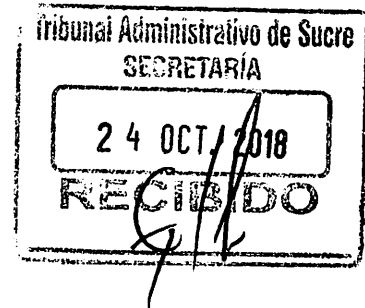


Sincelejo, Octubre 24 de 2018

Honorable Magistrado
CESAR ENRIQUE GOMEZ CARDENAS
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE
E. S. D.



REF: REPARACION DIRECTA DE OFELIA ATENCIO DE FAJARDO CONTRA LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI Y OTRO.
RAD. No. 2017-00343-00

En mi condición de apoderado judicial de parte demandante, y estando en la oportunidad procesal prevista en el artículo 175 parágrafo 2º del C.P.A.C.A., procedo a referirme a las excepciones tanto previas como de mérito que ubica la contestación de la demanda en los ítems IV – Respecto de las excepciones previas y V – Respecto de las razones de la defensa, a la cuales me pronuncio siguiendo este orden así:

- 1. Respecto de las primeras, se proponen: Falta de legitimación material en la causa por pasiva: obligación de gestión predial y ejecución de obras en cabeza de concesionario VIAS DE LAS AMERICAS S.A.S., manifiesta la apoderada de la parte demandada que por ser un contrato de concesión suscrito entre la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI y el CONCESIONARIO VIA DE LAS AMERICAS S.A.S., la ANI como entidad del Estado no está legitimada por pasiva para ser parte demandada, manifiesta que los contratos de concesión son los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, explotación, organización o gestión, total o parcial de un servicio público o la construcción, explotación total o parcial de una obra o bienes destinados a servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuación, prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario. Esta aseveración se constituye en una falacia de la parte accionada para soslayar la responsabilidad administrativa que se le endilga.*

Sabido es que la jurisprudencia y la doctrina contenciosa administrativa han decantado que el Estado responde por los daños o perjuicios causados directamente por sus agentes o por los particulares en la ejecución de obras o trabajos de uso o interés público, de donde se infiere pues la responsabilidad que recae sobre la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, por ser ella quien ha hecho todos los trabajos y acercamiento con la demandada. Observe Señor Magistrado, que la ANI es la entidad pública quien profirió la resolución administrativa de expropiación No. 1085 del 21 de junio de 2018, en la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto. Expropiación que recae sobre el predio Las Mellas, de propiedad de la demandada donde se ejecutó la obra pública que produjo el daño. Es decir tiene una injerencia directa en la adquisición de esta área de terreno que fue ocupada de manera ilícita sin que mediara acuerdo en cuanto al precio y el área ocupada, porque no ha mediado una indemnización previa, solamente unos acercamientos y ofrecimientos, los cuales eran lesivos a los intereses económicos de la demandante y por lo cual no se llegó a ningún acuerdo y la autopista Las Américas, procedió de manera arbitraria a ingresar al predio y a ejecutar la obra prevista para el tramo de la vía que se construyó en terrenos de la señora Ofelia Atencio de Fajardo.

2. *Respecto de las razones de la defensa (excepciones de mérito), inexistencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura, no se presenta falla o falta en el servicio a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, lo que ocasiona rompimiento del nexo causal. Argumenta la parte ejecutada con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En desarrollo de este precepto constitucional, la jurisprudencia ha sido consistente en requerir la prueba de tres elementos para imputar responsabilidad al estado: 1) el hecho dañoso, 2) el daño y 3) el nexo causal entre el primero y el segundo.*

Se tiene que la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, a través del Concesionario AUTOPISTAS DE LAS AMERICAS, construyeron sobre el predio las Mellas, de propiedad de la demandada un segmento de la vía pública San Marcos – Majagual – Achí – Guaranda, sin que mediara una indemnización o pago por la franja de terreno ocupada en forma arbitraria e ilegal por el Concesionario Autopista de las Américas. No es cierto que haya habido un acuerdo de voluntades para la ejecución de este trayecto de la vía en los predios de la demandante, se llegaron a unos acuerdos previos que como se dijo no se satisfacían los intereses ni representaban el valor real del área de terreno afectada, es así que sin mediar el acuerdo previo la Agencia Nacional de Infraestructura y Autopistas de las Américas, ingresaron al referido predio e iniciaron la construcción de la mencionada vía. Está demostrando que hubo un daño antijurídico a la propiedad del accionante por parte de la accionada, se ingresó con la maquinaria, se construyó la vía y jamás se le cancelaron los valores que en realidad costaba el terreno expropiado de facto.

Aquí el título de imputación del daño es objetivo y está demostrado en el proceso con el dictamen presentado por la demandante sobre el valor real y verdadero que tenía el área que le fue arrebatada injustamente; así que no es de recibo que se manifieste por parte de la demandante de que no existen los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 90 de la Constitución Nacional. Existe el daño antijurídico alno estar obligada la demandante a soportar más de las cargas que está obligada a soportar.

Está probado también la construcción de la vía, desde hace tiempo y existe el hecho nexo causal entre la conducta desplegada por AUTOPISTA DE LAS AMERICAS y LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI, al no pagar el valor del área de terreno ocupada.

3. ***La gestión predial adelantada por el Concesionario Vía de las Américas S.A.S., se ha ajustado a derecho:*** *no es cierto que haya existido una negociación voluntaria entre la demandante y la entidad demandada, toda vez que lo que hubo fue unos ofrecimientos de una propuesta muy por debajo del valor real del predio Las Mellas, ocupada por la Agencia Nacional de Infraestructura y Autopista de las Américas S.A.S., y quien ha iniciado el trámite administrativo de expropiación ha sido la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, a través de la Resolución Administrativa de expropiación No. 1085 del 21 de junio de 2018, cuyo Recurso de Reposición fue rechazado de plano por la ANI. Ello implica que el Estado a través de un agente suyo, como es la Agencia Nacional de Infraestructura, tiene una injerencia directa sobre la adquisición y legalización del área del terreno ocupada en la cual se construyó la vía.*

La Sociedad Vía de las Américas S.A.S., una vez identificado el predio requerido para la construcción del proyecto vial solicitó y obtuvo de la Asociación Nacional de Lonjas – ASOLONJAS, el avalúo del área requerida e hizo un ofrecimiento por valor de

\$33.106.440, suma ésta que la demandante consideró irrisoria y que consultaba el valor real del terreno ocupado, a lo cual mostró su desacuerdo y le realizó una contraoferta a la agencia por valor de \$113.519.268, no obstante ASOLONJAS, manifestó que el avalúo realizado por ellos se ajustaba a todas las normas y metodologías establecidas para este tipo de proyectos. No habiendo un acuerdo de voluntades AUTOPISTAS DE LAS AMERICAS, procedió de manera arbitraria e ilegal a realizar el proyecto vial en esos terrenos y solo el día 6 de junio de 2018, expidió la resolución No. 1085 de esa fecha para iniciar el proceso de expropiación judicial. Es decir, que toda la actuación surtida por la ANI y AUTOPISTA DE LAS AMERICAS, ha sido ilegal y arbitraria, porque además hubo un acuerdo de voluntades con la demandante.

4. **La intervención del predio por parte del concesionario se dio con autorización expresa y escrita de la propietaria.** Esto no es cierto, la propietaria del inmueble donde se construyó la vía fue asaltada en su buena fe, porque a ella se le vendió la idea por parte de la ANI y AUTOPISTA DE LAS AMERICAS y que una vez se produjera la intervención voluntaria se le cancelaría el valor de la contraoferta que ella le había propuesto a la entidad demandada. Esto desmiente que el referido concesionario había sido autorizado para realizar los trabajos requeridos en el predio, mientras se culminaba el proceso de adquisición del predio. Este proceso jamás se dio durante la construcción de la obra y solo tres años después a través de la Resolución 1085 del 6 de junio de 2018, es cuando se inicia formal y legalmente el proceso de expropiación por vía judicial. Esto confirma que todo el proceso de construcción de la vía se realizó en forma arbitraria e ilegal, por cuanto hasta estos momentos no hay una decisión que así lo diga y esto precisamente es el fundamento de este medio de control que se debate ante el Honorable Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre.
5. **Responsabilidad por daños a terceros en cabeza del Concesionario Vías de las Américas S.A.S. – Obligación del Concesionario de mantener indemne a la Agencia Nacional de Infraestructura.** Es cierto según lo manifiesta la apoderada de la parte demandada que dentro del contrato de concesión celebrado con AUTOPISTAS DE LAS AMERICAS, ella está obligada a mantener indemne a la ANI, ello sería válido si se hubiera negociado en debida forma el predio al ejecutar las obras no se hubiera causado daños a los predios de la demandante y esto implicaba una indemnización dineraria que comprendiera el valor real y verdadero de las tierras donde se desarrolló el proyecto, pero ello no ha sido así, se actuó como se reitera en forma ilegal y arbitraria y lo que se efectuó una expropiación de facto vulnerando todos los derechos constitucionalmente garantizados a la parte accionante.
6. **Incumplimiento del principio procesal de onus probandi incumbit actori – al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.** De conformidad con el artículo 167 del C.G.P., incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen. La actora tiene esta carga y así la dejó establecida y demostrada con las pruebas aportadas con el libelo de la demanda. Está probado el daño o perjuicio que se le causó sobre el área de terreno de su propiedad, está un dictamen aportado suscrito por un perito adscrito a la rama judicial sobre el valor comercial que tiene el área afectada. Está probado que las entidades accionadas no pagaron la indemnización integral por los daños ocasionados en el predio Las Mellas de propiedad del accionante, con lo que se prueba los supuestos de ellos que consagra la norma.
7. **Inexistencia de solidaridad sobre la conducta de los particulares.** Funda esta excepción en lo señalado en la ley 1437 de 2011, en el artículo 140 que define el medio de control

de Reparación Directa, presenta una regulación particular frente a la responsabilidad estatal cuando concurre un sujeto particular o privado, como podría ser en este caso VIAS DE LAS AMERICAS S.A.S. En todos los casos, en lo que en la causación del daño están involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la concurrencia del daño.

En efecto, la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, está decantado que cada una de las partes cuando se presenta en la causación del daño de un particular y una entidad pública, cada quien responde en proporción en que contribuyó a la causación del daño. En este caso ambas entidades la ANI y Autopista de las Américas S.A.S., son responsables del daño causado a mi poderdante, toda vez que no se ciñeron a los procedimientos legales establecidos para obtener los terrenos en los cuales se ejecutaría el proyecto vial. Ambas actuaron con omisión y negligencia al momento de intervenir arbitrariamente los terrenos de propiedad de la accionante. En ese entendido en la sentencia el Honorable Magistrado de acuerdo al material probatorio aportado determinará la proporción en que cada una de las entidades debe responder por los perjuicios y daños causados.

8. **Caducidad de la acción.** Esta excepción así como los fundamentos en que se apoya no pasa de ser una distracción de la demandada, toda vez que toma para contabilizarla extremos temporales no ciertos, pues las obras no se terminaron ni concluyeron para la época de agosto de 2014, como se transcribe en el escrito de adición de la contestación de la demanda. Si se analizan en conjunto y se contextualizan los fundamentos fácticos de la demanda y no se aíslan como lo pretende la demandada, el señor juez se dará cuenta que la excepción propuesta está llamada al fracaso, por cuanto, como se afirma en el hecho 19º y se probará en el proceso, aun para mayo de 2015, la demandada y la empresa que ejecutaba las obras aún seguía interviniendo el predio de propiedad de mi poderdante. Teniendo en cuenta esta afirmación y la fecha de la presentación de la demanda el 15 de febrero de 2017, mal puede entonces configurar la excepción de caducidad que se alega.

PRUEBAS

- Las de la demanda y aquellas se deriven de ellas y las que el Honorable Magistrado, estime.

Del Honorable Magistrado, Atentamente,


NESTOR ALONSO OJEDA MARTINEZ
C.C No. 92.509.053 de Sincelejo
T.P No. 68.285 del C. S de la J.-