

Señor

JUEZ SESENTA (60) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

Ref. Proceso de Reparación Directa No. 11001334306020190010200

Demandante: Jairo Arturo Herrera Rodríguez.Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, Alcaldía de Guatavita y Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.Asunto. Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.

**Néstor Camilo López Martínez**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.775.044 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 190.683 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO | LEIVA | RENDÓN ABOGADOS S.A.S.<sup>1</sup>, de acuerdo con el poder y documentos anexos que obran dentro del expediente, y actuando como apoderado de **Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S.** (en adelante "POB" o el "Concesionario"), encontrándome en la debida oportunidad procesal para ello, por medio del presente escrito me permito **contestar el llamamiento en garantía** formulado por la **Agencia Nacional de Infraestructura** (en adelante la "ANI"), y admitido por su Despacho mediante auto del 26 de septiembre de 2019, en los siguientes términos:

## 1. PRONUNCIAMIENTO PRELIMINAR

- 1.1. De acuerdo con la legislación legal vigente y aplicable al llamamiento en garantía, prevista en el CPACA en armonía con lo prescrito en el CGP, por medio del presente escrito me permito **contestar la demanda y el llamamiento en garantía.**
- 1.2. Lo anterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 225 del CPACA que señala:

*"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

*El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.*

*El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:*

1. *El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
2. *La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último*

<sup>1</sup> Artículo 75 del CGP: "Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso."

*bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*

3. *Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
4. *La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

*El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.*

- 1.3. El artículo 66 del CGP expresamente señala que el llamado en garantía, como parte que es en la medida que integra uno de los extremos de la relación jurídico procesal, puede contestar la demanda, así:

*“Artículo 66. Trámite. “Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.*

*El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

*En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.*

*PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes.”. (Subrayado fuera del texto original)*

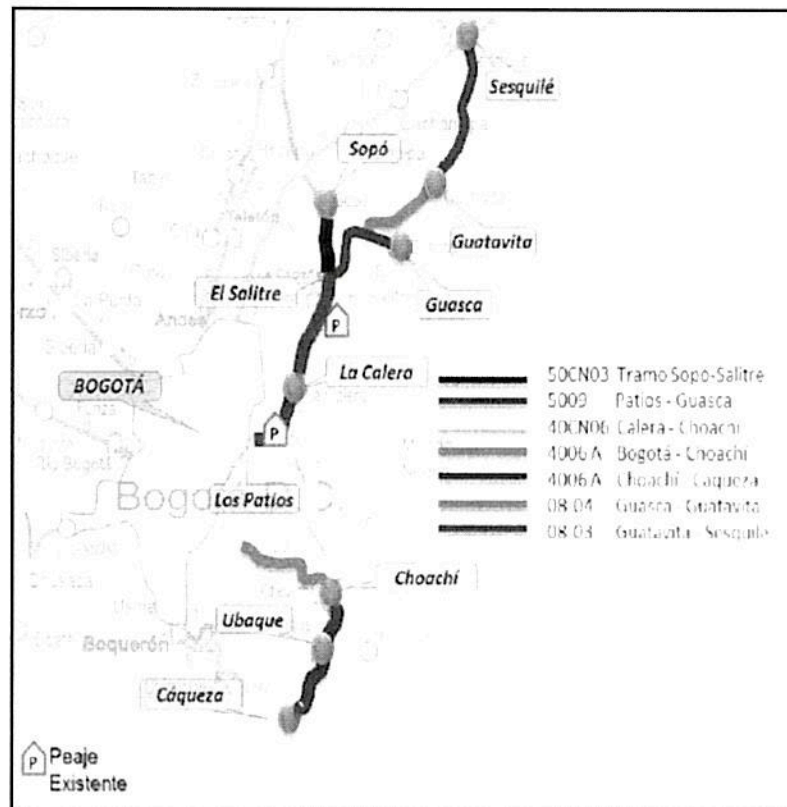
- 1.4. Con fundamento en lo anterior, POB formula en forma íntegra y en un solo escrito su defensa en relación con el objeto del presente proceso y, de forma particular, en contra de las imputaciones derivadas del llamamiento en garantía solicitado por la ANI.

## **2. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**HECHO PRIMERO. No es cierto.** El Demandante, desde el primer hecho, evidencia su total confusión en relación con las intervenciones llevadas a cabo por Perimetral Oriental de Bogotá S.A.S. (en adelante el “Concesionario” o “POB”) en el sector. Sobre el particular, debe señalarse siguiente:

- 2.1. El 8 de septiembre de 2014, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (en adelante la “ANI”) y POB suscribieron Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 002 de 2014, cuyo objeto es la financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Via Perimetral del Oriente de Cundinamarca.
- 2.2. El Proyecto se desarrolla en el Departamento de Cundinamarca, territorio de la República de Colombia y comprende la intervención de los tramos viales Salitre – Guasca, Guasca – Sesquilé, Patios – La Calera y el límite de Bogotá – Choachí.

- 2.3. Considero pertinente poner en conocimiento del Juez la ubicación del Proyecto y las intervenciones que adelanta el Concesionario a lo largo del corredor vial Concesionado, de conformidad con la siguiente ilustración:



- 2.4. La longitud de las vías intervenidas de conformidad con el Contrato de Concesión suscrito, comprende un total de 153,87 kilómetros de vía dentro del Departamento de Cundinamarca.
- 2.5. Ahora bien, respecto al alcance de las obras a ejecutar por el Concesionario se tiene que el Proyecto está dividido en cinco (5) sectores denominados "Unidades Funcionales" a través de los cuales se subdividen los tramos a intervenir tal como se describe en la siguiente tabla:

UNIDAD FUNCIONAL	SECTOR	Origen (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	Destino (nombre – PR INVIAS) Coordenadas (N: E)	INTERVENCION PREVISTA	OBSERVACION
1	Salitre - Guasca	PR0+000 Ruta 50CN03 Cruce Ruta 50 (El Salitre)	PR27+092 Ruta 5009	Mejoramiento de trazado	
		PR27+092 Ruta 5009	Guasca 1.029.974,32N 1.021.700,23E	Rehabilitación	Intersección a nivel de Acceso a la vía que
2	Sopó – La Calera	Intersección hacia Guatavita 1.030.838,40N 1.020.312,29E	Sesquilé 1.050.807,02N 1.031.184,77E	Rehabilitación	
		Sopó 1.035.082,85N 1.014.968,17E	Salitre PR 23+652 Ruta 5009	Mejoramiento de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de Acceso a la vía Salitre - Guasca
3	La Calera - Patios	Salitre PR 23+652 Ruta 5009	La Calera PR 9+992 Ruta 5009	Mejoramiento de trazado y sección transversal	
		Calera PR 9+992 Ruta 5009	Patios 1.007.516,34N 1.007.409,20E	Mejoramiento de trazado y sección transversal	
4	La Calera - Choachi	Límite Bogotá - Choachi 996.545,86N 1.007.885,47E	Choachi 992.350,33N 1.017.006,49E	Rehabilitación	
		La Calera PR 11+212 Ruta 5009	Choachi 993.075,76N 1.017.389,99E	Mejoramiento general de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de acceso a la vía Calera - Choachi
5	Choachi - Cáqueza	Choachi 991.538,69N 1.017.215,87E	PR 26+360 Ruta 4006	Mejoramiento general de trazado y sección transversal	Intersección a nivel de acceso a la vía Bogotá - Villavicencio 4006
		Inicio Variante de Choachi (Al norte de Choachi Ruta 40CN06)	Final Variante de Choachi (Al Sur de Choachi Ruta 4006A)	Construcción Variante de Choachi con longitud mínima de 4.85 Km	Intersección a nivel de inicio de la variante Choachi Intersección a nivel con la vía actual Bogotá - Choachi Intersección a nivel final de la variante Choachi

- 2.6. De acuerdo con lo anterior, es claro que no se trata de un contrato de construcción, sino uno de concesión vial, que, adicionalmente, hace parte de un ambicioso programa de Cuarta Generación para conectar las vías más importantes del territorio nacional.
- 2.7. Adicionalmente, **no es cierto** que se hubiera presentado un “cerramiento” que hubiera impedido el acceso a la Finca Los Pinos (el “Predio” o la “Finca”) de propiedad del demandante. Sobre el particular, debe resaltarse que, si bien fue instalada una baranda metálica, la misma **no afectó** el acceso al Predio, teniendo en cuenta que desde donde se instaló la baranda metálica el propietario puede acceder a su propiedad.
- 2.8. En esa medida, donde se instaló la baranda metálica nunca ha existido un acceso vehicular. En el sector donde se instaló la baranda metálica había un acceso peatonal, el cual, con la instalación de la baranda no se afectó, como se puede demostrar en las siguientes imágenes:



2.9. Sobre el particular, llamamos la atención del Despacho en el sentido de señalar que el demandante elevó derechos de petición al Concesionario solicitando el retiro de la baranda en mención y respecto de cada uno hubo respuesta de fondo. A continuación, síntesis de los derechos de petición y de las respectivas respuestas:

2.9.1. PQR-C-859-2017 del 29 de agosto de 2017, atendida el 3 de octubre de 2017, solicitaba retiro de defensa metálica ya que obstruía el acceso a su predio y la continuidad de la cuneta ambos frente al mismo, en dicha oportunidad se informó que la cuneta no se construiría nuevamente porque el estudio técnico determinó que no era necesaria y que el acceso objeto de la petición es peatonal y no vehicular, al cual se puede acceder por el costado de la defensa.

2.9.2. PQR-C-1159-2018 del 5 de febrero de 2018, atendida el 19 de febrero de 2018, reitera solicitud anterior, pero incluye su inconformidad con la instalación del panel de mensajería, e informa sobre empozamientos en su predio, en consecuencia se le informó que el panel de mensajería se encuentra ubicado en espacio público y respecto al empozamiento que afirma presentarse en su inmueble, se le propuso la construcción de una

canal de encauzamiento de aguas hasta la alcantarilla más cercana, solicitando manifestación expresa de su interés en dicha alternativa y autorización de ingreso a personal al inmueble para adelantar las obras descritas.

- 2.9.3. PQR-C-1216-2018 del 27 de febrero de 2018, atendida el 12 de marzo de 2018 reitera solicitud de reitero de defensa y arreglo manejo de aguas, se responde reiterando que el acceso existente es peatonal y no vehicular e informando el trámite a seguir ante la ANI si su interés es el de obtener un acceso vehicular. También se aclaró que la propuesta del encauzamiento de las aguas requiere de su manifestación expresa y por escrito de aceptación y autorización de ingreso del personal de obra al predio.
- 2.9.4. PQR-C-1337-2018 del 10 de abril de 2018, atendida el 2 de mayo de 2018 esta petición fue incoada por el Personero de Guatavita, trasladando una petición del señor Herrera y solicitando remediar la problemática en el predio, se respondió al peticionario y a la personería recopilando la información ya suministrada en lo que corresponde a que en el predio no se encontraba acceso vehicular preexistente al inicio de las obras, que el trámite de autorización del nuevo acceso debía tramitarse ante la ANI en virtud de lo establecido en la Resolución 716 de 2015 e indicando que no era posible acceder a la continuidad de cuneta y andén como lo requería de nuevo el señor Herrera, toda vez que la ubicación del Panel de Mensajería Variable (PMV) lo impedía así como la barrera metálica ubicada allí para protegerlo.
- 2.9.5. PQR-C-1874-2018 del 6 de septiembre de 2018, atendida el 27 de septiembre de 2018 en esta petición se reiteran las solicitudes y nuevamente se recogen los argumentos expuestos múltiples veces, enfatizando que:
- (i) La defensa está ubicada en espacio público, no en predio privado.
  - (ii) La defensa se instaló conforme a un diseño y estudio previo de seguridad vial que estableció que, por tratarse de un sector de transición entre curvas, presenta alto riesgo de accidentalidad, por lo cual con la instalación de dicho elemento se busca establecer condiciones de seguridad especialmente para los peatones.
  - (iii) Se reiteró que el acceso vehicular no era preexistente, solo el peatonal y que este no se ve afectado por la baranda.
  - (iv) Que el permiso para un acceso nuevo, de tipo vehicular, debí ser tramitado ante la ANI, de acuerdo con los procedimientos y exigencias establecidas en la Resolución 716 de 2015.
  - (v) Finalmente, se informó al Demandante que se había contratado un estudio externo sobre el tema a la compañía Cano Jiménez Estudios S.A., quien en concepto proferido el 26 de septiembre manifestó que *"... la instalación de contención vehicular (Defensa Metálica) localizado en dicha abscisa, es una medida de seguridad vial para este tramo del corredor, lo cual busca proteger a los conductores de colisiones en la margen de la carretera con un dispositivo contundente como lo es el poste soporte de un panel de mensaje variable (PMV)"* y concluye que *"... la finalidad de la instalación de esta defensa metálica es retener y redireccionar los vehículos que*

*salen fuera de control de la vía, protegiéndolos de una colisión directa con el poste del PMV” por lo que “... recomienda mantener los sistemas de contención vehicular, en los sectores donde se ubiquen dispositivos no facturables, en este caso el panel de mensajería variable (PMV)”.*

HECHO SEGUNDO. **No es cierto**, y el hecho narrado por el Demandante carece de los soportes fácticos necesarios para ser relevantes en desarrollo de este tipo de reclamaciones, teniendo en cuenta que en ningún momento se le ha restringido el acceso a su Predio y, por consiguiente, él sí ha podido acceder a la Finca. En este sentido, no existe uno de los elementos fundamentales de este tipo de reclamaciones como lo es un daño. En esa medida, y tal como se expresó en la respuesta al hecho anterior, la Finca no fue encerrada por la baranda. El acceso con el que contaba el Predio era de tipo peatonal y esta se mantuvo. Cuando el peticionario requirió que se le facilitara una entrada vehicular, el Concesionario le contestó lo que en Derecho correspondía, es decir, que para obtener dicho acceso, debía, primero, agotar ante la ANI el permiso de que trata la Resolución 716 de 2015, lo cual el Demandante nunca realizó.

Ahora bien, si el propietario necesita un acceso vehicular por donde se ubica la baranda metálica, el procedimiento para ello se encuentra establecido en la Resolución 716 de 2015, lo cual le ha sido expresado en varias oportunidades, sin que el Demandante hubiera iniciado dicho trámite. En otras palabras, el Demandante pretende que el Concesionario cree para él un acceso vehicular que nunca ha tenido, y que lo haga violentando los principios y trámites establecidos en la normatividad aplicable.

HECHO TERCERO. **No nos consta** si el Demandante obtuvo una licencia urbanística, y si contrató a un Arquitecto para llevarla a cabo.

Ahora, lo que debe tener en cuenta el Despacho en relación con este hecho, es lo siguiente:

- 3.1. las obras derivadas del Contrato de Concesión celebradas entre POB y la ANI para la ejecución del Proyecto Perimetral Oriental de Cundinamarca prevalecen sobre las obras incluidas en la licencia urbanística mencionada por el demandante, teniendo en cuenta que la ley dispone que los planes de ordenamiento territorial no son oponibles a los proyectos de infraestructura que se consideren de utilidad pública e interés nacional. En este sentido, ponemos de presente que el Proyecto Corredor Perimetral de Oriente de Cundinamarca fue declarado de **utilidad pública e interés social** mediante Resolución No 309 del 7 de febrero de 2014 de la Agencia Nacional de Infraestructura, el cual establece:

**“ARTÍCULO PRIMERO.- Declárese de utilidad pública e interés social el proyecto Perimetral de Oriente.**

**“ARTÍCULO SEGUNDO.- Según consta y se verifica en el Memorando No. 2014-200-001001-3 del 30 de enero de 2014, de la vicepresidencia de Estructuración de la Agencia Nacional de Infraestructura, el cual forma parte integral de la presente resolución, se considera de utilidad pública e interés social la franja de terreno del corredor del proyecto Perimetral de Oriente que se determina por las siguientes coordenadas georreferenciadas (...)** (Negrilla y subrayado fuera del original)

- 3.2. Así mismo, la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos – CIPE, incluyó el Proyecto como aquellos de Interés Nacional y Estratégico-PINE. (Tal y como consta en el oficio del Departamento Nacional de Planeación No 20165200060091 de 1 de febrero de 2016).

- 3.3. Respecto a las licencias urbanísticas, el artículo 2.2.6.1.1.1 del Decreto 1077 de 2015 establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2.2.6.1.1.1. **Licencia urbanística.** Es la autorización previa para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal competente, **en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial**, en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, en los Planes Especiales de Manejo y Protección (PEMP) y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional. La expedición de la licencia urbanística implica la certificación del cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones en que se fundamenta y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo”.*

- 3.4. Lo anterior guarda correspondencia con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 que señala:

*“Artículo 99. Licencias. Se introducen las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9ª de 1989 y en el Decreto Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:*

*(...)*

2. ***Dichas licencias se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial**, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta ley”. (Negrilla y subrayado fuera del original)*

- 3.5. Como se observa, la finalidad de la licencia urbanística, es dar cumplimiento a las normas adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, el cual, de acuerdo con el artículo 2.2.2.1.2.8.2 del mismo Decreto 1077 de 2017, no es oponible a la ejecución de proyectos de utilidad pública e interés social, como es el caso del Proyecto. El artículo referido establece:

*“SUBSECCIÓN 8.*

*ARMONIZACIÓN DE USOS DEL SUELO EN LOS POT Y EL DESARROLLO DE PROYECTOS, OBRAS O ACTIVIDADES DE UTILIDAD PÚBLICA Y DE INTERÉS SOCIAL*

*(...)*

*Artículo 2.2.2.1.2.8.2 Oponibilidad de los planes de ordenamiento territorial. **Los planes, planes básicos o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos en ningún caso serán oponibles a la ejecución de proyectos, obras o actividades a los que se refiere la presente subsección**”. (Negrilla y subrayado fuera del original)*



- 3.6. La norma transcrita guarda total correspondencia con lo previsto en el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 que establece como competencia de la Nación la “*Localización de grandes proyectos de infraestructura*”.

HECHO CUARTO. **Es cierto parcialmente.** En efecto, la reunión referida por el Demandante se llevó a cabo; sin embargo, el compromiso adquirido no fue propiamente quitar la baranda, sino analizar y evaluar técnicamente si la misma podía desinstalarse. Fue, en virtud de lo anterior, que POB adelantó y gestionó un concepto técnico de la firma Cano Jiménez Estudios S.A., quienes, el 26 de septiembre de 2018, es decir, con posterioridad a la reunión, establecieron que la baranda metálica no podía desinstalarse por requerimientos técnicos, teniendo en cuenta que garantizaba la seguridad de los transeúntes, conductores, y del propio Demandante, quien, con la baranda instalada, veía cómo no se afectaban las inmediaciones a su Predio por potenciales accidentes que pudieran presentarse.

HECHO QUINTO. **No es cierto.** El concepto de seguridad vial realizado por Cano Jiménez Estudios S.A. no señala que el tramo corresponde a una curva; lo que en realidad establece es que el Predio se ubica entre curvas. El Demandante, de otro lado, afirma que el Concesionario “olvidó” construir la alcantarilla de desagües, lo cual no es cierto, en la medida que el empozamiento no se produce por la alcantarilla, sino por aspectos ocurridos al interior del Predio del Demandante, al cual, para poder solucionarlo, se le ha solicitado permiso de acceso para hacer las revisiones pertinentes, sin que, a la fecha, el Demandante hubiera autorizado el acceso a la Finca. En consecuencia, es el propio Demandante quien ha sido causante del empozamiento de las aguas que aduce, y que se presenta en su Predio, y no ha permitido el acceso por parte del Concesionario para verificar lo que ocurre.

HECHO SEXTO. **No es cierto.** Las obras que dice el Demandante no han podido realizarse se deben a su propia negligencia para llevarlas a cabo. Lo anterior teniendo en cuenta que: (i) para el desarrollo de las obras, si se requiere el acceso de materiales o equipos, el Demandante, en cumplimiento de la ley vigente, debe, primero, agotar el procedimiento establecido en la Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI, para que esa entidad autorice el acceso vehicular que el demandante dice requerir para el ingreso de materiales; (ii) lo cierto es que el demandante no ha solicitado, no ha gestionado, y no ha obtenido el permiso correspondiente para permitir el acceso vehicular, lo cual es un hecho imputable a él, teniendo en cuenta que recibió la información sobre el particular dada por el Concesionario y la propia ANI; (iii) sobre el acceso peatonal existente es una situación de riesgo para el tránsito vehicular, teniendo en cuenta que por allí pretende el Demandante que ingresen vehículos de carga pesada, lo que genera que los demás usuarios del Corredor se expongan a un peligro innecesario, y (iv) el Demandante, a pesar de habersele invitado a hacerlo en múltiples oportunidades, no ha iniciado u obtenido el permiso para ubicar un acceso vehicular sobre el Corredor, y es porque sabe que dicha autorización no podrá obtenerla por configurar un grave riesgo para la seguridad del Corredor.

En consecuencia, el Demandante, si bien presentó varios derechos de petición, no atendió, siguió o resolvió lo expuesto en las innumerables cartas de respuesta que fueron enviadas por la ANI y el Concesionario. De esta forma, el Demandante no informó a su Despacho que, habiendo sido informado sobre la necesidad de agotar un trámite administrativo para obtener el acceso vehicular, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 716 de 2015, **nunca lo inició o gestionó**, por lo que la imposibilidad, según el demandante, de ingresar equipos y materiales a su Predio se generó por la propia actitud omisiva del Demandante, quien pretende hacerse con una entrada vehicular sin agotar los requisitos legales para ello, y sobre la que el demandante no ha hecho ningún análisis técnico sobre su procedencia o viabilidad. El Demandante tampoco permitió el ingreso del Concesionario a la Finca para revisar el supuesto empozamiento de agua.

HECHO SÉPTIMO. **No es un hecho**, sino una apreciación subjetiva por parte del Demandante. Quedó claro que el Concesionario y la ANI actuaron de forma diligente y juiciosa frente a las reclamaciones del Demandante. Lo que realmente ocurrió es que el Demandante quería que el Estado le instalara gratuitamente un acceso vehicular adicional a su Predio, sin necesidad de agotar los procedimientos legales para ello. Cuando sus peticiones no fueron atendidas favorablemente, optó por enviar la misma petición varias veces, siempre con la misma respuesta, y con la misma actuación por parte del Demandante, es decir, omitiendo sus deberes legales que lo obligaban a que, si quería un nuevo acceso vehicular, adelantara los procedimientos legales y administrativos aplicables. El Demandante no podía pedir que la baranda metálica se excluyera porque lo que pretende con eso es afectar la seguridad vial de los transeúntes y usuarios del Corredor, pero, no sólo eso, sino también permitir el acceso vehicular desde un acceso que es y siempre ha sido netamente peatonal.

HECHO OCTAVO. **No es cierto**. Es de resaltar que el sistema de drenajes y desagües instalado a lo largo del Corredor cumple con las Especificaciones Técnicas aplicables, prueba de lo cual el único que ha presentado quejas sobre ello ha sido el Demandante. Ahora bien, cuando dichas quejas se presentaron, como su Despacho lo puede ver en las respuestas referidas al HECHO PRIMERO, el Concesionario solicitó acceso al Predio del Demandante para revisar la raíz o la razón de los supuestos empozamientos en el Inmueble. A pesar de solicitar acceso en, al menos, tres ocasiones, el Demandante nunca permitió el acceso a su Finca para revisar: (i) si existía el empozamiento, (ii) la causa del mismo, y (iii) las mejores alternativas para su tratamiento.

### **3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES Y LOS PERJUICIOS QUE SE SOLICITAN EN LA DEMANDA**

En relación con las pretensiones formuladas por la parte demandante, el Concesionario se **opone** a todas y cada una de ellas en tanto que, conforme se expone en el presente escrito, no existe juicio de responsabilidad alguno imputable a POB con ocasión de los supuestos daños y perjuicios que alega el demandante.

Así, aun cuando conforme se demostrará en el presente caso no existe responsabilidad derivado de un supuesto daño antijurídico, como tampoco reproche alguno imputable a POB, ya que no fueron probados los elementos de responsabilidad civil extracontractual, y como consecuencia de ello tampoco el deber de reparar y/o indemnizar, es necesario pronunciarse en relación con los perjuicios que solicita la parte actora, en los siguientes términos:

- Respecto de la primera pretensión, relacionada con la modificación del presupuesto del Contrato de Concesión, de tal forma que se cambie la instalación de la baranda metálica por una entrada vehicular y peatonal al Inmueble, nos permitimos señalar que la misma es absoluta y completamente improcedente, teniendo en cuenta que: (i) la baranda metálica es un requerimiento técnico que garantiza la seguridad vial del Corredor, evitando que los vehículos, entre curvas, colisionen o impacten de manera directa con elementos contundentes en la vía como pueden ser los postes de servicios públicos; (ii) promover su desinstalación conlleva a que aumente el riesgo de accidentalidad en la zona de forma innecesaria; (iii) adicionalmente, modificar el presupuesto del Contrato de Concesión para incluir una entrada vehicular en el Predio demuestra el interés particular y utilitario con el que actúa al Demandante, al que le preocupa más aprovecharse de la realización del Proyecto para que le construyan su propia entrada vehicular, la cual nunca ha existido, y no tiene en cuenta el interés general que debe beneficiar a los usuarios del Corredor que transitan por la zona, y (iv) si el demandante requiere de una entrada vehicular a su predio, lo procedente es

que, para ello, agote los procedimientos legales y administrativos establecidos, regulados en la Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI.

- Frente a la pretensión segunda, es de resaltar que el documento referido del 5 de septiembre de 2014 no data o refiere de errores en las cantidades de obra. Sobre el particular, y como de ello dará cuenta el Despacho, el Contrato de Concesión establece que la información previa a la celebración del mismo es de mera referencia, por lo que la verdadera información a tener en cuenta es la referida en los Estudios de Detalle realizados por el Concesionario y no objetados por la Interventoría. En esa medida, el Demandante no puede hacer referencia a un documento previo, que no tuvo ninguna incidencia en el Proyecto, para dar sustento a sus pretensiones. En su lugar, el demandante tuvo que haber hecho un análisis de los Estudios de Detalle, lo cual seguramente hizo, pero no encontró ningún error, deficiencia o inconsistencia respecto de lo ejecutado por el Concesionario, lo cual cumple con todas las Especificaciones Técnicas. En esa medida, no es válido que el demandante haga referencia a análisis previos que no tuvieron incidencia en el Proyecto, y omita deliberadamente la referencia a los Estudios de Detalle definitivos, los cuales, como ha quedado demostrado exigen la instalación de la baranda metálica.
- También en relación con la pretensión segunda, el demandante solicita que se condene al pago del lucro cesante derivado del usufructo de la Finca. Sobre el particular: (i) en primer lugar, no se demuestra que los demandados hubieran afectado la entrada peatonal existente en el Predio; (ii) la entrada peatonal, que es la única que ha existido como acceso al Predio, siempre se ha mantenido; (iii) lo que ocurre es que el demandante pretende que los demandados le construyan una entrada vehicular, aprovechándose de la ejecución del Proyecto para obtener un beneficio particular; (iv) el demandante, entonces, pretende perjudicar al patrimonio público, tratando de obtener judicialmente beneficios particulares de un proyecto de utilidad pública, en contravención de la normatividad vigente, y (v) el demandante no demuestra el monto del lucro cesante, y no lo puede hacer, entre otros, porque su Finca sigue teniendo el mismo acceso desde antes del inicio del Proyecto, durante la construcción del mismo y ahora. Tampoco demuestra qué recursos dejó de percibir, supuestamente, en ocasión a la instalación de la baranda.
- La pretensión tercera es absolutamente ininteligible. Suponemos que lo que el demandante señala es que los daños alegados se produjeron a partir de la imposibilidad de ingresar la maquinaria y el equipo, derivada, a su vez, de la instalación de la baranda. Sin embargo, la imposibilidad de ingresar tal maquinaria y equipos existiría incluso sin la presencia de la baranda, como quiera que el predio, antes de la instalación de la misma, únicamente contaba con un acceso peatonal. En este sentido, se advierte que la naturaleza de dicho acceso no es un asunto atribuible al demandado, como quiera que, de conformidad con lo dispuesto con el Decreto 2976 de 2010, artículo 9, parágrafo 4, el Concesionario únicamente es responsable por restituir los accesos vehiculares existentes, no de construir accesos nuevos, máxime si los propietarios se rehúsan a seguir los procedimientos de ley como lo es la Resolución 716. En consecuencia, al no ser el demandado el responsable del hecho que impide la entrada de la maquinaria y equipo al predio del demandante, no es el demandado el llamado a reconocer los daños pretendidos ya que no hay vínculo de causalidad.

Adicionalmente, es de resaltar que, con los hechos expuestos y las pruebas aportadas a esta contestación, se demuestra que el Concesionario ha sido absolutamente diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que no resulta procedente que se le declare responsable por daños antijurídicos que **no**

**existen** y, en consecuencia, no pudieron ser probados con la demanda. En las reuniones donde el demandante solicitó eliminar la baranda, se explicó porqué no se podía, y se realizaron todos los análisis y estudios técnicos de rigor para demostrar que la instalación de la baranda metálica protegía a los usuarios del Corredor, y no perjudicaba al Demandante, teniendo en cuenta que éste continuaba teniendo su acceso peatonal al Predio.

- En relación con la pretensión cuarta, en la cual el demandante solicita se condene a la Alcaldía de Guatavita y a la ANI, por, supuestamente guardar silencio frente a una solución, es de resaltar que el demandante no refiere a qué silencio hace alusión, tampoco refiere cuál era la supuesta solución, y mucho menos justifica cuáles fueron los daños y perjuicios que supuestamente le causaron. En definitiva, no existe título de imputación alguno que permita al demandante obtener beneficios particulares del desarrollo del Proyecto de utilidad pública; es absolutamente censurable que el demandante, aprovechándose del desarrollo del proyecto de concesión, pretenda que le construyan gratuitamente una entrada vehicular a su predio, y que, adicionalmente, se realice sin agotar el procedimiento legal establecido en la Resolución 716 de 2015.
- Respecto de la pretensión quinta, en la que se señala que POB obstaculizó la construcción de una casa quinta, por no permitir el ingreso de maquinaria y equipo al predio, nos permitimos resaltar que: (i) POB nunca ha impedido que el demandante construya la casa quinta que dice iba a construir; (ii) de hecho, POB no impide que los miembros de la comunidad del área de influencia desarrollen sus actividades matutinas o comerciales con absoluta normalidad; (iii) el demandante, hecho que omite indicar al Despacho, **nunca ha tenido acceso vehicular a su predio**; (iv) aprovechándose de la ejecución del Proyecto, requirió que le construyeran gratuitamente dicha entrada vehicular, frente a lo cual, como es apenas obvio, la ANI y el Concesionario se opusieron, máxime cuando debían agotarse los procedimientos de ley; (v) en cualquier caso, al demandante se le informó que si requería de una entrada vehicular a su predio, debía agotar el procedimiento establecido en la Resolución 716 de 2015, y (vi) sin embargo, el demandante nunca solicitó, gestionó u obtuvo el referido permiso. Lo anterior significa que en el presente caso se configura un hecho exclusivo de la víctima, teniendo en cuenta que fue ella misma quien se infringió el daño que ahora pretende le sea reparado. En otras palabras, la casa quinta que el demandante dice que quería construir no se construyó por la propia negligencia del demandante, quien no obtuvo los permisos para tener un acceso vehicular a su Predio, a pesar de que se le informó en qué consistía dicho procedimiento.
- Frente al reconocimiento y pago de perjuicios morales por la pérdida o daño de bienes materiales, derivados de la imposibilidad de los miembros de familia, incluyendo el adulto mayor, de disfrutar reposo en la casa; el Consejo de Estado, en unos casos específicos y puntuales, ha accedido al reconocimiento de este tipo de daño, indicando lo siguiente:

*"Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el dolor y la tristeza que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado, pues no se presume".<sup>2</sup>*  
(Subrayado fuera del texto original)

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 1989, expediente: 5.320, actora: Martha Cecilia Klinker de Jaramillo.

De igual forma, reiteró en sentencia del 13 de abril de 2000 y posteriormente en sentencia del 7 de junio de 2006<sup>3</sup>:

*“El desarrollo del tema en la jurisprudencia nacional ha ido en evolución, al punto que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, a condición de demostrar plenamente su existencia, pues tal perjuicio no se presume<sup>4</sup>5.*

En consecuencia, si bien ello es posible, ha sido enfática la jurisprudencia al señalar que:

*“la especial naturaleza de este perjuicio implica su cabal demostración, **sin que resulte suficiente para darlo por existente** —y en consecuencia, para considerarlo indemnizable— **con probar la titularidad del derecho y la antijurídica lesión del mismo imputable a una autoridad pública.**”<sup>6</sup>* (Negrillas fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, si bien es posible el reconocimiento de este perjuicio inmaterial, lo cierto es que (i) se encuentra restringido a unas situaciones específicas en las que se evidencie un verdadero “dolor” por la pérdida material pues, de por medio se encuentra un razonamiento filosófico y humano de no premiar o conceder amparos derivados del apego a bienes materiales; (ii) esta clase de perjuicio no se presume y debe ser probado fehacientemente, de manera que no basta, por ejemplo, acreditar la titularidad del derecho y el daño, afectación o pérdida del bien material, sino el dolor y congoja en relación con el bien del que se trate.

Sobre el particular y en el caso que nos ocupa, lo cierto es que, como se explicará más adelante, el demandante tiene una incidencia directa en la causación de su propio daño, luego, de ninguna manera resulta razonable ni procedente que pretenda el reconocimiento de un perjuicio por el “*dolor, desesperación, congoja, desasosiego*” en tanto que (i) era una situación absolutamente previsible en tanto que el Predio cuenta con un acceso vehicular sobre el costado donde se instaló la baranda metálica; (ii) la baranda metálica si instaló permitiendo el acceso peatonal, y (iii) el demandante persiste en que se le instale un acceso vehicular donde no puede existir, y sin cumplir los requisitos establecidos en la Resolución 716 de 2015.

Adicionalmente, es de resaltar que el demandante afirma que se le causó un daño moral porque no pudo construir su casa de descanso para seis personas, incluida una que falleció en enero de 2019. Lo cierto es que la casa no se construyó por negligencia del propio demandante, quien no obtuvo los permisos pertinentes para tener un acceso vehicular a su Predio, a pesar de haber sido informado sobre ello. En cualquier caso, no existe ningún nexo de causalidad, ninguno, entre la muerte de un miembro de su familia y la no construcción de la casa; mucho menos este nexo causal tiene que ver con la conducta de los demandados, quienes siempre estuvieron prestos a resolver las peticiones del actor y guiarlo sobre los trámites que debía adelantar.

---

<sup>3</sup> Expediente AG- 001

<sup>4</sup> Sentencias del 5 de octubre de 1989, exp: 5320, del 7 de abril de 1994, exp: 9367 y del 11 de noviembre de 1999, exp: 12.652, entre otras.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.892.

<sup>6</sup> Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 15.351.

- En la pretensión quinta, solicita la parte demandante el reconocimiento de perjuicios materiales por concepto de unas "arras" que pagó a un arquitecto. No existe ninguna evidencia del supuesto pago, su concepto, y la razón de ser de su realización y, en cualquier caso, la imposibilidad de construir la casa no es atribuible al demandado. Es de resaltar al demandante que, si el arquitecto iba a construir la casa, lo mínimo era que dicho arquitecto gestionara los permisos de acceso al Predio. Por tal razón, no existe ninguna legalidad en el pago, y no se puede hacer ningún tipo de reconocimiento por este concepto. De hecho, denota el demandante con esta pretensión que su única intención es obtener un provecho personal del Proyecto. No sólo quiere que le construyan gratuitamente un acceso vehicular, sino que adicionalmente también pretende que se le construya la casa gratuitamente. El querer del demandante, en este sentido, es censurable, y así debe ser declarado por su Despacho.
- Alega la parte demandante la existencia de un supuesto daño y consecuente perjuicio materializado en unos pagos que dice haber realizado a un arquitecto, los pagos por trámites de obtención de licencias de construcción, y el valor de un contrato que no se ejecutó, así como el daño moral causado por no poder ejecutar una casa quinta para un familiar.

Sobre el particular, es preciso señalar que tales reclamos de ninguna manera son procedentes, por las siguientes razones:

- No se acredita con documentos contables idóneos, como declaraciones de renta, pago de impuestos, etc., que el Demandante hubiera pagado a un arquitecto por obtener una licencia de construcción, y por no ejecutar un contrato del cual no se evidencia ningún pago. En otras palabras, el demandante dice haberle pagado a un arquitecto por no ejecutar o prestar un servicio, teniendo en cuenta que, dice el demandante, la casa quinta no se ejecutó. En esa medida, no se presenta daño emergente alguno, y, de haberse presentado (hecho que no demuestra el demandante), es evidente que el mismo no fue generado u ocasionado por los aquí accionados.
- Adicionalmente, no se demuestra el daño moral, y la conexidad del mismo con el actuar por parte de las entidades demandadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo que se quiere poner de presente al Despacho es que la parte demandante formula unas peticiones absolutamente improcedentes y con las cuales pretende enriquecerse alegando un supuesto daño antijurídico.

- Respecto de la construcción de las obras correspondientes al tratamiento de aguas lluvias, es importante resaltar que el demandante nunca permitió el acceso a su Predio para verificar qué obras requería el mismo. De esta forma, no existe evidencia del daño, y no existe evidencia de su causalidad con respecto a la actuación del Concesionario. Es de resaltar, frente a este punto, que las obras a cargo del Concesionario se desarrollaron con normalidad, y que en época de lluvias no generan empozamientos o inundaciones. El empozamiento al que hace referencia el demandante se presenta en **su Predio**, el cual, cuando fue solicitado el acceso para revisar las causas u origen del mismo, no fue permitido por el demandante.
- En relación con la pretensión décima, el demandante solicita que se resarzan daños y perjuicios por la suma de \$332.311.600, producto, dice el demandante,

de los honorarios que tuvo que pagar al arquitecto. Curiosamente, en el expediente no obra prueba alguna de los pagos realizados al arquitecto, ni la causa u origen de dichos pagos, por lo que la pretensión se cae de su propio peso, y denota lo ya varias veces manifestado, y es que el demandante pretende que los demandados le construyan un acceso vehicular gratuito y, no sólo eso, sino que también le paguen la casa que quiere construir, todo ello beneficiándose de un proyecto que **no es para su beneficio personal**, sino para el beneficio de toda la comunidad.

En suma, se evidencia que no existe soporte jurídico ni fáctico para las peticiones que eleva la parte demandante toda vez que, (i) en relación con el fondo del asunto, las mismas no han de prosperar en contra de POB en tanto que no existe responsabilidad alguna a su cargo y (ii) respecto de los perjuicios y su tasación, no resultan procedentes.

#### 4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA – EXCEPCIONES

A fin de evidenciar la falta de asidero jurídico de las pretensiones elevadas por la parte demandante y de suyo, la imposibilidad de que las mismas prosperen respecto de los demandados, es preciso señalar que no existe prueba alguna que permita establecer que las acciones u omisiones de POB, con ocasión de la ejecución de las obras objeto del Contrato de Concesión APP No. 002 de 2014 (el “Proyecto” o el “Contrato de Concesión”), sean la causa eficiente que originó los supuestos perjuicios padecidos por la parte demandante y que son objeto de reclamación en el presente proceso.

En efecto, si bien el apoderado de la parte actora eleva una serie de afirmaciones en el sentido de imputar responsabilidad por las afectaciones de la Finca con ocasión de las obras del Proyecto, las pruebas que se presentan para acreditar la supuesta responsabilidad no permiten establecer ello, por el contrario, existen plenos medios de prueba que evidencian (i) que las afirmaciones efectuadas por la parte demandante no se corresponden con la realidad de los hechos; (ii) que existen condiciones externas no referidas por el demandante y que tienen incidencia directa en los supuestos que sirven de base a los pedimentos de la parte demandante: que el Predio nunca ha tenido acceso vehicular sobre el Corredor, y que dicho acceso (el vehicular) se encuentra sobre un costado de la vía donde no se instaló la baranda metálica; y (iii) entonces, el Concesionario no tiene responsabilidad alguna por los daños y perjuicios supuestamente causados, más si se tiene en cuenta que el Concesionario le contestó hasta 6 derechos de petición indicándole que el trámite pertinente para obtener un acceso vehicular a su Predio era el establecido en la Resolución 716 de 2015.

En relación con la responsabilidad extracontractual, no debe perderse de vista que el Consejo de Estado<sup>7</sup>, en varias oportunidades se ha pronunciado sobre el tema, señalando de manera enfática que el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante sus pretensiones indemnizatorias respecto de las demandadas, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio alguno, pues ello se deriva en un claro incumplimiento de la obligación legal impuesta por el artículo 167 del CGP el cual, al desarrollar el tema de la carga de la prueba, señala de manera inequívoca que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” so pena de que las pretensiones elevadas no se encuentren llamadas a prosperar.

Al respecto, el reconocido Doctrinante colombiano y ex Magistrado de la Honorable Corte Constitucional, Dr. Juan Carlos Henao, en su libro “El Daño” señala lo siguiente:

*“Como punto de partida se puede anotar que la jurisprudencia colombiana, invocando el texto del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de fecha 09 de julio de 2014. Exp. 29456. Consejero Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.

enfática en afirmar que “el legislador tiene establecido que **incumbe a las partes probar el supuesto de hecho** de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, cual ocurre en el derecho francés, **y que la acción de responsabilidad no prospera cuando no se cumple con la carga que impone dicho artículo**. Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque “los elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión”. **No basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque “el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio”, que por demás no pueden ser valoradas “como si se tratara de hechos notorios o presumibles**, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante. **Es así como el juez considera que el demandante debe probar la existencia del daño, so pena, si no lo hace, de impedir la declaratoria de responsabilidad.”** (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De lo anterior, es claro que si la parte accionante pretende que sus pedimentos prosperen, debe probar con suficiencia, tanto la existencia del daño, como el hecho de que el mismo se ocasionó como consecuencia de las actividades u omisiones de las personas vinculadas al extremo demandado dentro del proceso de la referencia y no limitarse, como en efecto lo hace, a elevar algunas afirmaciones sin fundamento y/o con abierto desconocimiento de la realidad.

Es preciso recordar que el artículo 2341 de nuestro Código Civil constituye la piedra angular de la responsabilidad civil extracontractual. En efecto, en la norma en comento se establece lo siguiente:

**“ARTICULO 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”** (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

Con base en la norma transcrita, en caso de producirse una acción u omisión, por parte de un sujeto de derecho, que cause un daño a otro y exista un factor de atribución que permita el traslado del daño a quien lo haya generado, surge a su cargo el deber de repararlo. De la misma forma, nace un derecho de crédito a favor del afectado, cuyo objeto consiste en la reparación del daño. Es de aclarar que mediante la reparación se busca que el damnificado quede en una situación igual o similar a la que se encontraría de no haberse presentado el daño.<sup>8</sup>

En palabras de la Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup>, para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, es menester que se acrediten los siguientes elementos: una conducta humana que constituya una acción u omisión; un daño, “esto es, un detrimento, menoscabo o deterioro, que afecte bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con los bienes de su personalidad, o con su esfera espiritual o afectiva”; un nexo de causalidad entre el daño padecido por la víctima y la conducta del imputado; y, finalmente un criterio de atribución de responsabilidad, el cual es, por regla general, subjetivo y excepcionalmente, objetivo.

Así, respecto a los presupuestos estructurales de la responsabilidad, existe uniformidad tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina. *Stricto sensu*, éstos son “**la existencia de**

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de septiembre de 2011. Magistrado ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

<sup>9</sup> Ibidem.



**un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad<sup>10</sup>**. En este sentido, para lograr la reparación del daño deben demostrarse plenamente todos sus elementos constitutivos<sup>11</sup>, so pena de que la pretensión en tal sentido, como ocurre en el asunto de la referencia, no pueda prosperar, debiendo ser desestimada de plano por el juez de conocimiento.

Así, respecto a los presupuestos estructurales de la responsabilidad, existe uniformidad tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina. *Stricto sensu*, éstos son **“la existencia de un hecho u omisión, un daño y la relación de causalidad”<sup>12</sup>**. En este sentido, para lograr la reparación del daño deben demostrarse plenamente todos sus elementos constitutivos<sup>13</sup>, so pena de que la pretensión en tal sentido, como ocurre en el asunto de la referencia, no pueda prosperar, debiendo ser desestimada de plano por el juez de conocimiento.

Ahora bien. Cuando se trata de un juicio de responsabilidad en el que interviene una entidad del estado o un funcionario público, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado está llamado a responder cuando por acción u omisión ocasione un daño antijurídico, esto es, el que un sujeto no está en el deber de soportar.

Así, para efectos de que se configure una responsabilidad extracontractual del estado, conforme se pretende con el ejercicio del medio de control de reparación directa, han de concurrir los elementos anteriormente mencionados, destacando así que, además de la relación de causalidad que ha de existir entre el hecho y el daño, desde el punto de vista eminentemente jurídico, ha de existir un título de imputación o factor de atribución. Sobre el particular, ha precisado el H. Consejo de Estado lo siguiente:

*“En efecto, aludir al fenómeno de atribución de resultados descrito mediante el término “imputación” y no ya mediante el de “causalidad” (aunque se le añada a este último el adjetivo “jurídica”) comporta enfatizar el carácter puramente normativo-valorativo del mismo. Cuando se emplea el concepto “causalidad” se intenta (ya sea de forma consciente o inconsciente) absolutizar, dotar de inmutabilidad, de necesidad científica al fenómeno aludido: así, cuando se dice que entre un determinado resultado y un acontecimiento previo existe relación de causalidad (aunque sólo sea “jurídica”), se pretende que dicha relación sea inamovible, constatable científicamente, no variable a lo largo del tiempo y no sometida a la discusión jurídico-valorativa. Así lo demuestra la jurisprudencia contencioso administrativa de nuestro país [por referencia a la jurisprudencia española], que casi siempre que desestima la reclamación de responsabilidad administrativa lo hace por la vía de negar la existencia de relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, como si fuera una realidad desprendida de la naturaleza de las cosas, y encubriendo, en realidad, verdaderas decisiones valorativo-normativas.*

*En cambio, al manejar el término “imputación” se reconoce abiertamente que la atribución de un resultado a un determinado comportamiento es contingente, relativa, dependiente de concretas valoraciones jurídico-axiológicas. Y, con ello, se pasa la discusión al terreno al que verdaderamente pertenece, el del deber ser”.*

**b. Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no**

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2009. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de agosto de 2009. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de mayo de 2011. Magistrado ponente: William Namén Rodríguez.

basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, **el análisis de la causalidad es un requisito necesario —con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión—, más no suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto** y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación.

c. Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el Juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabría posibilidad distinta a concluir y verificar, sin ambages, que el daño no se habría producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llegaría a tener entidad en la realidad de los acontecimientos.

Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas “causales eximentes de responsabilidad” —fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— conduciría a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada; es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas “eximentes de responsabilidad” no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación.<sup>14</sup> (Subrayado y negrillas fuera del texto original)

En este sentido y a fin de abordar el estudio del caso concreto, por un lado, se encuentra el nexo de causalidad que refiere a un aspecto exclusivamente fáctico de la relación de causa y efecto frente a un determinado hecho y una consecuencia; por otro lado, el aspecto de contenido jurídico refiere a la imputación, mediante el cual se pretende establecer si el efecto dañoso es atribuible a la conducta de un determinado sujeto (atribución) y a qué título (factor de imputación) para, como consecuencia de ello, establecer si se genera o no la obligación de reparar y/o indemnizar a la víctima.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 11 de febrero de 2009, expediente 17145.

#### 4.1. LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LOS DEMANDADOS: AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.

En el presente caso, señala la parte demandante que los demandados tienen responsabilidad por las afectaciones derivadas de la instalación de una baranda metálica, y de unos supuestos desagües o empozamientos que se presentan en la Finca, pero de los cuales no existe ninguna evidencia material, teniendo en cuenta que, habiéndose solicitado acceso al Predio, el mismo fue denegado por el demandante.

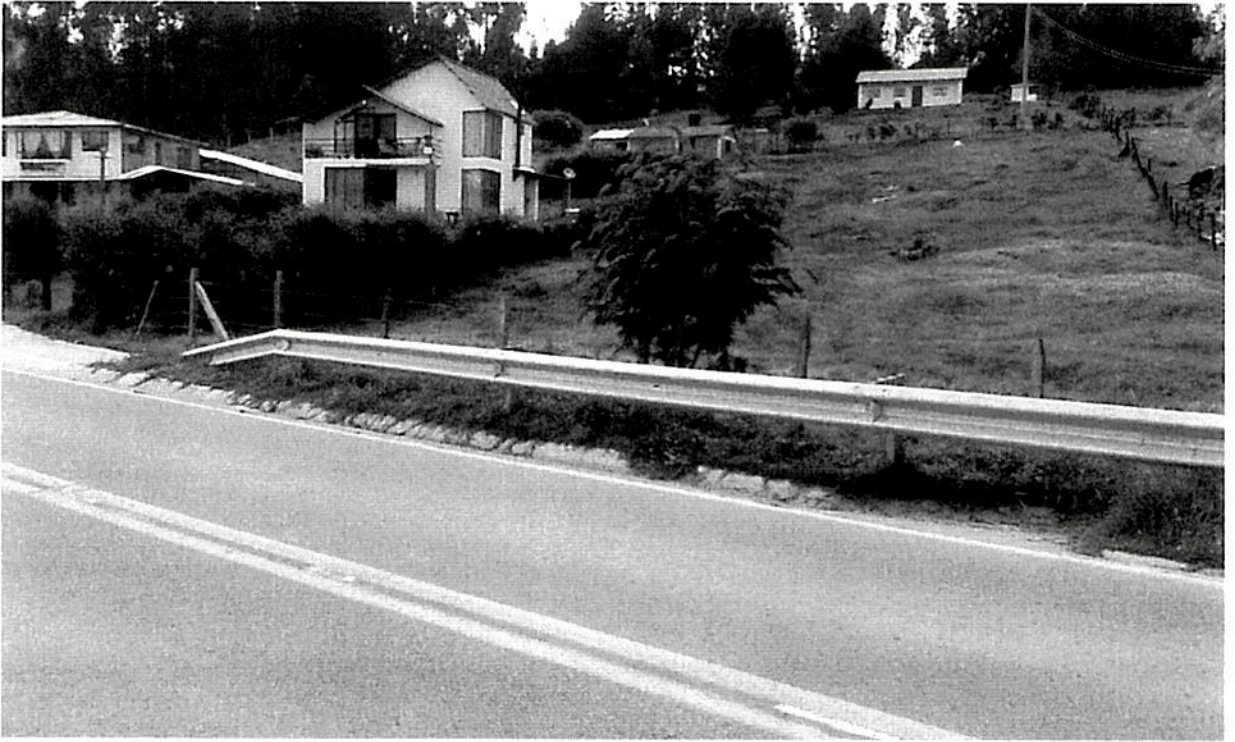
Para imputar dichos cargos de responsabilidad la parte demandante no aporta soporte probatorio alguno que evidencie la relación de causalidad entre el desarrollo del Proyecto y las afectaciones de su Predio, comoquiera que lo único que aporta en relación con ellos, son unas peticiones que fueron contestadas de forma motivada por el Concesionario.

Con lo anterior, pretende sugerir la parte demandante al Despacho que como consecuencia de la ejecución de unas obras destinadas a garantizar la seguridad y tránsito de los usuarios del Corredor Perimetral Oriental de Bogotá, se produjeron las afectaciones a su Predio, consistentes en la imposibilidad de acceder al inmueble y la existencia de unos desagües. Lo anterior no se corresponde con la realidad, pues son otros los factores y causas determinantes que incidieron en la producción del daño, y no las obras.

Así, a fin de controvertir lo afirmado por la parte demandante, a lo largo del presente escrito se expondrán de forma clara y precisa los supuestos de hecho y de derecho con base en los cuales se demuestra que no existe responsabilidad alguna a cargo de los demandados como consecuencia de la ejecución de las obras, como tampoco imputable al Concesionario.

La parte demandante pretende afirmar que, antes de la ejecución de las obras, la parte frontal de su Predio contaba con acceso vehicular, lo cual **no es cierto**, como se puede corroborar con las siguientes imágenes:







El demandante pretende que la baranda metálica se desinstale para poder establecer allí una entrada vehicular no autorizada, teniendo en cuenta que el demandante no cuenta con el permiso que sobre el particular expide la ANI, en cumplimiento de lo establecido en la Resolución 716 de 2015.

Así las cosas, es el propio demandante quien se infringió un daño del cual ahora pretende hacer responsable al Estado. En esa medida, pretende que se le instale un acceso vehicular gratuito y sin contar con los permisos legales y reglamentarios, y pretende lo anterior aún a costa de la seguridad de los ciudadanos y usuarios del Corredor. Es de resaltar que este acceso se pretende, según el demandante, para poder construir una casa quinta, es decir, que se pretende que por ese acceso ingrese maquinaria pesada, lo cual, de permitirse por su Despacho, va a ocasionar graves perjuicios a todos los ciudadanos, teniendo en cuenta que: (i) la zona es de alta afluencia vehicular y se

encuentra ubicada entre curvas, (ii) por lo que pueden ocasionarse accidentes innecesarios y que se pueden prevenir.

A partir de lo expuesto en precedencia, se advierte con absoluta claridad que el Predio objeto del presente proceso se encuentra en una zona en donde permitir un acceso vehicular, por lo menos en principio, es sumamente riesgoso para todos los usuarios del Corredor del Proyecto, por lo cual su análisis debe ser riguroso y juicioso. Sin embargo, el demandante pretende afirmar, sin pruebas, que el acceso vehicular siempre ha existido, lo cual no es cierto, prueba de lo cual es que el inmueble se encuentra cerrado por una cerca instalada por el propio demandante, y con la cual se evidencia que el predio, por el frente del Corredor, siempre ha tenido un acceso peatonal y no vehicular.

En este sentido, con base en lo expuesto, no existen elementos de convencimiento razonables ni certeros desde el punto de vista técnico que permitan determinar que la causa del daño que se alega sea la ejecución de las obras del Proyecto razón por la cual, en el presente asunto no se encuentran configurados los elementos de la responsabilidad respecto del Concesionario y por eso mismo no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

#### 4.2. FALTA DE ATRIBUCIÓN JURÍDICA: LA CULPA DE LA VÍCTIMA COMO FACTOR EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD.

En adición a lo expuesto en precedencia, desde el análisis puramente jurídico de la cuestión, a fin de determinar la ausencia de responsabilidad por la ausencia de nexo de causalidad entre el hecho y el daño —y consecuente ausencia de imputación— en el presente caso se configura una causal eximente de responsabilidad: la culpa exclusiva de la propia víctima.

En primer lugar, en el presente caso se presenta una causal eximente de responsabilidad respecto de la imputación del daño a POB, toda vez que existe un **hecho atribuible a la propia víctima** el cual impide establecer un juicio de responsabilidad respecto del Concesionario.

El fundamento de la presente causal de exoneración de responsabilidad, además del desarrollo doctrinario y jurisprudencial que ha tenido, se encuentra en el artículo 2357 del código civil:

*“ARTICULO 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”*

Por su parte, el H. Consejo de Estado ha señalado sobre el particular lo siguiente:

*“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado: 24 Expediente: 38.252 Actores:*

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite*

concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)"(se subraya)."<sup>15</sup>

Asimismo, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la culpa de la propia víctima refiere a lo siguiente:

"10.4.3.- La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como "la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado", que se concreta en la demostración "de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta". Dicha postura de la Sección Tercera llevó a concluir:

"[...] Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; **con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado** porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño."<sup>16</sup> (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

En el caso concreto, conforme quedó en evidencia: (i) el Predio nunca ha tenido acceso vehicular; (ii) el acceso al Predio es por un costado, y es de tipo peatonal; (iii) producto de la ejecución del Proyecto, los diseñadores establecieron que era menester instalar una baranda metálica a efectos de evitar accidentes desastrosos que afectarían los propios usuarios y al propietario de la Finca; (iv) al momento de instalar la baranda metálica, el Demandante manifiesta que ello no le conviene, y aduce que la razón es que va a construir una casa quinta; (v) luego refiere un supuesto empozamiento en época de lluvias; (vi) sobre el particular el Concesionario le informó que la baranda metálica era necesaria, que el acceso vehicular debía obtenerse previa expedición de un permiso otorgado previo el trámite administrativo señalado en la Resolución 716 de 2015, y que si se presentaba un empozamiento en la Finca, POB debía contar con autorización expresa del propietario para acceder y hacer las revisiones correspondientes; (vii) luego de ello el Demandante presentó varios derechos de petición con el mismo contenido, pero sin atender los requerimientos de POB; (viii) es decir, el propietario no gestionó el permiso para obtener acceso vehicular, y tampoco permitió el acceso a su Predio para revisar el supuesto empozamiento.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 25 de julio de 2002, expediente 13.744.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 1° de abril de 2016, radicado No. 05001-23-31-000-2010-00292-02(55079), C.P. Jaime Orlando Santofimio.

En esa medida, fue el propio demandante quien se infringió su propio daño, y lo hizo al no permitir el acceso a su Predio, por un lado, y no gestionar y obtener la documentación que requería para obtener acceso vehicular, si esa era su intención. Es muy probable que dicho acceso vehicular no se autorizara por un tema de seguridad vial, teniendo en cuenta que el Inmueble se ubica sobre el Corredor, entre dos curvas, por lo que, de autorizarse el acceso vehicular, se generan problemas de seguridad vial con los demás vehículos que transitan a alta velocidad.

En los anteriores términos es que opera la causal eximente de responsabilidad denominada culpa de la víctima, configurada la cual, exonera de responsabilidad al Concesionario, toda vez que el demandante con su actuar determinó la causación del daño e incluso, contrario a lo ordenado por la propia ley, se abstuvo de adelantar actuaciones a fin de obtener, si esa era su pretensión, el permiso de acceso vehicular establecido en la Resolución 716 de 2015.

#### 4.3. AUSENCIA DE PERJUICIO Y IMPROCEDENCIA DE LOS RECLAMOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

En adición a lo expresado en precedencia en el capítulo relativo a la oposición de las pretensiones, conforme se explicará a continuación, no son procedentes las reclamaciones por parte del demandante en torno a supuestos perjuicios por daño emergente en la medida en que tal perjuicio es absolutamente inexistente e implica el desconocimiento y pretermisión de los procedimientos legales reglados en materia de adquisición predial.

En esa medida, no puede ser que la parte demandada tenga que asumir costos que beneficiaron al propio demandante, como la obtención de una licencia de construcción. Tampoco es procedente que asuman el costo de una casa quinta que no se ejecutó por querer del demandante. Es precisamente esta la razón por la cual el demandante no aporta un solo recibo de pago de la casa o de la obtención de la licencia, y es porque no lo ha asumido y no lo ha pagado, por lo que mal hace en reclamar a las entidades demandadas por los costos de una casa que no existe, como si el Estado debiera subsidiar al demandante.

De este modo, la presente acción no puede ser la vía para que la parte demandante ahora pretenda enriquecerse reclamando la causación de un supuesto daño antijurídico y formulando peticiones indemnizatorias inexistentes e improcedentes.

#### 4.4. CLÁUSULA COMPROMISORIA

En el curso del presente proceso, se configura una causal de excepción previa que impide de plano que este Despacho pueda conocer de la presente controversia —como modalidad de una falta de competencia—, la cual se encuentra contemplada en el numeral 2° del artículo 100 del CGP, en los siguientes términos:

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

(...)

2. **Compromiso o cláusula compromisoria.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)



En el presente asunto, de acuerdo con las razones de hecho y de derecho que se expondrán a continuación, se propone la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria como consecuencia de la existencia de un pacto expreso entre las partes sobre el particular.

Al respecto, como lo reconoce la doctrina jurídica especializada en la materia, se trata de un caso específico de falta de competencia, comoquiera que las partes, de mutuo acuerdo, determinaron como fórmula de solución de conflictos el arbitraje. Al respecto:

*“El pacto arbitral que comprende el compromiso y la cláusula compromisoria, tal como lo prevé el art. 3 de la ley 1563 de 2012 se instituyó como causal de excepción previa y, en verdad, sólo constituye la tipificación de un caso específico de incompetencia, que ya había sido determinado por vía de doctrina, pero que el legislador, para prevenir cualquier discusión sobre el punto, resolvió señalarla como causal específica.*

*En efecto los contratantes pueden pactar que en caso de surgir alguna diferencia en cuanto al futuro desarrollo del convenio celebrado, en vez de llevar ante un juez la decisión de los puntos controvertidos, como es lo normal, los someterán a la consideración de árbitros, es decir, de personas que no teniendo la investidura permanente de jueces hacen sus veces, por cuanto la decisión que tomen tiene los mismos efectos (...)*

*Cualquiera que sea la situación que se presente, si un contratante pretende desconocer la cláusula compromisoria o el compromiso ya celebrado y acude a la justicia civil, es procedente la excepción.*

*En suma, mediante la cláusula compromisoria o el compromiso llamados genéricamente pacto arbitral, se obliga a someter la decisión de un conflicto a árbitros. Por tanto, si uno de los contratantes, haciendo caso omiso de la cláusula compromisoria o del compromiso procede a demandar ante un juez civil, el demandado podrá proponer la excepción previa respectiva, eso es, de incompetencia del funcionario, ya que en virtud de la existencia de tal acuerdo el juez deja de ser apto para conocer del proceso, y por ello es que este modo de excepción realmente forma parte de la causal primera del art. 100.”*

Por su parte, en relación con la prueba a fin de acreditar la configuración de esta causal, en los términos de la cita anterior, expone el doctrinante lo siguiente:

*La prueba de esta excepción es particularmente sencilla, puesto que la cláusula compromisoria debe constar siempre por escrito, es un acto jurídico solemne al igual que al igual que el compromiso, expresiones éstas dos que se engloban dentro del concepto general pacto arbitral, el cual de acuerdo con el artículo 4° de la ley 1563 de 2012 de constar en prueba documental.”*

De este modo, en relación con el acuerdo o pacto arbitral, la legislación aplicable sobre la materia, esto es, la Ley 1563 de 2012, dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.**

**El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.**

*En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.*

**PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.**

**ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA.** *La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.*

*La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

De acuerdo con lo anterior, por expreso pacto entre las partes, estas pueden determinar que sus diferencias sean resueltas mediante arbitraje lo cual, de suyo, implica la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, entendiéndose por esos aquellos investidos de forma permanente en la función de tal.

Así, en el caso concreto, a fin de evidenciar que en el presente asunto no es procedente traer a colación y menos aún resolver de fondo sobre la relación jurídica existente entre el Concesionario y la ANI, es preciso remitirnos a la Secciones 15.2 y 15.3 de la Parte General del Contrato de Concesión aportado por la ANI, y en la cual se regula la cláusula compromisoria o pacto arbitral, en los siguientes términos:

**“15.2. Arbitraje Nacional**

- (a) *Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Nacional de conformidad con la ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas que a continuación se establecen.*
- (b) *También serán del conocimiento del Tribunal de Arbitramento las decisiones definitivas adoptadas por el Amigable Compondor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en la Ley Aplicable.*
- (c) *Dentro de quince (15) Días Hábiles siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá informar a la ANI el Centro de Arbitraje y Conciliación que realizará las funciones delegadas por las Partes respecto de sorteos y recusaciones de los Árbitros designados y que servirá de sede del arbitramento. Si vencido este plazo, el Concesionario no ha notificado la designación, la ANI realizará dicha elección. El Centro escogido –por el Concesionario o por la ANI, según corresponda– deberá corresponder a uno de los siguientes: i) El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, o ii) el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición del Sector Infraestructura y Transporte.*

- (d) El tribunal estará compuesto por tres (3) árbitros los cuales serán designados de común acuerdo por las Partes. Para ello las partes elaborarán listas de candidatos con idoneidad en el objeto y las características del Contrato. En caso de no llegarse a un acuerdo el Centro de Arbitraje escogido conforme a lo establecido en la Sección 15.2(c) anterior, designará los árbitros por sorteo de acuerdo con su reglamento.
- (e) Los árbitros decidirán en derecho.
- (f) Los honorarios de los árbitros se limitarán según el valor de las pretensiones, conforme se establece en la tabla incluida a continuación y en todo caso no superarán un máximo de QUINIENTOS SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (500 SMMLV) por cada árbitro.

	Rango Inferior		Rango Superior	Tarifa
<b>Hasta</b>			\$6.160.000,00	40,00 SMMLV
<b>De</b>	\$6.160.001,00	A	\$108.416.000,00	13,00%
<b>De</b>	\$108.416.001,00	A	\$325.864.000,00	9,00%
<b>De</b>	\$325.864.001,00	A	\$543.312.000,00	8,00%
<b>De</b>	\$543.312.001,00	A	\$1.086.624.000,00	7,00%
			Más de \$1.086.624.001,00	500 SMMLV

- (g) El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos, fruto del ejercicio de tales facultades no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.
- (h) Los árbitros designados harán una declaración de independencia e imparcialidad respecto de las Partes al momento de aceptar la designación, situación que deberá mantenerse de su parte en todo momento del proceso. En todo caso, ningún miembro del panel podrá ser empleado, socio o contratista del Concesionario, de los miembros o socios del Concesionario, de la ANI, el Ministerio de Transporte o sus entidades descentralizadas o adscritas, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Tampoco podrán ser accionistas del Interventor o del Concesionario o de cualquiera de las empresas que sean socias de éstos, ni podrán tener parentesco hasta de cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil con los empleados de nivel directivo de la ANI, del Concesionario, del Interventor, de los accionistas del Concesionario, del Interventor o de los apoderados de las Partes. Igualmente, no podrá ser árbitro quién al momento de la designación sea coárbitro en los procesos que los apoderados de las Partes sean a su vez coárbitros o apoderados en aquellos procesos.
- (i) El término del proceso arbitral así como las suspensiones del proceso se regirán por lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 1563 de 2012 o las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan. En todo caso, las Partes de común acuerdo y previo a la audiencia de instalación, podrán conceder al Tribunal un término mayor al señalado en la Ley, para lo cual bastará la suscripción de

un memorial conjunto que así lo informe a los árbitros designados.

- (j) *Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que dichos sujetos prestaron su consentimiento por referencia al momento de la presentación de la Oferta.*
- (k) *El inicio del trámite arbitral no faculta a las Partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato.*

### 15.3. Arbitraje Internacional<sup>17</sup>

- (a) *Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Internacional de conformidad con el literal c) del artículo 62 de la ley 1563 de 2012 y las reglas que a continuación se establecen.*
- (b) *También podrán ser sometidas a su conocimiento las decisiones definitivas del amigable componedor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en el la Ley Aplicable*
- (c) *El arbitraje internacional será administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas (International Centre for Dispute Resolution de la American Arbitration Association), –ICDR– de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional, así como por los siguientes términos:*
  - (i) *La sede del arbitraje será Bogotá, Colombia.*
  - (ii) *El idioma del arbitraje será el español.*
  - (iii) *La ley aplicable al Contrato será la ley colombiana vigente al momento de la celebración del Contrato así como las normas de procedimiento de la ley, aplicables a la controversia.*
  - (iv) *El tribunal será designado por las Partes con base en una lista elaborada por el ICDR quien tendrá en cuenta las observaciones de idoneidad y experiencia informadas por las Partes. En el evento en que las Partes no lleguen a un acuerdo el ICDR será el encargado de hacer la designación de todos los árbitros, de conformidad con su reglamento.*
  - (v) *Una vez presentada la solicitud de arbitraje por una de las Partes, la Parte convocante procederá a notificar adicionalmente a la Procuraduría General de la Nación quién podrá intervenir en el proceso por medio de sus agentes al igual que lo hace en el arbitraje local, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado colombiano, quién podrá intervenir en el proceso arbitral por medio de apoderado en representación de la ANI o como mero interviniente gozando en ese caso de las mismas facultades, los mismos derechos y garantías procesales y probatorias de las Partes.*

<sup>17</sup> En caso de que la oferta ganadora tenga inversión extranjera directa o indirecta, la cláusula arbitral del contrato será únicamente la que se regula en la Sección 15.3.

- (vi) *Los árbitros decidirán en derecho.*
- (vii) *Los honorarios del Tribunal de Arbitraje internacional se limitarán a los mismos montos señalados en la Sección 15.2(f) de esta Parte General, salvo que las Partes acuerden modificar dichos montos.*
- (viii) *A los árbitros del Tribunal de Arbitramento Internacional se les aplicarán las mismas previsiones contenidas en la Sección 15.2(h) y al arbitramento internacional las previsiones contenidas en las Secciones 15.2(i) y 15.2(j) de esta Parte General.*
- (d) *El inicio del procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de facultades excepcionales al derecho común de que disponga la ANI conforme al Contrato y la Ley Aplicable. Los actos administrativos, fruto del ejercicio de tales facultades no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.*
- (e) *Las Partes acuerdan que en el evento en que se convoque el Tribunal de Arbitramento, los efectos de la cláusula compromisoria serán extensivos a aquellas empresas, sociedades o personas naturales que hayan presentado conjuntamente la Oferta, en la medida que, dichos sujetos prestaron su consentimiento por referencia al momento de la presentación de la Oferta.*
- (f) *El inicio del trámite arbitral no faculta a las partes para suspender unilateralmente la ejecución de las obligaciones del Contrato.”*

De esta manera, y en la medida que el fundamento del llamamiento en garantía es vincular a Perimetral en virtud de la Sección 14.3 de la Parte General que regula la Indemnidad, es de resaltar que la misma sólo puede hacerse valer por parte de la ANI en sede arbitral, y no en esta sede, teniendo en cuenta que se trata de una controversia frente a la cual las partes establecieron claramente su sometimiento a la jurisdicción arbitral.

Así las cosas, comoquiera que en el Contrato de Concesión existe una cláusula compromisoria suscrita entre POB y la ANI para la solución de toda controversia que surja con ocasión del contrato, resulta excluida la jurisdicción ordinaria para conocer y pronunciarse de fondo respecto de la viabilidad, o no, de la cláusula de indemnidad.

En este sentido, si la ANI pretendía traer a colación el Contrato de Concesión como fundamento de sus pretensiones de garantía, debía hacerlo de manera precisa y clara, como si estuviese demandando en forma independiente. Lo anterior, toda vez que si bien la ley contempla la posibilidad de llamar en garantía con fundamento en la existencia de una relación legal o contractual a fin de que el mismo juez resuelva esa relación en un mismo proceso, **ello no releva al llamante en garantía de formular en debida forma y con las debidas pruebas, el supuesto incumplimiento de la relación jurídica que reprocha, en este caso, respecto del Contrato de Concesión.**

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior lo cierto es que, en todo caso, tal relación jurídica derivada del Contrato de Concesión no puede ser conocida ni resulta de fondo por este Despacho en el curso de este proceso, comoquiera que las partes del contrato

determinaron que su jurisdicción lo sería la arbitral, la cual no puede ahora convenientemente desconocer la ANI, pretendiendo con ello eximirse de responsabilidad y sin ninguna prueba, de forma consecucional, en virtud de la eventual prosperidad de las pretensiones del Demandante, y sin encontrarse probados los presupuestos para dar aplicación a la cláusula de indemnidad.

#### 4.5. LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Como consecuencia de lo anterior, se deriva a su turno, la presente excepción de falta de jurisdicción y competencia del juez contencioso administrativo.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

- El demandante pretende discutir en el curso de este proceso judicial la supuesta indemnidad por parte del Concesionario frente a la ANI, de acuerdo con los términos señalados en la Sección 14.3 de la Parte General.

Al respecto, se destaca entonces que se trata de una **controversia puramente contractual en el marco de un negocio jurídico celebrado entre la ANI y el Concesionario**, y en el que no participó el demandante, de manera que, a efectos de acometer el estudio jurídico que propone el demandante en este proceso, ello implica una valoración jurídica frente a la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas, respecto de lo cual, el juez contencioso administrativo carece de absoluta competencia porque el asunto sometido a su conocimiento es de orden extracontractual y bajo títulos de imputación bien distintos para la entidad pública y para los particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

- No obstante lo anterior, en el caso concreto, como ya se anticipaba, aun en el evento en el que el Despacho considere que puede conocer de este proceso en tanto, en principio, se encuentra involucrada una Entidad Pública, se pone de presente que dicha entidad pactó en el Contrato de Concesión una cláusula o pacto arbitral que no puede desconocerse como quiera que proviene del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

En este sentido, solicitamos que se desvincule a POB como llamado en garantía, teniendo en cuenta que las causas o razones para hacerlo no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, y debe ser resuelto por la jurisdicción arbitral.

Adicionalmente, se precisa que en materia contencioso administrativa, la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en su artículo 165 remite a las causales de nulidad de la legislación procesal civil, artículo 133 del Código General del Proceso, disposición que contempla como una de las causales de nulidad en su numeral 1° la falta de jurisdicción o competencia.

Lo anterior, se justifica en la medida en que la falta de jurisdicción implica la carencia absoluta de potestad para administrar justicia y, específicamente en el evento de existir un pacto arbitral, ello implica que en un determinado asunto la competencia se ha asignado —por las partes— a otra autoridad de diferente jurisdicción.

#### 5. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Dispone el artículo 206 del CGP lo siguiente:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá **estimarlo**

**razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.**

*Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.*

*Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.*

*Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

En este sentido, precisamente el legislador introdujo una regla precisa en torno al modo en que debe efectuarse la estimación RAZONADA de los perjuicios e incluso, señalando una consecuencia económica para el demandante cuando la cantidad estimada exceda la que resulte probada, precisamente con el propósito de evitar que los accionantes presenten reclamos por sumas desproporcionadas y sean absolutamente cuidadosos y rigurosos en la cuantificación de sus perjuicios.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta parte formula objeción al juramento estimatorio presentado por el demandante, dado lo siguiente:

- En primer lugar, por las razones expresadas en la oposición a las pretensiones, esto es, teniendo en cuenta que se trata de un perjuicio absolutamente inexistente e improcedente comoquiera que carece de todo soporte jurídico y fáctico.
- En segundo lugar, se llama la atención del Despacho que, de forma incoherente, la parte demandante solicita con las pretensiones a la demanda una suma muy superior por concepto de perjuicios, derivada de la contratación y ejecución de una casa que nunca se construyó y respecto de la cual, no se entiende por qué deben asumirla los demandados.

Lo anterior para poner de presente al Despacho la falta de claridad, certeza y precisión frente a los supuestos perjuicios padecidos por la parte demandante los cuales deberá probar en su integridad aun cuando se insiste, en todo caso, en su naturaleza misma no son procedentes.

## **6. PRUEBAS**

Atentamente solicito que se tengan como pruebas las documentales referidas en la contestación de la demanda presentada el 23 de julio de 2019, y que se relacionan a continuación:

### **6.1. DOCUMENTALES**

Por remisión expresa del artículo 211 del CPACA, en aplicación de lo señalado en la ley 1564 de 2012, particularmente en los artículos 245 y 246, solicito que se tengan como

pruebas documentales, con el valor probatorio que la ley les otorga, las que se acompañan con el presente escrito y que se relacionan a continuación:

6.1.1. Resolución 716 de 2015, expedida por la ANI.

6.1.2. Contrato de Concesión APP No. 002 de 2014.

6.1.3. Concepto de Cano Jiménez, relacionado con la ubicación de la baranda metálica.

6.1.4. Comunicación C-1159 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.

6.1.5. Comunicación C-1216 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.

6.1.6. Comunicación C-1874 de 2018, junto con la respuesta dada por el Concesionario.

## 6.2. TESTIMONIOS

Solicitamos que se decrete y reciba la declaración de las siguientes personas, para lo cual informamos, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 del Código General del Proceso, su nombre, el lugar donde pueden ser citados, y la enunciación de los hechos objeto de prueba:

- (i) **NINI JOHANA GUZMÁN MEDINA**, domiciliada en Bogotá, y que puede ser ubicada en la Calle 93 # 13 – 45 Piso 6, en Bogotá. El testigo funge como Coordinadora PQRS del Contratista EPC del Concesionario, y depondrá sobre: el recibo y respuesta de los derechos de petición enviados por el demandante, la gestión social llevada a cabo con el demandante, y la gestión de las Intervenciones en el sector donde se ubica el Predio.
- (ii) **SEBASTIÁN MARTÍNEZ**, domiciliado en Bogotá, y que puede ser ubicada en la Calle 93 # 13 – 45 Piso 6, en Bogotá. El testigo funge como Ingeniero Residente de Obra del Contratista EPC del Concesionario, y depondrá sobre: el recibo y respuesta de los derechos de petición enviados por el demandante, la gestión social llevada a cabo con el demandante, y la gestión de las Intervenciones en el sector donde se ubica el Predio.
- (iii) **CESAR AUGUSTO CHAVES GÓMEZ**, domiciliado en Bogotá, y que puede ser ubicado en la Avenida Carrera 19 No. 95-37 Piso 9, en Bogotá. El testigo funge como Especialista de Tránsito de Cano Jiménez Estudios S.A., y depondrá sobre: los estudios y diseños de las obras, los diseños en el sector donde se ubica el Predio, y las razones técnicas y específicas por las cuales se recomendó la instalación de la baranda metálica en inmediaciones del Predio del demandante.

## 6.3. PRUEBA POR INFORME

De acuerdo con lo previsto en el inciso 1° del artículo 275 del CGP<sup>18</sup>, solicito se el decreto y práctica de una prueba por informe a fin de que la **ANI** rinda un informe con destino a este proceso mediante el cual se pronuncie acerca de los siguientes aspectos y aporte los respectivos soportes documentales, así:

<sup>18</sup> "ARTÍCULO 275. PROCEDENCIA. A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo || Las partes o sus apoderados, unilateralmente o de común acuerdo, pueden solicitar ante cualquier entidad pública o privada copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso, o por iniciarse."



- Informe en detalle acerca de los derechos de petición presentados por Jairo Arturo Herrera Rodríguez, en relación con el Predio Finca Los Pinos, y las respuestas dadas por la ANI.
- Informe si Jairo Arturo Herrera Rodríguez presentó, solicitó, tramitó u obtuvo permiso de acceso vehicular al Predio Los Pinos, conforme con lo establecido en la Resolución 716 de 2015. En tal caso, adjunte las solicitudes, el procedimiento administrativo y la resolución que autorice o niegue el acceso vehicular.

## 7. ANEXOS

- 7.1. Poder debidamente otorgado por el Representante del Concesionario.
- 7.2. Certificado de existencia y representación legal Concesionario.
- 7.3. Certificado de existencia y representación legal de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.
- 7.4. Documentos relacionados en el acápite de pruebas (se portan en un CD).

## 8. NOTIFICACIONES

El Concesionario recibirá notificaciones en la calle 93 # 13-45 Piso 6, en la ciudad de Bogotá, y en el correo electrónico [atencionalusuariopob@civ-pob.com](mailto:atencionalusuariopob@civ-pob.com)

El suscrito y la firma CASTRO LEIVA RENDON ABOGADOS S.A.S. recibiremos notificaciones en la carrera 7 No. 77 – 07 oficina 501 en Bogotá D.C. y en los correos electrónicos [mcastro@castroleiva.com](mailto:mcastro@castroleiva.com) y [clopez@castroleiva.com](mailto:clopez@castroleiva.com)

Atentamente,



**NÉSTOR CAMILO LÓPEZ MARTÍNEZ**

C.C. 80.775.044

T.P. No. 190.683 del C.S. de la J.

Abogado Inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.