

2018-1162: Contestación al llamamiento en garantía formulado por la ANI, ratificación de la contestación de la demanda inicial, presentación de escrito de excepciones previas al llamamiento en garantía formulado por la ANI y formulación de llamamiento

Jose Ignacio Leiva <jileiva@castroleiva.com>

Mar 21/11/2023 2:56 PM

Para: Ventanilla D03 Tribunal Administrativo - Atlántico - Barranquilla <ventanillad03tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: mintrans@mintransporte.gov.co <mintrans@mintransporte.gov.co>; Felipe Andres Bastidas Paredes <buzonjudicial@ani.gov.co>; sanrod_1812@hotmail.com <sanrod_1812@hotmail.com>; Laura Amaya Cantor <lamaya@castroleiva.com>; David Anzola Galindo <danzola@castroleiva.com>; Viveros Torres, Mateo <mviveros@castroleiva.com>

 3 archivos adjuntos (1 MB)

20231121 Excepcion previa llamamiento Costera VF.pdf; 20231121 Contestacion llamamiento en garantia VF.pdf; 20231121 Llamamiento en garantía ASEGURADORAS VF.pdf;

Señores

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

Sección B

Atn. Magistrado Ponente: Dr. OSCAR WILCHES DONADO

Correo: ventanillad03tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia. Medio de Control de Reparación Directa
Radicado No. 08-001-23-33-000-2018-1162-00
Demandante: HENRY ARTURO CLAVEL RODRÍGUEZ y LÓGICA EMPRESARIAL S.A.S.
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI — y CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.

Asunto. Contestación al llamamiento en garantía formulado por la ANI, ratificación de la contestación de la demanda inicial, presentación de escrito de excepciones previas al llamamiento en garantía formulado por la ANI y formulación de llamamiento en garantía.

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.588, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 75.388 del C. S. de la J., actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S., firma apoderada judicial^[1] de la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S. ("Concesión Costera" o "Concesionario"), sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, constituida por documento privado de accionistas del 22 de agosto de 2014, debidamente inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el día 26 de agosto del 2014, bajo el número 01862343 del Libro IX, identificada con NIT. 900.763.355-8, de acuerdo con el poder y el certificado de existencia y representación legal que ya obran en el expediente, encontrándome en la debida oportunidad para ello, presento **(i) ratificación a la contestación de la demanda ya presentada, (ii) contestación de llamamiento en garantía formulado por la ANI, (iii) formulación de excepciones previas al llamamiento en garantía formulado por la ANI y, (iv) formulación de llamamiento en garantía.**

Cordialmente,

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ

C.C. 79.520.588 de Bogotá D.C.

TPA 75.388 del C. S. de la J.

[1] 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.”*

Señores

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

Sección B

Atn. Magistrado Ponente: Dr. OSCAR WILCHES DONADO

Correo: ventanillad03tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia. Medio de Control de Reparación Directa
Radicado No. 08-001-23-33-000-2018-1162-00
Demandante: HENRY ARTURO CLAVEL RODRÍGUEZ y LÓGICA EMPRESARIAL S.A.S.
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI — y CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.

Asunto. Contestación al llamamiento en garantía formulado por la ANI y ratificación de la contestación de la demanda inicial.

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.588, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 75.388 del C. S. de la J., actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S., firma apoderada judicial¹ de la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S. ("Concesión Costera" o "Concesionario"), sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, constituida por documento privado de accionistas del 22 de agosto de 2014, debidamente inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el día 26 de agosto del 2014, bajo el número 01862343 del Libro IX, identificada con NIT. 900.763.355-8, de acuerdo con el poder y el certificado de existencia y representación legal que ya obran en el expediente, encontrándome en la debida oportunidad para ello, presento **(i) ratificación a la contestación de la demanda ya presentada y (ii) contestación de llamamiento en garantía formulado por la ANI**, en los siguientes términos:

1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA PARA LA CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El 25 de agosto de 2023, el Despacho profirió auto por medio del cual admitió el llamamiento en garantía formulado por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en contra de la Concesión Costera y de la Previsora S.A. – Compañía de Seguros. De ahí que ordenara vincularlas al proceso. Dicho auto hizo la aclaración de que la Concesión Costera fue incluida como demandado por la parte actora y posteriormente fue llamada en garantía por

¹ 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."



la ANI, a pesar de no aportar el Contrato de Concesión que prueba la relación entre ambas entidades. El mencionado auto fue notificado por estado del 5 de septiembre de 2023.

No obstante, el 8 de septiembre de 2023 el suscrito presentó solicitud de aclaración del Auto del 25 de agosto de 2023, de conformidad con el artículo 285 del CGP, interrumpiendo así la ejecutoria del mencionado auto, tal como lo establece el artículo 302 del CGP, inciso segundo:

“ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.” (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

De conformidad con lo anterior, se tiene que el auto que resolvió sobre la solicitud de aclaración fue proferido el 23 de octubre de 2023 y notificado el día 30 de octubre de la misma anualidad. Por lo tanto, el auto del 25 de agosto de 2023 solo quedó ejecutoriado hasta el 30 de octubre de 2023, día en que se surtió la notificación del auto que resolvió sobre la aclaración. Huelga decir que con la admisión del llamamiento en garantía se corrió traslado para que los llamados en garantía den contestación tanto al llamamiento en garantía como a la contestación de la demanda, como es su derecho, de conformidad con el artículo 66 del CGP:

“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 y negrilla fuera del texto original)

Siguiendo entonces con lo anterior, el término de traslado para que el llamado en garantía de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía se encuentra regulado en el artículo 225 del CPACA, de la siguiente forma:

“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. (...) (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

Entonces, el término de traslado ordenado en el Auto que admitió el llamamiento en garantía de la ANI en contra de la Concesión Costera solo inició a contabilizarse a partir del 31 de octubre de 2023, ya que como se indicó anteriormente dicho Auto solo quedó ejecutoriado el 30 de octubre de 2023. De ahí que su vencimiento sea el día 22 de noviembre de 2023.

En conclusión, el presente escrito se presenta de forma oportuna y es procedente.

2. RATIFICACIÓN EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INICIAL YA PRESENTADA

Por economía procesal, y a fin de no generar duplicidad de documentos, respetuosamente indico al Despacho que se ratifica la contestación de la demanda presentada oportunamente por la Concesión Costera en calidad de demandada directa.

En ese sentido, solicito al Despacho tener como pruebas todas y cada una de las aportadas y solicitadas por el Concesionario con dicho escrito de contestación a la demanda, esto es, las documentales, la prueba por oficio y las testimoniales.

Para inmediata referencia del Despacho, el texto de la contestación a la demanda fue presentado el día 28 de enero de 2020 de manera física tal y como consta en el siguiente sello impuesto por la Secretaría del Tribunal:



CONCESION COSTERA CARTAGENA - BARRANQUILLA SAS
Correspondencia Despachada
Vigencia: 2020 - Consecutivo: D-74
Sede: Barranquilla Sede Preclal
Fecha Radica: 28/01/2020-08:28 AM
Folios: 48 Anexos:607-1CD
PARA RESPUESTA CITE CONSECUTIVO-SEDE-AÑO

COPIA

Señores
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
Sección B
Atn. Magistrado Ponente: Dr. OSCAR WILCHES DONADO

Referencia. Medio de control de reparación directa
Radicado No. 08-001-23-33-000-2018-1162-00
Demandante: HENRY ARTURO CLAVEL RODRÍGUEZ y LÓGICA EMPRESARIAL S.A.S.
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI — y CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.

Asunto. Contestación a la demanda.

En cualquier caso, atendiendo a que actualmente rige la virtualidad como regla general en los procesos judiciales luego de la expedición del Decreto 806 de 2020 y demás normas concordantes, respecto de las pruebas documentales, solicito que sean tenidas como prueba las siguientes:

- Las contenidas en el siguiente enlace que se corresponden exactamente con las enlistadas en el texto de la contestación objeto de ratificación, las cuales fueron allegadas en su momento en un CD:

<https://www.dropbox.com/t/i6B5XDBlpiYXfjfl>

- También remito el siguiente enlace del SECOP en donde reposan TODOS los documentos contractuales relacionados con el Contrato de Concesión suscrito entre la Concesión Costera y la ANI. Esto, por tratarse de documentos de dominio y consulta pública:

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1611882>

3. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO PRIMERO: Es cierto, de conformidad con la cláusula 2.1. del capítulo II de la parte general del Contrato, el cual contiene lo siguiente:



2.1 Objeto

El presente Contrato de concesión bajo un esquema de asociación público privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, tiene por objeto el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en este Contrato, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo el Proyecto. El alcance físico del Proyecto se describe en la Parte Especial y en el Apéndice Técnico 1.

AL HECHO SEGUNDO: Este hecho contiene varias afirmaciones, las cuales se contestan de la siguiente forma:

- Sobre la afirmación relacionada con que en el Contrato de Concesión, parte general, Capítulo VI, etapa preoperativa estudios y diseños, el Concesionario deberá elaborar los estudios y diseños de todas las unidades funcionales cumpliendo las especificaciones técnicas, es parcialmente cierto, atendiendo al contenido explícito y literal del Capítulo VI “*Etapas preoperativa – Estudios y Diseños*”: **Es cierto**, precisando que el Concesionario se atiene al contenido literal y explícito del Contrato, específicamente al numeral 6.1., literales a) y b), los cuales indican:

6.1 Presentación de los Estudios

- (a) El Concesionario deberá haber elaborado y entregado al Interventor los Estudios de Trazado y Diseño Geométrico para todas las Unidades Funcionales, cumpliendo con las Especificaciones Técnicas, dentro de los doscientos diez (210) Días siguientes a la Fecha de Inicio.
- (b) Adicionalmente a lo anterior, el Concesionario deberá presentar al Interventor, en el mismo término de doscientos diez (210) Días, los Estudios de Detalle correspondientes a las Unidades Funcionales cuya ejecución deba comenzar al inicio de la Fase de Construcción de acuerdo con el Plan de Obras.

- Respecto de la afirmación relacionada con que en el Capítulo VII “*Gestión Predial*”, el Concesionario realizará la adquisición de todos los predios requeridos para la ejecución del Proyecto, cuya responsabilidad y obligación es exclusiva del Concesionario, quien asumirá los costos ya sea por enajenación voluntaria o expropiación, es **parcialmente cierta**, atendiendo a los estrictos y precisos términos del capítulo referido, específicamente los literales a) y b), los cuales indican:



7.1 Generalidades de la Gestión Predial

- (a) La adquisición de los Predios requeridos para la ejecución de las Intervenciones estará a cargo del Concesionario quien desarrollará dicha labor en favor de la ANI, conforme a lo establecido en el artículo 34 de la ley 105 de 1993, según se modifique o adicione de tiempo en tiempo, atendiendo en un todo la distribución de obligaciones y responsabilidades establecidas en el presente Contrato, de conformidad con las leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y sus decretos reglamentarios, el Título III del Capítulo I del Código General del Proceso, la ley 1682 de 2013 y demás normas concordantes y vigentes en la materia.
- (b) La Gestión Predial es obligación y responsabilidad del Concesionario. El costo de la Gestión Predial se asumirá por parte del Concesionario. El costo de la compra de los Predios ya sea por enajenación voluntaria o expropiación y del Plan de Compensaciones Socioeconómicas se fundeará con los recursos de la Subcuenta Predios.

Así mismo, el literal b del numeral 8.3 refiere que el mandato se realiza actuado como delegado de la ANI,

- (b) La adquisición de los Predios requeridos para la ejecución del Proyecto, así como las compensaciones socioeconómicas de que trata la resolución INCO 545 de 2008, se harán con cargo a la Cuenta Proyecto - Subcuenta Predios, tal y como se define en el numeral 7.2 del Contrato de Concesión. La adquisición de los Predios será efectuada conforme a lo establecido en el artículo 34 de la ley 105 de 1993, esto es, actuando como delegado de la ANI, quien será la propietaria de los Predios adquiridos.

Página 49 de 51

Al respecto, debe precisarse entonces que el Concesionario, como contratista del Estado, es un mandatario de la ANI en lo que refiere a la Gestión Predial y que la adquisición de los predios (i) se realiza por cuenta y nombre de la ANI, así como (ii) se realiza de conformidad con lo establecido en la Ley 105 de 1993 y demás normas concordantes contenidas en la Ley 9 de 1989.

AL HECHO TERCERO: A pesar de que la ANI no especifica adecuadamente de dónde toma la cita que trae a colación en el hecho, **es cierto**, atendiendo específicamente al contenido literal del literal (I) de la cláusula 4.2. de la Parte General del Contrato de Concesión, la cual expresamente dispone lo siguiente:



- (l) Efectuar toda la Gestión Predial necesaria para disponer y adquirir técnica, legal y oportunamente los inmuebles requeridos para el desarrollo de las Intervenciones, siguiendo la normatividad vigente y las directrices e indicaciones del Apéndice Técnico 7, así como el Plan de Adquisición de Predios.

AL HECHO CUARTO: Es cierto, de conformidad con el Capítulo VII, numeral 7.1. de la Parte General del Contrato, tal y como está plasmada, sumado a las precisiones realizadas con ocasión justamente del mismo apartado citado por la ANI en la contestación al hecho segundo.

AL HECHO QUINTO: Este hecho contiene varias afirmaciones, las cuales se contestan de la siguiente forma:

- Respecto de la obligación en cabeza del Concesionario de la adquisición predial, su identificación, avalúo, pago de los predios requeridos, la ejecución del Proyecto y que sea por su cuenta y riesgo, **es parcialmente cierto** de conformidad con el contenido literal del Contrato de Concesión.

Sobre el particular se reitera lo expresado en la respuesta al Hecho Segundo.

- Sobre la afirmación de que el Concesionario es la entidad legitimada para discutir u oponerse a la pretensión del pago de los daños materiales e inmateriales que se reclaman por la ocupación del predio de propiedad del demandante, **no es un hecho** sino una apreciación subjetiva de parte del demandante que no puede ser tenida en cuenta como un hecho.

Sin perjuicio de lo anterior, debe decirse que **no es cierto** lo que sugiere la ANI en el sentido de sostener que quien se encuentra legitimado en forma exclusiva —y por ende en la obligación— de oponerse a las pretensiones del Demandante es el Concesionario porque:

- La ANI es la entidad Contratante y dueña del Proyecto que se ejecuta.
- Por Ley la adquisición predial es competencia de la ANI como entidad estatal, quien realiza la delegación, sin perjuicio que como titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones.
- El Concesionario actúa como un mandatario en la Gestión Predial y, por tanto, los predios se adquieren por cuenta y a nombre de la ANI. Tan es así lo anterior, que en el evento en que el predio no pueda ser adquirido mediante enajenación voluntaria interviene el poder del Estado por conducto de la ANI para lograr su expropiación en sede administrativa o judicial; siendo que para el caso de que sea necesario promover un



proceso de expropiación judicial ante la jurisdicción civil, la ANI otorga un poder al Concesionario para que pueda actuar en su nombre y representación.

Todo lo anterior para poner en evidencia lo equivocado de la afirmación de la ANI pretendiendo con ello liberarse de su “legitimación” o responsabilidad de cara a la adquisición predial como parte de la Gestión Predial del Proyecto.

AL HECHO SEXTO: Este hecho tiene varias afirmaciones, las cuales se contestan de forma separada así:

- Sobre que los presuntos daños que se puedan generar en desarrollo de la ejecución del Contrato de Concesión están asignados contractualmente al contratista Concesionario, no es un hecho sino una afirmación subjetiva de parte de la ANI e incompleta respecto de la realidad del Contrato de Concesión.

Sin perjuicio de lo anterior, se reitera lo afirmado en respuesta a hechos anteriores, con el fin de tener en cuenta que el Concesionario es un mandatario de la ANI en la Gestión Predial, así como los efectos que de ello se desprenden de acuerdo con lo pactado en el Contrato de Concesión.

- Respecto de la afirmación relacionada con que la entidad pública concedente no participa activamente en la construcción y operación del Proyecto, por lo que materialmente no realiza labores de obra ni de adquisición predial, **es parcialmente cierta**, en el entendido que (i) la ANI tiene unas obligaciones como entidad contratante y dueña del Proyecto; y específicamente en lo que refiere a la Gestión Predial (ii) debe precisarse que ésta se realiza en favor de la ANI, tal como indica el literal a) del numeral 7.1. del Capítulo VII de la Parte General del Contrato. Por lo tanto, la ANI no está sustraída del proceso de adquisición predial como lo pretende hacer ver, máxime cuando, como se demostrará en el presente proceso judicial, no existe una conducta reprochable al Concesionario respecto del cumplimiento de sus obligaciones de cara a la Gestión Predial en los términos de la ley y el Contrato de Concesión.

AL HECHO SÉPTIMO: **Es cierto**, de conformidad con lo estipulado textualmente en el numeral (i) del literal (a) de la cláusula 12.7. del Contrato de Concesión, Parte General. Sin embargo, aún con la obligación contenida en dicha cláusula, es equivocado lo que pretende hacer entender la ANI, pues como se explicará más adelante en las excepciones de este escrito, el Concesionario no es un garante de la ANI como si se tratara de una póliza de seguro en virtud de la cual traslada los riesgos al Concesionario. Por el contrario, se trata de una relación contractual a partir de la cual la Concesión Costera responde frente a la ANI por el incumplimiento de sus obligaciones.

Lo anterior es de suma importancia toda vez que la ANI en este proceso y como así lo ha defendido en otros pleitos de similar naturaleza, pretende sostener que en el evento en que



la entidad resulte condenada opera de forma automática una responsabilidad en cabeza del Concesionario, lo cual es completamente errado, toda vez que el Concesionario responde por una acción u omisión que le sea atribuible, que haya tenido un nexo de causalidad con el daño que se solicita sea reparado por un tercero y siempre que se demuestre el elemento subjetivo de la culpa en el marco de una responsabilidad contractual derivada del Contrato de Concesión.

A su turno, esto es de absoluta relevancia porque, como incluso bien lo dice la ANI en uno de sus apartes del llamamiento en garantía, el Concesionario detenta en el proceso una doble condición, como demandado directo del accionante y como llamado en garantía, lo cual implica dos juicios de responsabilidad distintos, que se fundan en regímenes de responsabilidad diferentes y que, por tanto, de cara al llamamiento en garantía el fundamento de la responsabilidad lo es únicamente la responsabilidad contractual a partir de un incumplimiento del Contrato de Concesión que sea, en efecto, atribuible al Concesionario.

4. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente a la pretensión única formulada por la ANI en el llamamiento en garantía, la cual incluye en el acápite denominado “*III. Alcance y Extensión del Llamamiento en Garantía*” y que corresponde a que se condene a la Concesión Costera al reintegro de todo lo que la ANI deba pagar en virtud de las reclamaciones que se formulan con la demanda, el Concesionario se opone en su totalidad, con fundamento en los argumentos y razonamientos que se exponen a continuación.

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA: EXCEPCIONES

5.1. PRONUNCIAMIENTO PRELIMINAR

El llamamiento en garantía tiene por objeto que la Concesión Costera responda en favor de la ANI en el evento en que esta entidad resulte condenada como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones de la demanda, esto es, que se declare la responsabilidad de la administración por un presunto daño antijurídico.

Al respecto, es necesario precisar dos (2) aspectos en concreto:

- En primer lugar, dada la naturaleza propia de la figura del llamamiento en garantía, este se funda en una relación de orden legal o contractual existente entre el llamante y el llamado que habilita al primero a solicitar la vinculación del segundo para que responda por los eventuales perjuicios a los que resulte condenado el llamante.

En ese sentido, debe destacarse que el fundamento del llamamiento en garantía obedece a la existencia de una relación jurídica a partir de la cual el llamante pueda exigir del llamado una reparación por los perjuicios y, en consecuencia, es obligación del llamante demostrar esa situación.



Para el caso que nos ocupa, la relación jurídica que subyace al llamamiento en garantía corresponde al Contrato de Concesión suscrito entre la ANI y la Concesión Costera, de modo tal que, si la ANI quiere sacar adelante sus pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía, debe demostrar que la Concesión Costera incumplió las obligaciones que tenía a su cargo y que, como consecuencia de ello, es que se justifica la reparación en favor de la ANI.

Lo anterior es de suma importancia en casos como el que es objeto de este proceso toda vez que, aún en el evento en que el juez determine que se configura una responsabilidad administrativa por un daño antijurídico, ello no genera de manera automática la prosperidad del llamamiento en garantía en favor de la ANI, toda vez que el Despacho deberá analizar de fondo la relación jurídica existente entre las partes del llamamiento y con base en ello determinar si este ha de prosperar o no.

- En segundo lugar, y en consonancia con lo anterior, la realidad es que en el caso concreto la Concesión Costera no ha incumplido sus obligaciones y como consecuencia de ello es que no se encuentra obligada a responder a la ANI como lo pretende en el llamamiento formulado ante una eventual condena con ocasión de la demanda inicial.

Así las cosas, para soportar lo anterior, en forma concordante con las excepciones que fueron formuladas por la Concesión Costera con la contestación de la demanda, las cuales se reiteran en su integridad a fin de oponerse a cualquier juicio de responsabilidad en su contra, en forma particular y concreta la Concesión Costera se opone al llamamiento en garantía toda vez que ha dado cabal cumplimiento a sus obligaciones por ende no puede desprenderse juicio de reproche alguno en su contra.

5.2. PRIMERA EXCEPCIÓN: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA CONCESIÓN Y EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES

La responsabilidad extracontractual del Estado se enmarca en los términos del artículo 90 de la Constitución y la teoría del daño antijurídico y el rompimiento de las cargas públicas, predicándose entonces que el Estado ha de responder por el daño que ocasione a un particular por la acción u omisión de sus agentes, incluso, por ejemplo, a partir del comportamiento de sus contratistas.

Adicionalmente, como lo ha establecido la doctrina jurídica y judicial, en la responsabilidad extracontractual del estado existen unos factores de imputación específicos con base en los cuales se atribuye la responsabilidad tales como, la falla del servicio (incumplimiento de una obligación o deber) y el riesgo excepcional (afectación a un bien jurídicamente tutelado por la creación de un riesgo anormal).

Lo anterior, precisamente tiene fundamento en la cláusula general de responsabilidad que le asiste al Estado como ente abstracto protector de los bienes jurídicos de las personas y



la teoría administrativa relativa a las cargas públicas y los deberes jurídicos que están llamados a soportar los particulares.

Por su parte, en tratándose de un particular (contratista del estado), el juicio de responsabilidad no debe estudiarse, analizarse, aplicarse ni calificarse bajo el mismo rasero, toda vez que, si bien no se desconoce que los contratistas del estado pueden comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado, el juicio de reproche frente al contratista, en el evento de establecerse que existe responsabilidad, debe satisfacer todos los elementos para ello, es decir, el hecho, el nexo causal, el daño y **el elemento subjetivo de culpa**.

De este modo, en el caso concreto, la Concesión Costera cumplió con sus obligaciones, específicamente, aquellas relacionadas con los hechos que son objeto de esta controversia, razón por la cual, en relación con su conducta y sus obligaciones de carácter legal y contractual no existe juicio de reproche alguno.

Las obligaciones contractuales adquiridas por la Concesión Costera mediante suscripción del Contrato de Concesión han sido todas cumplidas a cabalidad, además de las obligaciones legales, en ese sentido, no existe incumplimiento alguno en los deberes que se encontraban en cabeza del Concesionario con anterioridad y al momento del supuesto daño, como tampoco en la actualidad.

Sobre el particular, la Concesión Costera reitera y reafirma todo lo explicado y expresado en la contestación a la demanda, con lo que se acredita que dio cumplimiento a sus obligaciones.

De hecho, nótese que la ANI en la fundamentación del llamamiento en garantía que propone en contra del Concesionario no menciona ni describe cuál es el comportamiento contrario a derecho o incumplimiento concreto por parte del Concesionario, sino que, a partir de un simple supuesto planteado por la Parte Demandante que reclama el pago de una suma de dinero, la ANI pretende derivar una reparación en su favor y a cargo del Concesionario. Por supuesto que esto no se ajusta a derecho.

Por todo lo anterior es que se afirma con total contundencia que la Concesión Costera no ha incumplido sus obligaciones y que, si la ANI pretende sacar adelante sus pretensiones, tiene la carga de probar el supuesto incumplimiento que le imputa al Concesionario y que, adicionalmente, ese incumplimiento contractual que pretende atribuirle constituya causa eficiente del daño alegado.

Lo anterior resulta ser de suma importancia toda vez que, incluso, el incumplimiento que se pretenda probar en cabeza de la Concesión Costera tiene que tener una relación directa con el daño que se alega con la demanda y ser determinante en la causación del mismo.

5.3. SEGUNDA EXCEPCIÓN: LA INEXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE GARANTÍA ENTRE LA CONCESIÓN COSTERA Y LA ANI



Como fundamento del llamamiento en garantía, la ANI trae a colación en el hecho séptimo de su escrito, la obligación contractual de la Concesión Costera relativa a constituir una póliza o amparo de responsabilidad civil extracontractual *“la cual cubrirá la responsabilidad del Concesionario por sus acciones u omisiones, así como las de sus agentes en desarrollo de cualquier actividad ejecutada con ocasión del contrato de Concesión, las cuales causen daños a propiedades o la vida o integridad personal de terceros o de la ANI, incluyendo las de cualquiera de sus empleados, agentes o subcontratistas”*.

Al respecto, nótese que la ANI funda sus pretensiones en el cumplimiento de una obligación de la Concesión Costera relativa a la constitución de una póliza y como si a partir de ahí se desprendiera una especie de obligación de garantía en su favor y del cual su garante es el Concesionario.

Esto por supuesto constituye un error conceptual jurídico absoluto, en la medida en que una cosa es (i) una obligación contractual relativa a contar con una póliza que ampare los perjuicios derivados de una responsabilidad civil extracontractual, y otra cosa es (ii) una obligación de garantía que la ANI pueda exigir directamente del Concesionario.

En el presente caso, de acuerdo con lo referido expresamente por la ANI como fundamento de su llamamiento en garantía, la obligación a la que refiere es la contenida en la cláusula 12.7 de la Parte General del Contrato de Concesión, frente a la cual, se pone de presente que el Concesionario ha dado cumplimiento a la misma toda vez que cuenta con una póliza de responsabilidad civil extracontractual en favor de la entidad estatal y en los precisos términos que lo exige el Contrato de Concesión.

Ahora bien, si lo que pretende la ANI es que se declare que, con ocasión de esa obligación, el Concesionario deba responder en forma directa a título de garante, ello en modo alguno es procedente, pues el garante de cara a la existencia de esa póliza de seguro es la compañía aseguradora, se reitera, NO el Concesionario, quien NO es un garante de la ANI en virtud de la disposición contractual invocada.

En este sentido, lo que se quiere destacar es que de ninguna manera la Concesión Costera ostenta la condición de garante de la ANI ni existe una obligación de garantía, estipulación en la que no se evalúa la responsabilidad del garante, sino la relación contractual entre ambas partes que impone a una de ellas responder en nombre de la otra frente a una eventual condena, y que es natural de una relación como la surgida en una póliza de seguros, sino que muy por el contrario, de pretender una atribución de responsabilidad en contra del Concesionario, esto implica un análisis de la conducta del contratista, es decir, que la consecuencia adversa (condena de la ANI) en efecto se haya producido por su causa (acción u omisión).

6. OPOSICIÓN FRENTE A LA CUANTÍA Y A CUALQUIER PRETENSIÓN ECONÓMICA EN CONTRA DE LA CONCESIÓN COSTERA



En concordancia con lo expuesto en el capítulo relativo a la oposición a las pretensiones contenida tanto en la contestación de la demanda como en el acápite respectivo de este documento, la Concesión Costera se opone a la cuantía del llamamiento en garantía y a cualquier pretensión económica en contra del Concesionario, la cual corresponde a la suma de dinero que resulta de una eventual condena derivada de la prosperidad de la demanda, en razón a que, en primer lugar, a partir de la demanda no existe soporte fáctico ni jurídico que respalde lo pretendido, así como tampoco existe fundamento alguno para su reclamación en contra del Concesionario, habiéndose desvirtuado los cargos de imputación de responsabilidad en cabeza de mi procurado.

En segundo lugar, tampoco existe razón alguna que permita derivar una condena a cargo de la Concesión Costera y en favor de la ANI, en razón que el Concesionario no ha incumplido con sus obligaciones. Por ende, no está llamada a responder ni indemnizar en modo alguno a la ANI.

7. PRUEBAS

Con el fin de demostrar los supuestos de hecho y sobre los cuales se soporta la defensa de la Concesión Costera, toda vez que se encuentran relacionados en forma directa con la defensa propuesta en la contestación de la demanda, solicito al Despacho tener como pruebas todas y cada una de las aportadas y solicitadas por el Concesionario con la contestación de la demanda —las cuales se reiteran ahora— es decir, las documentales, la prueba por oficio y las testimoniales.

8. PETICIÓN

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, solicito al Despacho negar en su integridad las pretensiones formuladas en contra de la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S. y, en consecuencia, eximirla de toda responsabilidad y condenar en costas al llamante en garantía en lo que corresponda.

9. ANEXOS

Los documentos que acreditan la existencia y representación legal tanto de la Concesión Costera como de la firma apoderada ya obran en el expediente, razón por la cual no se aportan nuevamente.

Por su parte, frente a los documentos solicitados como prueba y que se ratifican mediante el presente escrito estos también ya obran en el expediente sin perjuicio de lo cual, se remite enlace, tal y como fue expresado en un acápite anterior.

10. NOTIFICACIONES



- La CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S. recibirá notificaciones en la Carrera 24 #1A -24 Edificio BC Empresarial Piso 17, Puerto Colombia, Atlántico y en el correo electrónico contacto@rutacostera.co
- La firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S. y el suscrito recibiremos notificaciones en la Carrera 7 #77-07, Oficina 501 en Bogotá D.C. y en los correos electrónicos jileiva@castroleiva.com

Atentamente,


JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ
C.C. 79.520.588 de Bogotá
T.P. No. 75.388 del C. S. de la J.
CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.
Abogado Inscrito



Señores

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

Sección B

Atn. Magistrado Ponente: Dr. OSCAR WILCHES DONADO

Correo: ventanillad03tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia. Medio de Control de Reparación Directa
Radicado No. 08-001-23-33-000-2018-1162-00
Demandante: HENRY ARTURO CLAVEL RODRÍGUEZ y LÓGICA EMPRESARIAL S.A.S.
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI — y CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.

Asunto. Excepción previa al llamamiento en garantía formulado por la ANI.

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.588, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 75.388 expedida por el C. S. de la J., actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S., firma apoderada judicial¹ de la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S. ("Concesión" o "Concesionario"), de acuerdo con el poder y el certificado de existencia y representación legal que obran en el expediente, encontrándome en la debida oportunidad para ello, por medio del presente escrito me permito **proponer excepciones previas** frente al llamamiento en garantía formulado por la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante "ANI") en contra de mi representada y que fue admitido mediante auto de fecha 25 de agosto de 2023. Lo anterior, en los siguientes términos:

1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

El 25 de agosto de 2023, el Despacho profirió auto por medio del cual admite el llamamiento en garantía formulado por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en contra de la Concesión Costera y de la Previsora S.A. – Compañía de Seguros. De ahí que ordenara vincularlas al proceso. Dicho auto hace la aclaración de que la Concesión Costera fue incluida como demandado por la parte actora y posteriormente fue llamada en garantía por la ANI, a pesar de no aportar el Contrato de Concesión que prueba la relación entre ambas entidades. El mencionado auto fue notificado por estado del 5 de septiembre de 2023.

¹ 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."



No obstante, el 8 de septiembre de 2023 el suscrito presentó solicitud de aclaración del Auto del 25 de agosto de 2023, de conformidad con el artículo 285 del CGP, interrumpiendo así la ejecutoriedad del mencionado auto, tal como lo establece el artículo 302 del CGP, inciso segundo:

“ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. *Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.*

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.” (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

De conformidad con lo anterior, se tiene que el auto que resolvió sobre la solicitud de aclaración fue proferido el 23 de octubre de 2023 y notificado el día 30 de octubre de la misma anualidad. Por lo tanto, el auto del 25 de agosto de 2023 solo quedó ejecutoriado hasta el 30 de octubre de 2023, día en que se surtió la notificación del auto que resolvió sobre la aclaración. Huelga decir que con la admisión del llamamiento en garantía se corrió traslado para que los llamados en garantía den contestación tanto al llamamiento en garantía como a la contestación de la demanda, como es su derecho, de conformidad con el artículo 66 del CGP:

“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 y negrilla fuera del texto original)*



Siguiendo entonces con lo anterior, el término de traslado para que el llamado en garantía de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía se encuentra regulado en el artículo 225 del CPACA, de la siguiente forma:

“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. (...) (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

Entonces, el término de traslado ordenado en el Auto que admitió el llamamiento en garantía de la ANI en contra de la Concesión Costera solo inició a contabilizarse a partir del 31 de octubre de 2023, ya que como se indicó anteriormente dicho Auto solo quedó ejecutoriado el 30 de octubre de 2023. De ahí que su vencimiento sea el día 22 de noviembre de 2023.

En conclusión, el presente escrito se presenta de forma oportuna y es procedente.

2. CAUSALES DE EXCEPCIÓN PREVIA QUE SE INVOCAN. COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA Y FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De acuerdo con la ley procesal, las excepciones previas corresponden a las siguientes:

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

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.**
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.**
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general*



de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.” (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 proponen las excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de jurisdicción y competencia, como consecuencia de la existencia de un pacto expreso entre las Partes sobre el particular.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1. LA VINCULACIÓN DE LA CONCESIÓN COSTERA: SU DOBLE CONDICIÓN COMO PARTE DEMANDADA Y LLAMADA EN GARANTÍA

La Concesión Costera se encuentra vinculada al presente proceso judicial en una doble condición, esto es, como demandada en forma directa por parte de los accionantes y ahora como llamada en garantía con ocasión del llamamiento formulado por la ANI.

Sobre el particular, la propia ANI así lo reconoce en su escrito:

La **Concesión Costera Cartagena Barranquilla SAS**, en esta *Litis* debe actuar en dos calidades, como parte demandada y como tercero llamados en garantía, frente a la relación procesal accesoria derivada del vínculo negocial previo existente entre dicho consorcio y la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, relación que se activará en caso de que mi representada resulte condenada, toda vez que, por economía procesal, el juez deberá resolver también sobre el derecho de regresión o reversión entre quien sufra la condena y la persona legal o contractualmente obligada a correr con sus consecuencias patrimoniales.

Lo anterior, a su turno, así lo reconoce este Despacho al admitir a la Concesión Costera como llamada en garantía, en los siguientes términos:



A efecto de resolver lo anterior debe precisarse de manera preliminar que la parte actora al encaminar sus pretensiones vincula en calidad de demandada a la Nación – Ministerio de Transporte – Agencia Nacional de Infraestructura – ANI – Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., como puede advertirse ya la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. se encuentra vinculada al proceso en calidad de demandada al proceso de la referencia, al respecto el Consejo de Estado en providencia de 13 de diciembre de 2017 dentro del expediente No. 410012333000201600299 01 (59783), sostuvo:

Adicionalmente a la relación procesal antes mencionada la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI – manifiesta, sin aportar el respectivo contrato, que deba dársele a la **Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S.** la calidad de llamado en garantía aduciendo que en virtud del contrato de concesión dicha sociedad asumió la responsabilidad de indemnizar a terceros por los perjuicios que le sean imputables y que se causen en desarrollo del contrato.

Conforme a la anterior información, encuentra el despacho que efectivamente existen elementos suficientes para sustentar un vínculo contractual entre la Agencia Nacional de Infraestructuras – ANI- y la **Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S.**, lo que permite a la primera exigir la garantía acordada a las segundas en el evento que exista una condena dentro de la presente causa en razón del desarrollo del objeto

En este sentido es absolutamente claro que existen dos (2) relaciones jurídicas distintas y plenamente diferenciables, esto es, una derivada del vínculo que existe entre la parte demandante y la Concesión Costera bajo un título de imputación de daño antijurídico con base en la formulación del medio de control de reparación directa; otra derivada de la solicitud de vinculación como llamada en garantía con base en un vínculo contractual en razón al Contrato de Concesión celebrado entre la Concesión Costera y la ANI.

Así, en el fondo, de lo que se trata con el llamamiento en garantía es que, de forma acumulada, el Despacho conozca de una relación jurídica distinta que ahora la ANI trae a colación, con base en un título jurídico de imputación estrictamente contractual, pues cita las obligaciones que tiene la Concesión Costera con cargo al Contrato de Concesión, las que puntualmente refiere la ANI en los hechos 2, 3 y 4.

Lo anterior por supuesto presupone que el mismo juez que puede conocer de la controversia administrativa en el marco de una reparación directa pueda conocer, a su turno, de la controversia contractual entre la ANI y la Concesión Costera, lo cual no sucede en el caso concreto dado que, como se explica en detalle a continuación, la ANI y el Concesionario convinieron un pacto arbitral en el Contrato de Concesión, lo cual impide a este Despacho conocer de la controversia contractual en la que se funda el llamamiento en garantía por falta de competencia legal para ello.



3.2. LA CONTROVERSIA QUE INVOCA LA ANI Y QUE PRETENDE SEA RESUELTA POR ESTE DESPACHO EN EL MARCO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

De acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho que expone la ANI en su escrito, esta entidad pretende que el Despacho conozca de una controversia contractual derivada del Contrato de Concesión celebrado con la Concesión Costera en el evento en que sea condenada con cargo a la demanda formulada en ejercicio del medio de control de reparación directa.

En concreto, la ANI soporta el llamamiento en garantía trayendo a colación el capítulo VI de la Parte General, relativa al desarrollo de la etapa preoperativa, estudios y diseños, el capítulo VII, específicamente numeral 7.1., sobre Gestión Predial en lo relativo a la adquisición de predios para la ejecución del proyecto y al Apéndice 4.5. del Contrato de Concesión sobre las principales obligaciones del Concesionario en la etapa de preconstrucción. Finalmente, la ANI trae a colación la cláusula 12.7 del Capítulo XII sobre la obligación del Concesionario de obtener una garantía de responsabilidad civil extracontractual.

Nótese como entonces la ANI en efecto pretende que el Despacho se pronuncie sobre aspectos puntuales relacionados con la ejecución y el cumplimiento del Contrato de Concesión por parte de la Concesión Costera pretendiendo en concreto que, ante el resultado desfavorable en el curso del presente proceso judicial, se ordene a la Concesión Costera asumir una obligación económica en su favor.

Lo que desconoce la ANI con lo anterior es que esto exige un pronunciamiento judicial acerca de la ejecución y cumplimiento de las obligaciones del Contrato de Concesión, pues el hecho de que exista una eventual condena en cabeza de la ANI no genera en forma automática un derecho en su favor y en cabeza del Concesionario, toda vez que esto deberá ser el resultado de un análisis distinto en el marco del Contrato de Concesión a fin de establecer si al Concesionario (i) le era exigible la obligación presuntamente incumplida, (ii) si incumplió y (iii) si como consecuencia de ello debe algo a la ANI.

El anterior análisis es el que este Despacho no puede conocer ni puede pronunciarse en modo alguno, se insiste, con independencia de la causa que da origen a ello, pues si bien el razonamiento de la ANI se soporta en que se deriva de una eventual condena en su contra por la reparación directa, no obstante, esto no sirve de soporte jurídico para desconocer que (i) se trata de relaciones jurídicas distintas y (ii) que las partes acordaron expresamente excluir a los jueces estatales del conocimiento de sus controversias contractuales en virtud del pacto de una cláusula compromisoria.

3.3. 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)

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:

“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.”²

² Hernán Fabio López, Código General del Proceso, Parte General, Editorial Dupre, Bogotá D.C., 2017.



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 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, entendiendo 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, en las cuales las partes incluyeron expresamente que toda controversia entre ellas se resolverá por un Tribunal de Arbitramento.

Así las cosas, en resumen, tenemos lo siguiente:

- Existe un pacto entre las partes en virtud del cual, conforme así lo permite el ordenamiento jurídico, decidieron excluir de la competencia de la jurisdicción administrativa las controversias que se suscitaran en virtud del Contrato de Concesión.
- Resulta ser contrario a la buena fe y al principio de *pacta sunt servanda*, que la ANI pretenda desconocer lo pactado en el Contrato de Concesión, pretendiendo someter a su cocontratante a que la controversia contractual sea resuelta por el juez administrativo, cuando hay pacto expreso en contrario.
- La presunta responsabilidad que pueda eventualmente existir entre la ANI y el Concesionario derivaría del incumplimiento del Contrato de Concesión y de lo allí pactado, aspectos estos que NO puede estudiar ni conocer la jurisdicción administrativa. Se insiste, esto de cara a la relación puramente contractual entre la las partes.
- Para ser absolutamente claros, una cosa es la presunta responsabilidad (extracontractual) que pueda recaer en cabeza de la administración —o del particular en su condición de contratista del Estado— y otra cosa muy distinta es la responsabilidad (contractual) que pueda reprocharse de la Concesión Costera respecto de su cocontratante, la ANI.
- Por último y no menos importante, debe plantearse entonces el siguiente escenario: piénsese que la ANI no formula un llamamiento en garantía, sino que se adelanta el proceso de reparación directa hasta que culmina con sentencia condenatoria en su contra. Lo anterior no implica que la ANI haya perdido su derecho de reclamar a la Concesión Costera los perjuicios que considera le deben ser resarcidos, pero se pregunta, ¿podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar a la Concesión Costera en virtud de la presunta indemnización (a título de regresión o reversión como lo denomina la ANI) a la que considera tiene derecho en caso de una condena? La respuesta rotunda es NO, puesto que deberá acudir al juez del contrato que es el juez arbitral y ante este tramitar la reclamación que tenga en contra del Concesionario con ocasión del Contrato de Concesión.

En consecuencia, la controversia que la ANI pretende que sea resuelta por este Despacho en virtud del llamamiento en garantía, la cual se deriva del Contrato de Concesión, no puede ser conocida ni resuelta de fondo por este Despacho en el curso de este proceso, comoquiera que las partes del contrato determinaron que su jurisdicción sería la arbitral, lo cual no puede ahora convenientemente desconocer la ANI.



3.4. 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 base en lo explicado en precedencia, en la medida en que el juez contencioso administrativo carece de habilitación legal para conocer de la controversia contractual derivada de la ejecución y cumplimiento del Contrato de Concesión en los términos que propone la ANI en el llamamiento en garantía.

En este sentido, advertida la falta de competencia por parte del juez contencioso administrativo, lo que corresponde conforme al CPACA, al Código General del Proceso y la Ley 1563 de 2012, es abstenerse de conocer del presente llamamiento en garantía.

Lo anterior en modo alguno implica un desconocimiento del derecho de la ANI al acceso a la administración de justicia, como eventualmente podría sostenerlo la entidad, lo que implica es que este Despacho no puede conocer de manera acumulada ni en el mismo trámite judicial la discusión contractual que propone la ANI, pues corresponde única y exclusivamente a un Tribunal de Arbitramento.

4. PRUEBAS

Por economía procesal, y a fin de no generar duplicidad de documentos, solicito al Despacho tener como pruebas todas y cada una de las aportadas y solicitadas por el Concesionario con la contestación a la demanda y con la contestación al llamamiento en garantía, esto es, las documentales, la prueba por informe y las testimoniales.

5. PETICIÓN

De conformidad con todo lo expuesto en precedencia, se solicita comedidamente al Despacho declarar probadas las excepciones previas contempladas en los numerales 1° y 2° del artículo 100 del CGP, denominadas, *falta de jurisdicción o de competencia y compromiso o cláusula compromisoria*, y en su lugar, desvincular a la sociedad CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S. como llamada en garantía en el proceso de la referencia y condenar en costas al llamante en garantía en lo que corresponda.

6. NOTIFICACIONES

- La sociedad CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S., recibirá notificaciones en la Carrera 24 # 1A-24 Edificio BC Empresarial Piso 17 - Puerto Colombia, Atlántico y en el correo electrónico contacto@rutacostera.co



- La firma CASTRO LEIVA RENDON ABOGADOS S.A.S. y el suscrito recibiremos notificaciones en la Carrera 7 No. 77-07 oficina 501 en Bogotá D.C. y en los correos electrónicos jleiva@castroleiva.com

Atentamente,


JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ
C.C. No. 79.520.588 de Bogotá D.C.
T.P. No. 75.388 expedida por el C. S. de la J.
CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.
Abogado Inscrito



Señores

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

Atn. Señor Magistrado Ponente: Dr. Óscar Wilches Donado

Correo: ventanillad03tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Referencia.** Medio de Control de Reparación Directa
Radicado No. 08-001-23-33-000-2018-1162-00
Demandante: HENRY ARTURO CLAVEL RODRÍGUEZ y LÓGICA EMPRESARIAL S.A.S.
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI — y CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.
- Asunto.** Llamamiento en garantía de la sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. —SEGUROS CONFIANZA S.A.—, a la sociedad CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. —SURA—.

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.588, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 75.388 expedida por el C. S. de la J., actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S., firma apoderada judicial¹ de la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S. ("Concesión" o "Concesionario"), de acuerdo con el poder y el certificado de existencia y representación legal que obran en el expediente, encontrándome en la debida oportunidad para ello, por medio del presente escrito formulo **llamamiento en garantía** en contra de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. —SEGUROS CONFIANZA S.A.—, a la sociedad CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.² y a la sociedad SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. —SURA—, de conformidad con lo previsto en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en los siguientes términos:

1. PARTES

La llamante en garantía:

- 1.1. La sociedad **CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.**, sociedad con domicilio principal en la ciudad de Barranquilla, identificada

¹ 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."

² Las aseguradoras ACE y Chubb anunciaron su fusión en Colombia bajo la razón social Chubb Seguros Colombia S.A. Así lo estableció la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Resolución No. 1173 del 16 de septiembre de 2016 que aprueba la fusión entre ACE Seguros S.A. y Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. a partir del 1 de noviembre de 2016.



con NIT. 900.763.355-8, representada legalmente por Francisco José Gnecco Roldán.

Las llamadas en garantía

- 1.2. **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. —SEGUROS CONFIANZA S.A.**—, sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT. 860.070.374-9, representada legalmente por Luis Alejandro Rueda Rodríguez o quien para el momento sea designado para tal fin (“Seguros Confianza”).
- 1.3. **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 860.026.518-6, representada legalmente por Manuel Francisco Obregón Trillos, o quien para el momento haga sus veces (“Chubb Seguros”).
- 1.4. **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, sociedad con domicilio principal en la ciudad de Medellín, identificada con NIT. 890.903.407-9, representada legalmente por Juana Francisca Llano Cadavid, o quien para el momento haga sus veces (“Seguros Generales SURA”).

Seguros Confianza, Chubb Seguros y Seguros Generales SURA se denominarán en delante de manera conjunta como las “llamadas en garantía” o las “Aseguradoras”.

2. PRETENSIONES

Con base en los hechos que se exponen a continuación y por razón del vínculo contractual y legal existente, formulo las siguientes pretensiones:

PRIMERA. Que se declare que SEGUROS CONFIANZA S.A. expidió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE001202, expedida el 16 de septiembre de 2015, con Certificado RE002701.

SEGUNDA. Que se declare que en la Póliza se pactó una cláusula de distribución de coaseguro entre SEGUROS CONFIANZA S.A. y ACE SEGUROS S.A. (hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.).

TERCERA. Que se declare que mediante Certificado RE007225 de fecha 05 de marzo de 2020 se amplió la vigencia de la Póliza RE001202.

CUARTA. Que se declare que mediante Certificado RE007784 del 3 de mayo de 2022 se amplió la vigencia de la Póliza RE001202.



QUINTA. Que se declare que SEGUROS CONFIANZA S.A. expidió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE002212, expedida el 6 de diciembre de 2019, con Certificado RE007068.

SEXTA. Que se declare que en la Póliza se pactó una cláusula de distribución de coaseguro entre SEGUROS CONFIANZA S.A. y SEGUROS GENERALES SURA.

SÉPTIMA. Que se declare que mediante Certificado RE007424 de fecha 28 de octubre de 2020 se amplió la vigencia de la Póliza RE002212.

OCTAVA. Que se declare que SEGUROS CONFIANZA S.A. expidió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE002257, expedida el 4 de diciembre de 2020, con Certificado RE007458.

NOVENA. Que se declare que en la Póliza se pactó una cláusula de distribución de coaseguro entre SEGUROS CONFIANZA S.A. y SEGUROS GENERALES SURA.

DÉCIMA. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene la vinculación como llamadas en garantía a las sociedades SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y SEGUROS GENERALES SURA con base en las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE001202, RE002212 y RE002257.

DÉCIMA PRIMERA. Que, como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones formuladas en contra de la Concesión Costera en el curso del presente proceso judicial, se declare la ocurrencia del siniestro amparado por las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE001202 expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A., y coasegurada por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.; y No. RE002212 y RE002257 expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A., y coaseguradas por SEGUROS GENERALES SURA, con ocasión de la presunta perturbación al ejercicio de la posesión y la presunta ocupación permanente del bien inmueble cuyo titular es la parte demandante.

DÉCIMA SEGUNDA. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y SEGUROS GENERALES SURA al pago de las sumas de dinero a las que sea condenada la Concesión Costera, en los términos de las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE001202, RE002212 y RE002257 y la Cláusula de distribución de coaseguro de cada una, incluidas las costas y agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.

3. HECHOS



- 3.1. El día 16 de septiembre de 2015 se expidió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE001202 (en adelante “la Póliza RE001202”) tomada por la Concesión Costera con SEGUROS CONFIANZA S.A.
- 3.2. La Póliza RE001202_tuvo un periodo de vigencia desde el 30 de octubre de 2015 hasta el 30 de octubre de 2018.
- 3.3. Lo anterior, fue objeto de modificación y así se han suscrito diferentes certificados de modificación, en el sentido de ampliar la vigencia de la Póliza RE001202.
- 3.4. Así las cosas, mediante el certificado RE007225 el periodo de vigencia de la Póliza RE001202 se extendió hasta el 27 de junio de 2021.
- 3.5. En el objeto de la Póliza RE001202, detallado en el contenido de la misma, respecto de los riesgos que ampara, se indicó textualmente:

“Indemnizar los daños y/o perjuicios patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (daño en la vida en relación, daño a la salud y daño moral y demás que se configuren como tal) ocasionados a terceras personas por parte del concesionario por sus acciones u omisiones así como las de sus agentes, contratistas y/o subcontratistas, en desarrollo de cualquier actividad ejecutada con ocasión del contrato de concesión, las cuales causen daño a propiedades o a la vida o integridad personal de terceros o de la ANI, incluyendo las de cualquiera de sus empleados, agentes o subcontratistas, en desarrollo del contrato de concesión bajo un esquema de Asociación Público Privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, cuyo objeto es el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en el contrato, el concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo: la financiación, elaboración de estudios y diseños definitivos, gestión social y ambiental, gestión predial, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación, y mantenimiento del proyecto Cartagena – Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 y demás apéndices el contrato, para la etapa de construcción. – Contrato de Concesión bajo el esquema de APP Número 004 de 10 de septiembre de 2014”.

- 3.6. En la Póliza RE001202 se pactó una Cláusula de Distribución de Coaseguro Cedido —anexo que forma parte integrante de la póliza RE001202— (“Cláusula de Reaseguro”) con el fin de distribuir el amparo contenido en la Póliza entre SEGUROS CONFIANZA S.A. y ACE SEGUROS S.A. (hoy CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.):



DISTRIBUCION			
COMPAÑIAS	%	VALOR ASEGURADO	PRIMA
COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA	50.00	16,197,806,743.00	87,468,156.00
ACE SEGUROS S.A.	50.00	16,197,806,743.00	87,468,156.00
TOTAL	100.00	32,395,613,486.00	174,936,312.00

3.7. La Cláusula de Reaseguro explícitamente indica:

EL PRESENTE AMPARO LO OTORGAN LA COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, CONJUNTAMENTE CON LA(S) COMPAÑIA(S) DE SEGUROS ABAJO RELACIONADAS, PERO LAS OBLIGACIONES DE LA(S) COMPAÑIA(S) PARA CON EL ASEGURADO NO SON SOLIDARIAS.

EL RIESGO Y LA PRIMA CORRESPONDIENTE, SE DISTRIBUYEN ENTRE LAS COMPAÑIAS DE LA SIGUIENTE FORMA:

DISTRIBUCION			
COMPAÑIAS	%	VALOR ASEGURADO	PRIMA
COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA	50.00	16,197,806,743.00	87,468,156.00
ACE SEGUROS S.A.	50.00	16,197,806,743.00	87,468,156.00
TOTAL	100.00	32,395,613,486.00	174,936,312.00

LA ADMINISTRACIÓN Y ATENCIÓN DE LA PÓLIZA CORRESPONDE A LA COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, LA CUAL RECIBIRÁ DEL TOMADOR LA PRIMA TOTAL PARA REDISTRIBUIRLA EN SU PROPORCIÓN A LAS COMPAÑIAS COASEGURADORAS.

EN LOS SINIESTROS LA COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, RESPONDERÁ ÚNICAMENTE POR SU PARTICIPACIÓN PORCENTUAL SEÑALADA ANTERIORMENTE Y UNA VEZ RECIBIDA LA PARTICIPACIÓN CORRESPONDIENTE DE LA(S) OTRA(S) COMPAÑIAS(S). LA ENTREGARÁ AL ASEGURADO, SIN QUE EN NINGUN MOMENTO SE HAGA RESPONSABLE POR UN PORCENTAJE MAYOR AL DE SU PARTICIPACION.

- 3.8. Sobre el particular, es preciso señalar que, en su momento, la compañía coaseguradora lo era ACE SEGUROS S.A., sin embargo, posteriormente, las aseguradoras ACE SEGUROS S.A. y Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. se fusionaron en Colombia bajo la razón social Chubb Seguros Colombia S.A., a partir del 1 de noviembre de 2016.
- 3.9. El día 6 de diciembre de 2019 se expidió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE002212 (en adelante “la Póliza RE002212” tomada por la Concesión Costera con SEGUROS CONFIANZA S.A.
- 3.10. La Póliza RE002212 tuvo un periodo de vigencia desde el 7 de diciembre de 2019 hasta el 6 de diciembre de 2020.
- 3.11. La anterior Póliza, fue objeto de modificación en virtud del certificado de modificación RE007424 del 28 de octubre de 2020.
- 3.12. En el objeto de la Póliza RE002212, detallado en el contenido de la misma, respecto de los riegos que ampara, se indicó textualmente:

“OBJETO DE LA POLIZA:

INDEMNIZAR LOS DAÑOS Y/O PERJUICIOS PATRIMONIALES (DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE) Y EXTRAPATRIMONIALES (DAÑO EN LA VIDA EN RELACION, DAÑO A LA SALUD Y DAÑO MORAL Y DEMAS QUE SE CONFIGUREN COMO TAL) OCASIONADOS A TERCERAS PERSONAS POR



PARTE DEL CONCESIONARIO POR SUS ACCIONES U OMISIONES ASI COMO LA DE LOS ASEGURADOS CON LA PRESENTE POLIZA, EN DESARROLLO DE CUALQUIER ACTIVIDAD EJECUTADA CON OCASION DEL CONTRATO DE CONCESION DE ACUERDO A LA ETAPA ASEGURADA, LAS CUALES CAUSEN DAÑOS A PROPIEDADES O A LA VIDA O INTEGRIDAD PERSONAL DE TERCEROS O DE LA ANI, EN DESARROLLO DEL CONTRATO DE CONCESION BAJO UN ESQUEMA DE ASOCIACION PUBLICO PRIVADA EN LOS TERMINOS DE LA LEY 1508 DE 2012, CUYO OBJETO CONTRACTUAL ES EL OTORGAMIENTO DE UNA CONCESION PARA QUE DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL CONTRATO, EL CONCESIONARIO, POR SU CUENTA Y RIESGO, LLEVE A CABO: LA FINANCIACION, ELABORACION DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS, GESTION SOCIAL Y AMBIENTAL, GESTION PREDIAL, CONSTRUCCION, REHABILITACION, MEJORAMIENTO, OPERACION, Y MANTENIMIENTO DEL PROYECTO CARTAGENA- BARRANQUILLA Y CIRCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD, DE ACUERDO CON EL APÉNDICE TÉCNICO 1 Y DEMAS APENDICES DEL CONTRATO, PARA LA ETAPA DE OPERACIÓN CONTRATO DE CONCESION BAJO EL ESQUEMA DE APP NUMERO 004 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2014.

ESTA POLIZA SE EMITE PARA LA FASE DE OPERACIÓN”

- 3.13. En la Póliza RE002212, se pactó una Cláusula de Distribución de Coaseguro, con el fin de distribuir el amparo contenido en la Póliza entre SEGUROS CONFIANZA S.A. y SEGUROS GENERALES SURA:

COASEGURO				PRIMA		
COMPANIA	%			TRM	MONEDA	VALORES
DIRECTO - SEGUROS CONFA	50.00			PRIMA	PESOS	398,965,651.00
SEGUROS GENERALES SURA	50.00			CARGOS DE EMISION	PESOS	0.00
TOTAL	100.00			IVA	PESOS	75,803,474.00
				TOTAL		474,769,125.00

- 3.14. El día 4 de diciembre de 2020, se expidió la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE002257 (en adelante “la Póliza RE002257”), tomada por la Concesión Costera con SEGUROS CONFIANZA S.A.
- 3.15. La Póliza RE002257 tuvo un periodo de vigencia desde el 06 de diciembre de 2020 hasta el 06 de diciembre de 2021.
- 3.16. Así las cosas, en el objeto de la Póliza RE002257, detallado en el contenido de la misma, respecto de los riesgos que ampara explícitamente se indicó que:

“OBJETO DE LA POLIZA:



INDEMNIZAR LOS DAÑOS Y/O PERJUICIOS PATRIMONIALES (DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE) Y EXTRAPATRIMONIALES (DAÑO EN LA VIDA EN RELACION, DAÑO A LA SALUD Y DAÑO MORAL Y DEMAS QUE SE CONFIGUREN COMO TAL) OCASIONADOS A TERCERAS PERSONAS POR PARTE DEL CONCESIONARIO POR SUS ACCIONES U OMISIONES ASI COMO LA DE LOS ASEGURADOS CON LA PRESENTE POLIZA, EN DESARROLLO DE CUALQUIER ACTIVIDAD EJECUTADA CON OCASION DEL CONTRATO DE CONCESION DE ACUERDO A LA ETAPA ASEGURADA, LAS CUALES CAUSEN DAÑOS A PROPIEDADES O A LA VIDA O INTEGRIDAD PERSONAL DE TERCEROS O DE LA ANI, EN DESARROLLO DEL CONTRATO DE CONCESION BAJO UN ESQUEMA DE ASOCIACION PUBLICO PRIVADA EN LOS TERMINOS DE LA LEY 1508 DE 2012, CUYO OBJETO CONTRACTUAL ES EL OTORGAMIENTO DE UNA CONCESION PARA QUE DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL CONTRATO, EL CONCESIONARIO, POR SU CUENTA Y RIESGO, LLEVE A CABO: LA FINANCIACION, ELABORACION DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DEFINITIVOS, GESTION SOCIAL Y AMBIENTAL, GESTION PREDIAL, CONSTRUCCION, REHABILITACION, MEJORAMIENTO, OPERACION, Y MANTENIMIENTO DEL PROYECTO CARTAGENA- BARRANQUILLA Y CIRCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD, DE ACUERDO CON EL APÉNDICE TÉCNICO 1 Y DEMAS APENDICES DEL CONTRATO, PARA LA ETAPA DE OPERACIÓN CONTRATO DE CONCESION BAJO EL ESQUEMA DE APP NUMERO 004 DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 2014.

ESTA POLIZA SE EMITE PARA LA FASE DE OPERACIÓN”

- 3.17. En la Póliza RE002257 se pactó una cláusula de distribución de coaseguro con el fin de distribuir el amparo contenido en la Póliza entre SEGUROS CONFIANZA S.A. y SEGUROS GENERALES SURA:

COASEGURO		PRIMA		
COMPANIA	%	TRM	MONEDA	VALORES
DIRECTO - SEGUROS CONFIA	50.00			
SEGUROS GENERALES SURA	50.00			
TOTAL	100.00			
		PRIMA	PESOS	300,000,000.00
		CARGOS DE EMISION	PESOS	0.00
		IVA	PESOS	57,000,000.00
		TOTAL		357,000,000.00

- 3.18. El día 1 de febrero de 2017, según la parte demandante, presuntamente se generó una ocupación permanente por parte de la Concesión en el bien inmueble de su propiedad, con ocasión de actividades propias de la construcción de la carretera Cartagena-Barranquilla y la Circunvalar de la Prosperidad.
- 3.19. A la fecha se encuentra en curso proceso judicial iniciado por el señor Henry Arturo Clavel Rodríguez, en ejercicio del medio de control de reparación directa



con el propósito de obtener el pago de una indemnización por el supuesto daño padecido con ocasión de la presunta ocupación permanente.

- 3.20. Teniendo en cuenta que la supuesta ocupación permanente en el bien inmueble de propiedad de la parte demandante ocurrió encontrándose en vigencia las pólizas suscritas con las llamadas en garantía, y que los hechos se ajustan a las condiciones particulares establecidas en las Pólizas, en relación con la cobertura y siniestro asegurado, son las Aseguradoras quienes deben asumir los gastos pretendidos por la parte actora con ocasión a los daños padecidos como consecuencia de la presunta ocupación permanente en el bien inmueble, en el evento que la sentencia que se profiera en el presente asunto resulte desfavorable para la Concesión Costera.
- 3.21. Conforme con los hechos descritos, es procedente llamar en garantía a las empresas SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (antes ACE SEGUROS S.A.) y SEGUROS GENERALES SURA, para que, en el evento que la Concesión Costera resulte responsable por los presuntos daños y perjuicios reclamados por los demandantes en virtud de la supuesta falla en el servicio alegada, estas respondan hasta el monto asegurado, según corresponda, teniendo en cuenta la distribución de riesgo correspondiente entre las coaseguradoras.

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El artículo 225 del CPACA regula la vinculación de terceros al proceso mediante la figura denominada llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

“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 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 registrará por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En relación con esta figura jurídico procesal, en voces del H. Consejo de Estado³, tenemos lo siguiente:

“En lo concerniente a la intervención de terceros en el procedimiento contencioso administrativo, se encuentra regulado en los artículos 223 y s.a. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, en el artículo 225 se reglamenta una parte de dicha figura, puntualmente, **la oportunidad manifiesta de quien posee la facultad legal para vincular a terceros a indemnizar un daño causado o el pago determinado en un fallo.”**

Ahora, de acuerdo al artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los requisitos para formular un llamamiento en garantía son: i) debe señalarse el nombre de quien es llamado, o de su representante, según el caso, ii) indicarse su domicilio y/o residencia, iii) los fundamentos facticos y normativos que sirven de fundamento a la solicitud del llamamiento y iv) la dirección de quien formula el llamamiento⁴. En otras palabras, en esencia la carga procesal de quien pretende formular el llamamiento en garantía reside en la necesidad de señalar y probar, siquiera de manera sumaria, la

³ Sentencia del 20 de febrero de 2017, Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 68001-23-33-000-2015-00317-01.

⁴ Al respecto el precedente de la Corporación señala: “Sobre la exigencia de que en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, se ha precisado que tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, así como ofrecer un fundamento factico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento, en orden a que el uso de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso.

En consonancia con lo anterior, es preciso señalar que la demostración del derecho legal o contractual en que se funda la petición de llamamiento tiene como razón de ser el derecho que surge para el llamante de exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra, de manera que en la misma litis principal se defina la relación que pueda existir entre llamante y llamado.”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 24 de enero de 2007.



existencia del vínculo jurídico que une a la parte convocante con el tercero llamado y las razones de hecho para su procedencia⁵.

En lo que respecta al procedimiento contenciosos administrativo, es menester precisar que por remisión expresa del artículo 227 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe dar aplicación al Código General del Proceso en lo no regulado por este Código, sobre la materia de intervención de terceros (artículo 64 y siguientes del C.G.P.⁶

La solicitud del llamamiento en garantía debe formularse en la demanda o dentro del término para contestarla, procede en tratándose de las acciones de reparación directa y controversias contractuales y quien se encuentra legitimado para elevar dicha solicitud es la parte accionada, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 678 de 2001 relativo a llamamiento en garantía con fines de repetición⁷, y a su vez la viabilidad de este último de supeditar a otro tercero tal u como lo reglamenta el segundo literal del artículo 65⁸ requisitos del llamamiento.

Esta clase de intervención tiene lugar cuando los terceros que sean titulares en UNA DETERMINADA RELACIÓN SUSTANCIAL a la cual SE EXTIENDAN LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA denominado “llamante”, se encuentran legitimados para vincular a su vez a otro tercero denominado “llamado” para que éste se convierta en parte, es decir, que la relación jurídico procesal se deberá integrar por una pluralidad de sujetos de derecho, y en caso de ser efectivo el respectivo pago, pueda contribuir en la cancelación de ello. (Negrilla, subrayado y mayúsculas fuera del texto original).

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es claro que existe en cabeza de quien tiene derechos derivados de la ley o del contrato, la facultad para (i) exigir de un tercero el reembolso del pago de perjuicios que tuviere que hacer como resultado de una sentencia, y, así mismo, (ii) citar al proceso a aquel a efectos de que en el mismo proceso se resuelva sobre su relación, supuesto fáctico que se presenta en este evento y en el que se legitima el presente llamamiento.

⁵ (Sin embargo, para efectos de vacíos normativos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo será reglamentada por lo dispuesto en el Código General del Proceso.)

⁶ Artículo 64 Código General del Proceso. (...) Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. (...)

⁷ Artículo 19 Ley 678 de 2001. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

Parágrafo. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

⁸ Artículo 65. Código General del Proceso (...) Elo convocado podrá a su vez llamar en garantía. (...).



Así pues, es claro que mi procurado se encuentra plenamente facultado, en virtud de las Pólizas y las Cláusulas de Reaseguro, para solicitar la citación de SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y SEGUROS GENERALES SURA, a fin de que dentro del presente proceso se resuelva sobre la relación que existe y de la que surge la obligación en cabeza de las Aseguradoras de reparar el daño o efectuar el reembolso del pago, total o parcial, que le pudiese ser impuesto a Costera en la sentencia, atendiendo a los porcentajes de distribución del riesgo acordado entre las Aseguradoras.

En este sentido, el H. Consejo de Estado ha sostenido también que *“el llamamiento supone la existencia de una relación jurídico sustancial diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda, aunque entre ambas exista una dependencia necesaria, pues claro resulta que solamente cuando se produzca una sentencia de condena, habrá lugar a estudiar si el llamado debe asumir, en virtud de la existencia de la garantía, las obligaciones objeto de la condena.”*⁹

Se colige de lo anterior, que la relación jurídica que existe entre el demandante y los demandados es muy diferente a la que se da entre el demandado que formula el llamamiento en garantía y el llamado en garantía o los llamados en garantía, como ocurre en el caso concreto. La primera relación jurídica gira en torno al aspecto principal del proceso, es decir, sobre la prosperidad de las pretensiones de la demanda o de las excepciones que planteen los demandados, mientras que la segunda versa sobre la existencia del vínculo legal o contractual para que el llamado o los llamados en garantía sean quienes respondan de la eventual condena que se imponga a quien lo llamó.

De otra parte, frente a la distribución del riesgo entre aseguradoras, esta tiene por objeto que cada coaseguradora asuma un porcentaje determinado del riesgo, misma suerte tendrá entonces al momento de recaudar la prima, puesto que en ese mismo porcentaje en que se asuma el riesgo, le corresponderá del valor de la prima. Es así como cada coaseguradora cuenta con un vínculo contractual independiente con el asegurado el cual los vuelve garantes ante este en virtud de los hechos que configuren un siniestro.¹⁰

En el *sub lite*, la Concesión (parte demandada), para el ejercicio de sus funciones ha tomado una póliza de seguro bajo la modalidad de coaseguro; y es precisamente por esta razón que mediante el presente escrito se llama en garantía a cada una de las coaseguradoras para que la acompañen dentro del proceso y ante una eventual condena, sean ellas quienes asuman la indemnización dentro de las condiciones de la Póliza.

Así pues, está llamado a prosperar el presente llamamiento con fundamento en la relación contractual existente entre la Concesión Costera y las Aseguradoras, legitimando al Concesionario para solicitar la vinculación de las Aseguradoras como terceros al presente

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 13 de diciembre de 2017. Proceso con número de radicado 41001233300020160029901.

¹⁰https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/13828/PabloJose_Guerra_2019.pdf?sequence=2&isAllowed=y



proceso, para que intervengan dentro del mismo, con el propósito de exigirles que concurren frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a imponerse a cargo de la Concesión Costera con ocasión de la sentencia.

5. PRUEBAS

- 5.1. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE001202, tomada por la Concesión Costera con SEGUROS CONFIANZA S.A.
- 5.2. Certificado de modificación RE007225 de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE001202.
- 5.3. Certificado de modificación RE007784 de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE001202.
- 5.4. Cláusula de Distribución de Coaseguro Cedido —anexo que forma parte integrante de la póliza RE001202 Certificado RE007225—.
- 5.5. Clausulado de Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual.
- 5.6. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE002257, tomada por la Concesión Costera con SEGUROS CONFIANZA S.A.
- 5.7. Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE002212, tomada por la Concesión Costera con SEGUROS CONFIANZA S.A.
- 5.8. Certificado de modificación RE007424 de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE002212.

6. ANEXOS

- 6.1. Certificado de Existencia y Representación Legal de SEGUROS CONFIANZA S.A.
- 6.2. Certificado de Existencia y Representación Legal de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.
- 6.3. Certificado de Existencia y Representación Legal de SEGUROS GENERALES SURA.

Los documentos relacionados en el acápite de pruebas y los anexos se encuentran en el siguiente link de *Dropbox Transfer*, el cual tiene una caducidad de 1 año (máximo permitido por la plataforma) de modo que el Despacho y las demás partes procesales puedan tener acceso a la documentación completa y de forma sencilla:



<https://www.dropbox.com/t/KjAYw3F4gZkqG7JG>

7. NOTIFICACIONES

- 7.1. La sociedad CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S., recibirá notificaciones en Carrera 24 # 1A-24 Edificio BC Empresarial, Piso 18, Puerto Colombia, Atlántico, y en el correo electrónico contacto@rutacostera.co
- 7.2. La firma CASTRO LEIVA RENDON ABOGADOS S.A.S. y la suscrita recibiremos notificaciones en la Carrera 7 No. 77-07 oficina 501 en Bogotá D.C. y en el correo electrónico jileiva@castroleiva.com
- 7.3. La compañía SEGUROS CONFIANZA S.A. recibirá notificaciones en la calle 82 #11-37 piso 7 en la ciudad Bogotá D.C. y en el correo electrónico ccorreos@confianza.com.co
- 7.4. CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. recibirá notificaciones en la carrera 7 #71-21 torre B piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C. y en el correo electrónico notificacioneslegales.co@chubb.com
- 7.5. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. recibirá notificaciones en la Carrera 64 No. 49A – 31, Piso 1, Edificio Camacol en la ciudad de Medellín y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@suramericana.com.co

Atentamente,


JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ
C.C. 79.520.588 de Bogotá
T.P. No. 75.388 del C. S. de la J.
CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.
Abogado Inscrito



Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com