeral 6 del CPACA) y con fundamento en el artículo 175, numeral 3 y s.s. del CPACA, reitero como excepciones las siguientes:

5.1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DEL INSITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS -

La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en los siguientes términos:

«En primer lugar, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Por su parte, esta Corporación ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, en el demandante o en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien la propuso o la persona contra las que se adujeron no eran los titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada»³.

A su turno, la jurisprudencia del ha distinguido entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, así:

«...Sobre el particular, conviene precisar las diferencias existentes entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, pues 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 pretensión, 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 y/o a la titularidad del derecho reclamado, independientemente de que dichas personas hayan demandado o sido demandadas...»⁴.

«70. Sobre dicha institución jurídica, la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y el material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>



en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que, si bien puede integrar una de las partes de la Litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. Al respecto, se ha establecido:

*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 .

71. Cabe destacar igualmente que la ausencia de legitimación material en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que se está ante un elemento de la pretensión y no de la acción. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda 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»⁵.

Honorable Juez, con las pruebas recientemente aportadas conducen a la conclusión que el Instituto Nacional de Vías – INVIAS- carece de legitimación en la causa por pasiva dentro del asunto de la referencia atendiendo que el Contrato de Concesión Número 445 del 2 de agosto de 1994 cuyo objeto corresponde “realizar por el sistema de concesión los estudios, diseños definitivos, las obras de rehabilitación de construcción, la operación y el mantenimiento de los sectores RIO PALOMINO – RIOHACHA Y RIOHACHA – PARAGUACHON y el mantenimiento y la operación del sector SANTA MARTA – RIO PALOMINO, RUTA 90 en los departamentos del Magdalena y la Guajira”, que inicialmente fue celebrado por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** y, la **CONCESIÓN SANTA MARTA PARAGUACHÓN S.A.**, fue cedido y subrogado con ocasión de la expedición del Decreto 1800 de 2003¹¹ “por el cual se crea el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, y se determina su estructura” al

¹¹ Frente lo expuesto, debe traerse a colación lo enmarcado en el Decreto 1800 de 2003, por el cual se creó el INCO que dispuso:

Artículo 1º. Creación y naturaleza jurídica. Créese el Instituto Nacional de Concesiones, Inco, como un establecimiento público del orden

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>



INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO por parte del INVIAS, lo cual fue materializado mediante la Resolución Número 003897 del 3 de octubre de 2003 “ por la cual se cede y subroga el Contrato de Concesión No. 445 del 2 de agosto de 1994 al Instituto Nacional de Concesiones -INCO” expedida por el Director General del INVÍAS¹² y, en virtud de ello, se realizó la entrega del Contrato mediante el acta No. 004 de fecha 05 de diciembre de 2003, suscrita por representantes del INVÍAS y del INCO.

Así las cosas, debe tenerse en consideración que el INVIAS desde la entrega del referido contrato de concesión no tiene ningún vínculo legal ni reglamentario con sus obligaciones y derechos que se desprenden del mismo, ello en virtud que al crearse el INCO le asignaron competencias de para planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte relacionado con **concesiones (artículo 15 y 16 del Decreto 1800 de 2003)** y al INVIAS le fueron retiradas de conformidad con la expedición del Decreto 2056 de 2003 por el cual se modificó la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) en donde se determinó que su objetivo fuera encaminado a infraestructura vial NO CONCESIONADA¹³, lo cual hasta la fecha se encuentra vigente, atendiendo que fue replicado por el Decreto 2618 del 2013, por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional de Vías (Invías) y se determinan las funciones de sus dependencias artículo 1^o¹⁴.

Adicional a lo anterior, debe precisarse que ante el reemplazo del INVIAS por el INCO, este último ahora en su calidad de contratante suscripción modificación al contrato de Concesión No. 445 de 1994 en fecha 31 de mayo de 2004, se reitera en su calidad de contratante el INCO hoy ANI y por el contratista el Concesionario Concesión Santa Marta Paraguachón S.A. en donde se plasmó que el INVIAS en sus obligaciones y para todos los efectos del contrato cedido fue reemplazado por el INCO hoy ANI y, se entiende que a partir de la cesión, subrogación y entrega del referido contrato el contratante es el INCO hoy ANI, lo anterior en los siguientes términos:

nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera. El Instituto tendrá su sede principal en la ciudad de Bogotá, D.C.

Artículo 2o. Objeto. Artículo subrogado 3 del Decreto 4165 de 2011. *El Instituto Nacional de Concesiones, Inco, tendrá por objeto planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario.*

¹² Así las cosas, en cumplimiento del artículo 16 del Decreto 1800 de 2003 el Instituto Nacional de Vías – INVIAS – expidió la Resolución No. 003897 del 3 de octubre de 2003 “por la cual se cede y subroga el Contrato de Concesión No. 445 del 2 de agosto de 1994 al Instituto Nacional de Concesiones -INCO” y en consecuencia procedió a entregar el Contrato mediante el acta No. 004 del 05 de diciembre de 2003, suscrita por representantes del INVÍAS y del INCO.

¹³ “Artículo 1^o “El Instituto Nacional de Vías (Invías) tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la **infraestructura no concesionada de la red vial nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte**”. Negritas subrayas fuera de texto”.

¹⁴ Artículo 1^o “El Instituto Nacional de Vías (Invías) tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la **infraestructura no concesionada de la red vial nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte**”.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>

IMAGEN 1¹⁵

CLAUSULA PRIMERA: EL INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO, en virtud de los considerandos expresados en esta modificación, reemplaza al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, en el contrato de concesión No. 445 de 1994 y todas sus modificaciones, adiciones, otrosí, y demás documentos que se hayan generado en desarrollo del mismo, de tal manera que donde se diga INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS y/o INVIAS se entienda INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES y/o INCO, y en ese sentido, y para todos los efectos se entienda que la entidad contratante es ésta.

Avenida El Dorado CAN – Ministerio de Transportes Oficina 301 - PBX 3240800 ext. 1902



Finalmente, debe precisarse que, el Instituto Nacional de Concesiones -INCO- fue reestructurado en la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- conforme lo dispuso el Decreto No. 4165 de 2011, mediante el cual “se cambia la naturaleza jurídica, cambia de denominación y se fijan otras disposiciones del Instituto Nacional de Concesiones (INCO)”, y es de resaltar enfáticamente que este último de acuerdo con el artículo 25, asumió todas las obligaciones y derechos del INCO en el siguiente orden: “[l]os derechos y obligaciones que a la fecha de expedición del presente decreto tenga el Instituto Nacional de Concesiones-INCO, continuarán a favor y a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura”.

Por lo anterior, debe concluirse sin lugar a duda que el contratante del Contrato de Concesión No. 445 de 1994 es actualmente la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI- quien reemplazó al INCO en todas sus obligaciones y compromisos, y que el INVIAS no tiene ninguna obligación o derecho que se desprenda de tal contrato de concesión lo cual es reconocido por la misma ANI de conformidad con el pronunciamiento proferido en el oficio Radicado ANI No. 20205000376201 *20205000376201* Fecha: 07-12-2020 suscrito por EGNNA DORAYNE FRANCO MÉNDEZ Gerente de Proyectos - Vicepresidencia Ejecutiva de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI- en el siguiente orden:

“(…)

Al respecto le informamos que el Contrato de Concesión No. 445 de 1994 fue suscrito el 2 de agosto de 1994 por el Instituto Nacional de Vías INVIAS con la Concesión Santa Marta - Paraguachón S.A; posteriormente fue cedido y subrogado por el INVIAS al Instituto Nacional de Concesiones – INCO mediante la Resolución No. 003897 del 3 de octubre de 2003, entidad que mediante el Decreto 4165 de 2011, cambió su naturaleza jurídica y denominación a Agencia Nacional de Infraestructura - ANI.

En ese orden de ideas, el sector PR 5 al PR 8 de la ruta 9008, tramo Santa Marta – Palomino, hace parte del Contrato de Concesión No. 445 de 1994, cuya gestión contractual en la actualidad está a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, entidad que ejerce la supervisión de las obligaciones contenidas en el mismo con el apoyo de la Interventoría Consorcio PI Santa Marta, Contrato VGC-647 de 2018.

Finalmente es importante destacar que el Concesionario tiene a cargo el mantenimiento del corredor vial

¹⁵ Modificación de fecha 31 de mayo de 2004 al Contrato de Concesión No. 445 de 1994 suscrito entre el INCO y la Sociedad Concesionaria Santa Marta Paraguachón S.A.



*concesionado, **y el INVIAS no tiene ninguna obligación que se desprenda del Contrato de Concesión No. 445 de 1994**, salvo las relacionadas con la reversión de la Concesión al momento de su finalización.”*
Oficio que se aporta con el presente.

Asimismo en oficio Radicado ANI No. **0215000169801*** Fecha: 04-06-2021 suscrito por EGNNA DORAYNE FRANCO MÉNDEZ Gerente de Proyectos - Vicepresidencia Ejecutiva de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI- reiteró en el siguiente orden:

“Al respecto le informamos que el tramo 9008 correspondiente a la vía Santa Marta – Palomino, comprende desde el PR 0 al PR72+360, es decir, el tramo tiene 72,36 kilómetros, los cuales se encuentran concesionados en virtud del Contrato de Concesión No. 445 de 1994 suscrito entre la ANI y la Concesión Santa Marta Paraguachón S.A. Como se indicó en nuestra respuesta con radicado ANI No. 2020-500-037620-1 del 07 de diciembre de 2020, la Agencia Nacional de Infraestructura ejerce la supervisión de las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión No. 445 de 1994 a través de la Interventoría Consorcio PI Santa Marta.

(...)

*Finalmente, referente a su petición “solicito comedidamente me informe si el invias tiene alguna obligación que se desprenda de la suscripción del contrato de concesión no. 445 de 1994.”, de acuerdo a lo informado en nuestra comunicación con radicado ANI No. 2020-500-037620-1 del 07 de diciembre de 2020, **el INVIAS no tiene obligación que se desprenda del Contrato de Concesión No. 445 de 1994, salvo las relacionadas con la reversión de la Concesión al momento de su finalización.**” (oficios que apporto con el presente)*

Así las cosas, no existe duda que el Instituto Nacional de Vías -INVIAS no tiene ninguna obligación que se desprenda del Contrato de Concesión No. 445 de 1994, lo cual ha sido analizado en reciente pronunciamiento por el H. Consejo de Estado en Sentencia de fecha 6 de julio del 2020, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C – Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVA, Radicado 47001-23-31-000-2011-00093-01 (49333) demandante: Viviana Elena Durán Henríquez y otros; demandados: Nación – Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías (INVIAS), Departamento del Magdalena; Concesión Santa Marta – Paraguachón y otros (Decisión notificada por edicto electrónico de fecha 4 de diciembre del 2020) que sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva del INVIAS sobre el Contrato de Concesión No. 445 de 1994 dispuso:

(...)

3.3.2.3. Con respecto al Instituto Nacional de Vías (INVIAS), se hace oportuno recordar que dicho organismo desde la contestación de la demanda expresó la razones por las que

⁴³ Folio 39 C.1.

⁴⁴ Folio 624 C.2. (Cd contentivo del contrato de Concesión 445 de 1994)

⁴⁵ Folio 276 C.1.



Expediente: 47001-23-31-000-2011-00093-01 (49333)
Demandantes: Viviana Elena Durán Henríquez y otros

considera que existe ausencia de falta de legitimación en la causa por pasiva⁴⁶. Al respecto arguyó que:

"El instituto Nacional de Vías en la actualidad no tiene dentro de sus funciones la celebración, ni la administración de los contratos de concesión, toda vez que el gobierno Nacional a través del Decreto 1800 del 26 de junio de 2003, decidió reunir en una sola entidad las funciones y responsabilidades de la gestión para la estructuración, planeación, contratación, ejecución y administración de los contratos de concesión de infraestructura de transporte creando para tal fin el Instituto Nacional de Concesiones (INCO). (...) Habida cuenta de lo anterior se desprende que la responsabilidad por el mantenimiento y señalización sobre dicho sector no son atribuibles al Instituto Nacional de Vías (INVIAS), por ende no le cabe ninguna responsabilidad en las posibles afectaciones que se deriven del hecho sucedido al demandado".

Bajo tales argumentos, esta Colegiatura encuentra adecuado precisar, por su relevancia para el caso, que, en efecto, fue el INVIAS el organismo que suscribió con la Concesión Santa Marta - Paraguachón S.A. el contrato de concesión No. 445 de 1994 cuyo objeto consiste en la realización de "los estudios, diseños definitivos, las obras de rehabilitación, de construcción, la operación y el mantenimiento de los sectores Río Palomino-Riohacha y Riohacha-Paraguachón y el mantenimiento y la operación del sector Santa Marta-Río Palomino, Ruta 90 en los Departamentos del Magdalena y la Guajira".

No obstante, encontrándose el proyecto en etapa de operación, se creó, mediante el Decreto 1800 de 2003, el Instituto Nacional de Concesiones (INCO), *"como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera (...)* que tendrá por objeto planear, estructurar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación de capital privado y en especial en las concesiones, en los modos carreteros, fluvial, marítimo, férreo y portuario". Asimismo, prescribió en su artículo 18 que el INVIAS subrogará o cederá según el caso al INCO los convenios y contratos vigentes relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.

En cumplimiento de tales disposiciones legales, el INVIAS expidió la Resolución No. 03897 del tres (3) de octubre de dos mil tres (2003), en la que cedió y subrogó al INCO el contrato de Concesión No. 445 de 1994, modificación que fue suscrita mediante otro si el treinta y uno (31) de mayo de dos mil cuatro (2004). Lo anterior, permite entender que desde el momento de suscripción de la modificación referida se entiende que para todos lo efecto la entidad contratante es el INCO.

Conforme lo expuesto, es necesario concluir que, en efecto, en los contratos de concesión la entidad contratante no pierde la obligación de vigilancia y control sobre las actividades realizadas por el concesionario⁴⁷, sin embargo, como en el presente caso el INVIAS subrogó el contrato al INCO, esta obligación no recae en cabeza de aquella, sino de esta última, organismo que no fue llamado al contradictorio. **Por lo tanto, la Sala da la razón a la convocada y declarará que el INVIAS no está legitimado en la causa por pasiva.**

⁴⁶ Folios 288 a 290 C.1.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-312 de 2012. *"El concesionario se compromete a desarrollar el objeto del contrato por su cuenta y riesgo, lo que comprende usualmente la asunción de la responsabilidad de las inversiones y el desarrollo de las obras, pero bajo la vigilancia y control de la entidad contratante"*.



Finalmente, y a modo de complemento, se debe recordar que con la expedición del Decreto 2056 de 2003 la competencia del INVIAS se vio limitada, ya que estableció, en su artículo 1º, que dicho organismo *"tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte"*⁴⁸ y al ser la Troncal del Magdalena una vía concesionada de carácter nacional, ninguna responsabilidad tenía el INVIAS respecto al mantenimiento de dicha vía.

Las anteriores premisas llevan a la conclusión que el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente proceso, en razón a que la vía que comunica a Santa Marta con Palomino, hace parte de la **Ruta 90 (9008)**, la cual es objeto del Contrato de Concesión Número 445 del 2 de agosto de 1994, que fue **cedido y subrogado** por el **INVÍAS** al **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO**, mediante la Resolución Número 003897 del 3 de octubre de 2003 suscrita por el Director General del **INVÍAS**. Posteriormente, la entrega del Contrato fue materializada mediante el acta No. 004 del 05 de diciembre de 2003,

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>



suscrita por Representantes del **INVÍAS** e **INCO**. De esta manera, se tiene que tanto el Contrato de Concesión Número 445 del 2 de agosto de 1994 como la infraestructura pública de transporte objeto del mismo fueron cedidos y subrogados por el **INVÍAS** al **INCO**, hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**.

En tal virtud, por Ministerio de la Ley, contenida en el artículo 16 del Decreto 1800 de 2003, y mediante la Resolución Número 003897 del 3 de octubre de 2003 y el acta No. 004 del 05 de diciembre de 2003, se tiene que la vía que se aduce está causando un perjuicio a la parte actora fue transferida por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** al **INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO** hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, razón por la cual las competencias de administración, conservación y mantenimiento de la **Ruta 90 (9008)** que de Santa Marta conduce a Palomino radican en cabeza de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA** y de su concesionario, **CONCESIÓN SANTA MARTA PARAGUACHÓN S.A.**

En consecuencia, en la medida en que la vía que presuntamente está causando un perjuicio al demandante es una infraestructura de transporte que **NO** está a cargo, o que **NO** es de competencia del **INVÍAS desde el 5 de diciembre de 2003** se tiene que este Instituto no tuvo ningún tipo de participación y/o conexión real con los hechos que originaron la presentación de la demanda.

Por lo antes expuesto, solicito se declare probada la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** y, en consecuencia, se nieguen las súplicas de la demanda en lo que respecta al **INVÍAS**.

5.2. CUMPLIMIENTO DEL INVÍAS

El Instituto Nacional de Vías- INVÍAS, viene cumpliendo a cabalidad con sus funciones, para lo cual fue creado por el Decreto 2171 de 1992 y su modificación a través del Decreto 2056 de 2003 y del Decreto 2618 de 2013, para tal efecto y desarrollo, realiza actividades e inversiones cuantiosas en las Vías que están dentro del Inventario de Vías a su Cargo, para el mantenimiento adecuado de las mismas, frente lo anterior no es plausible endilgarle responsabilidad de inversión sobre una vía que no se encuentra a cargo de la entidad que represento como lo es SANTA MARTA – PALOMINO RUTA 9008 conforme se prueba través de certificación expedida por el Director Territorial Magdalena del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS –

Frente lo anterior, se solicita a su señoría negar las pretensiones de la demanda atendiendo que la entidad que represento no ha incumplido ningún contenido obligacional.

5.3.- AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL SUPUESTO DAÑO Y LA ACTUACIÓN DE INVÍAS.

El apoderado del demandante tiene el deber legal de demostrar, la relación de causalidad entre el daño y la falla del servicio, en razón a que este no le releva plenamente de su **ONUS PROBANDI**, en estos procesos, sino que debe probar la existencia del daño y la relación de causalidad existente entre el daño y la falla del servicio.

Ni la Nación, ni ninguna autoridad del orden Nacional, son responsables por los daños y/o perjuicios aducidos por la parte actora y por no ser responsable no está en la obligación legal, de resarcir los daños y perjuicios sufridos reclamados por la demandante, puesto que el **nexo causal** quedó roto, por inexistencia de relación de causalidad entre el supuesto daño y la actuación de INVÍAS.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>



El predicar la falla del servicio, constituye un juicio o un concepto, que debe probarse en el proceso mediante la presentación o solicitud de la práctica de una prueba, conducente y pertinente a la naturaleza del extremo cuestionado, no debe acudir a mecanismos o sistemas subjetivos sino objetivos, de los cuales, en virtud de principios técnicos, pueda atribuirse la falla de la prestación del servicio.

En el presente proceso es posible establecer que el daño alegado con la demanda NO ocurrió por la acción u omisión de INVÍAS, situación que debe analizar su Señoría exonerando a INVÍAS atendiendo que, de las pruebas aportadas con la demanda, como lo es la manifestación de la parte demandante en alegar que el daño ha sido producto de la obstrucción de la vía por una rama rompiéndose así el nexo causal, entre el daño alegado y la presunta omisión del Estado.

Adicionalmente a lo anterior, es imperativo tener en consideración que en lo que respecta al actuar del INVIAS existe la ausencia del nexo causal, para la configuración de la Responsabilidad Civil Extracontractual por ser una vía que no está dentro del inventario de vías a cargo del Instituto Nacional de Vías.

Frente lo anterior, se solicita a su señoría negar las pretensiones de la demanda atendiendo que la entidad que represento no ha incumplido ningún contenido obligacional.

5.4. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR PARTE DE INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.

En los en los que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, de conformidad con las disposiciones del artículo 90 de la Constitución Política; deben verificarse los tres elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber: el daño antijurídico, la acción u omisión de las autoridades públicas y la relación de causalidad —nexo causal— existente entre los dos primeros.

Habida consideración de que los Demandantes pretenden que se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual de las Entidades Convocados mediante el título de imputación de la “falla del servicio”, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en relación con ese título de imputación, ha considerado:

*“(…) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, **causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas**, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece **la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa**. No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de*

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>



*imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos **el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio** (...)*¹⁶.

En este sentido, la Sección Tercera del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 29 de enero del 2009, expediente no. 16576, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, indicó que “[l]a falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva– del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche”.

El elemento del nexo de causalidad como requisito para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, también ha sido objeto de estudio en fallos de la Corporación, por ejemplo, en la Sentencia de la Sección Tercera del 11 de noviembre de 2002, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez, que en uno de sus apartes señaló:

*«El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión es indispensable definir, si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo, la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito»*¹⁷.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005), Radicación número: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170), C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Negritas subrayas fuera de la providencia.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de noviembre 11 de 2002, expediente 13818, C.P. María Elena Giraldo Gómez.



En jurisprudencias más recientes, el Honorable Consejo de Estado ha decantado y precisado la noción de falla del servicio, en los siguientes términos:

“Cabe resaltar que la imputabilidad en el régimen de responsabilidad de la falla en el servicio está llamada a demostrar una relación de causa y efecto entre un daño antijurídico, entendido como aquél que sufre una persona que no se encuentre en el deber legal de soportarlo, y una falla en el servicio, es decir, una conducta negligente u omisiva de parte de la administración que implica su desconocimiento o violación a una obligación a cargo del Estado”¹⁸.

En cuanto al nexo de causalidad como elemento necesario para imputar responsabilidad extracontractual al Estado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo ha desarrollado la teoría de la causalidad adecuada, que entiende como la causa de un perjuicio aquélla que normalmente lo produce. Sobre el particular consideró la mencionada Corporación:

«Un razonamiento en ese sentido implicaría la adopción de la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada en el ordenamiento nacional por la doctrina y la jurisprudencia desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad. Como se sabe, de tiempo a atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata.

Al respecto, es menester traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto:

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...

“(…) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2015, radicación 41001-23-31-000-1999-00672-01(33499), C.P. Danilo Rojas Betancourth.



causante del daño...»¹⁹.

Para imputarle responsabilidad extracontractual al Estado, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo ha considerado debe mediar una acción u omisión de un **deber normativo** a cargo de aquél:

*“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, **y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo**”²⁰.*

En lo que concierne a la falla del servicio como título de imputación de responsabilidad a la administración, ha considerado la jurisprudencia del Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

*“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 (...).*

***Ahora bien, una vez se ha establecido que la entidad responsable no ha atendido —o lo ha hecho de forma deficiente o defectuosa— al referido contenido obligacional, esto es, se ha apartado —por omisión— del cabal cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado,** es menester precisar si dicha ausencia o falencia en su proceder tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño atendiendo, de acuerdo con la postura que reiteradamente ha sostenido la Sala, a las exigencias derivadas de la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada”²¹.*

Conforme a las providencias acabadas de citar, es claro que para que pueda imputársele responsabilidad extracontractual a Estado **deben existir unas funciones**, esto es, una carga obligacional impuesta por el ordenamiento jurídico al Estado, debiendo éste responder, cuando incumpla o cumpla defectuosamente dicha carga obligacional, y que dicho incumplimiento sea causal y jurídicamente relevante para la producción del daño antijurídico.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011, radicación 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155), C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), radicación 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Negritas subrayas fuera de la providencia.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007, radicación 25000-23-26-000-2000-02359-01(27434), C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Negritas subrayas fuera de texto.



Con base en la normatividad exhaustivamente citada en la excepción 5.1 de este libelo, se afirma, sin duda alguna, que el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** no tiene dentro de sus funciones, establecidas por el ordenamiento jurídico, aquéllas relacionadas con la ejecución de proyectos relacionados con la infraestructura pública de transporte concesionada. Tales funciones están a cargo de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, como claramente se desprende de las disposiciones contenidas en el Decreto 4165 de 2011.

Por el contrario, el objeto y las funciones del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** están relacionadas con “...la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la red vial nacional de carreteras primaria y terciaria...”, como claramente se desprende del artículo 1° del Decreto 2618 de 2013 y demás disposiciones del mismo.

En el caso *sub lite*, la vía objeto de discordia, RUTA 9008, cuya planeación, coordinación y administración **NO ESTA ASIGNADA**, en virtud del ordenamiento jurídico, al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, razón por la cual, no existió acción u omisión que se haya materializado en el incumplimiento, o el cumplimiento tardío o defectuoso, de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, elemento indispensable para imputarle responsabilidad extracontractual a ésta Entidad Pública por los daños que se han producido a la demandante.

En consecuencia, las funciones supuestamente incumplidas, o cumplidas en forma tardía o defectuosa, por cuya causa eficiente ocurrió el daño alegado, no corresponden a las funciones del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, pues, se reitera la carretera— que no es competencia del **INVÍAS**, al tratarse de una infraestructura pública de transporte concesionada cuya planeación, coordinación y administración correspondía al **INCO**, hoy **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, en virtud de las disposiciones contenidas en los Decretos 1800 de 2003 y 4165 de 2011. Por consiguiente, las obligaciones de administración, conservación y mantenimiento de la **Ruta 90 (9008)** que de Santa Marta conduce a Palomino.

Lo afirmado se encuentra plenamente demostrado con los documentos en los que consta la entrega del **INVÍAS** al **INCO** del Contrato de Concesión Número 445 de 1994 y de la infraestructura pública de transporte objeto del mencionado Contrato.

De esta manera, al no existir acción u omisión alguna, atribuible al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS**, que haya constituido la causa adecuada daño alegado, ni mucho menos el nexo de causalidad entre dicha acción u omisión y el daño antijurídico, resulta improcedente imputarle responsabilidad extracontractual y administrativa al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** por los perjuicios alegados.

Por lo expuesto, ruego declarar probada la excepción de **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR PARTE DE INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.**

5.6. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Con fundamento en lo dispuesto en artículo 282 del Código General del Proceso, solicito al señor Juez declarar probada oficiosamente cualquier excepción cuyos hechos constitutivos se demuestren en el transcurso del proceso.



7. PRUEBAS

7.1. PRUEBAS DOCUMENTALES SOLICITADAS:

7.2. PRUEBAS APORTADAS CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR INVIAS

Solicito al H. Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta tener como pruebas los documentos que fueron aportados con la contestación de la demanda que enuncio a continuación:

- Certificación expedida por el Director Territorial del Magdalena del INVÍAS por medio del cual hace constar que la vía SANTA MARTA – PALOMINO RUTA 9008 no pertenece al inventario de la Red de carreteras a cargo del Instituto Nacional de Vías – INVIAS.
- Copia del Contrato de Concesión No. 445 de 1994, cuyo objeto corresponde “realizar por el sistema de concesión los estudios, diseños definitivos, las obras de rehabilitación de construcción, la operación y el mantenimiento de los sectores RIO PALOMINO – RIOHACHA Y RIOHACHA – PARAGUACHON y el mantenimiento y la operación del sector SANTA MARTA – RIO PALOMINO, RUTA 90 en los departamentos del Magdalena y la Guajira”
- Modificación de fecha 31 de mayo de 2004 al contrato de Concesión No. 445 de 1994 suscrito por el INCO y CONCESIÓN SANTA MARTA PARAGUACHON S.A.
- Copia de la Resolución Número 003897 del 3 de octubre de 2003 por la cual se cede y subroga el Contrato de Concesión No. 445 del 2 de agosto de 1994 al Instituto Nacional de Concesiones -INCO” expedida por el Director General del INVÍAS
- Copia del Acta No. 004 del 05 de diciembre de 2003 por la cual se realiza la entrega material del Contrato de Concesión No. 445 de 1994 por parte del INVIAS al INCO.
- Oficio Radicado ANI No. 20205000376201 *20205000376201* Fecha: 07-12-2020 suscrito por EGNNA DORAYNE FRANCO MÉNDEZ Gerente de Proyectos - Vicepresidencia Ejecutiva de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- por el cual contesta solicitud elevada por la suscrita.
- Sentencia de fecha 6 de julio del 2020, proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C – Magistrado ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVA, Radicado 47001-23-31-000-2011-00093-01 (49333) demandante: Viviana Elena Durán Henríquez y otros; demandados: Nación – Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías (INVIAS), Departamento del Magdalena; Concesión Santa Marta – Paraguachón y otros (Decisión notificada por edicto electrónico de fecha 4 de diciembre del 2020)
- Oficio Radicado ANI No. *20215000169801* de fecha 04-06-2021 suscrito por EGNNA DORAYNE FRANCO MÉNDEZ Gerente de Proyectos - Vicepresidencia Ejecutiva de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- por el cual contesta solicitud elevada por la suscrita.

9. PETICIÓN

Por lo expuesto conforme las pruebas que se hacen llegar y las que se allegarán en el transcurso del proceso, **reitero solicitud** a la Honorable Juez, de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Instituto Nacional de Vías y, en consecuencia, **DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Además, solicito se condene en costas y agencias en derecho a que haya lugar a los demandantes a favor del Instituto Nacional de Vías-INVIAS.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS

Dirección Territorial Magdalena
Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305
Santa Marta, Magdalena
<http://www.invias.gov.co>



10. **NOTIFICACIONES**

El INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, recibirá notificaciones en las siguientes direcciones:

Planta central: Calle 25G # 73B-90 – Complejo Empresarial Central Point en la ciudad de Bogotá D.C.

- Dirección Territorial Magdalena del INVÍAS: Calle 24 # 3 – 95, Oficina 1304 de la ciudad de Santa Marta.

- Dirección electrónica: njudiciales@invias.gov.co.

La suscrita apoderada recibirá notificaciones en la Calle 24 # 3 – 95, Oficina 1304 de la ciudad de Santa Marta y en la dirección electrónica ybolivar@invias.gov.co y, njudiciales@invias.gov.co

De la Señora Juez,

Cordialmente,

YESENIA BOLÍVAR SÁNCHEZ

C.C. No. 1084736262 de Aracataca – Magd.

T.P. No. 230921 del C. S. de la J.

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS

Dirección Territorial Magdalena

Calle 24 No. 3-95, Oficinas 1304-1305

Santa Marta, Magdalena

<http://www.invias.gov.co>