

Re: Contestación del llamamiento en garantía - Medio de control de reparación directa de Julio Torres y otro contra Vía 40 Express S.A.S. y otro - No. de radicado 25307-3333003-2022-00292-00

Gustavo Hernández <gustavo@heabogados.co>

Dom 14/04/2024 12:56 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Girardot <jadmin03gir@cendoj.ramajudicial.gov.co>; saydagalvezchavez@hotmail.com <saydagalvezchavez@hotmail.com>; Notificaciones Confianza <notificacionesjudiciales@confianza.com.co>; carlosparejav@hotmail.com <carlosparejav@hotmail.com>; Enver Alberto Mestra Tamayo <emestra@ani.gov.co>

 1 archivos adjuntos (561 KB)

10.04.2024 - C. Llamamiento ANI - RD Julio Torres - (sinc) firmado.pdf;

No suele recibir correos electrónicos de gustavo@heabogados.co. [Por qué esto es importante](#)

Adjunto al presente correo el mismo documento anterior firmado.

Saludos,

El dom, 14 abr 2024 a la(s) 12:53 p.m., Gustavo Hernández (gustavo@heabogados.co) escribió:

Señora

JUEZA 3° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOT

Atn. DRA GLORIA LETICIA URREGO MEDINA

Ref.

Demandantes: Julio Cesar Torres y otros.

Demandados: Agencia Nacional de Infraestructura y otro.

Radicado: 25307-3333003-2022-00292-00

Medio de control: Reparación directa

Asunto: Contestación del llamamiento en garantía

GUSTAVO HERNÁNDEZ ESPINOSA, en mi condición de apoderado de Vía 40 Express S.A.S. conforme poder que obra en el expediente por medio del presente correo electrónico adjunto envío contestación del llamamiento en garantía formulado a Vía 40 Express S.A.S.

Copio en el correo electrónico a las partes del proceso en cumplimiento de lo establecido en la Ley 2080 de 2022, en concordancia con la Ley 2213 de 2022.

Recibiré notificaciones a los siguientes correos: gustavohernandeze@hotmail.com, gustavo@heabogados.co y carlosparejav@hotmail.com.

--

Bogotá D.C., abril de 2024

Señores

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT

Radicado: 25307 – 3333003 – 2022 – 00292 – 00
Demandante: Julio César Torres y otros
Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y otro
Medio de control: Reparación Directa
Asunto: Contestación del llamamiento en garantía

GUSTAVO HERNÁNDEZ ESPINOSA, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.140.868.151 de Barranquilla y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 307.120 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de Vía 40 Express S.A.S., (en adelante “Vía 40 Express” o la “Concesionaria” o la “Demandada”) según personería reconocida en providencia, encontrándome dentro del término previsto en la ley, por medio del presente escrito me permito contestar el llamamiento en garantía (en adelante la “Contestación al Llamamiento en Garantía” o “Contestación”) formulado por la Agencia Nacional De Infraestructura (en adelante por su nombre o como la “ANI”), de conformidad con los lineamientos fijados en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante “CPACA”), en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El auto por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía de la ANI a Vía 40 Express se notificó mediante anotación en estado electrónico del 18 de marzo de 2024.

En ese sentido, la presente Contestación al Llamamiento en Garantía se presenta dentro del término previsto en el artículo 225 del CPACA. Lo anterior, teniendo en consideración que por disposición de la Circular PCSJ24-11 del Consejo Superior de la Judicatura, en el periodo comprendido entre el 22 de marzo de 2024 a las 18:00 p.m. y el 01 de abril de 2024 a las 00:00 a.m., hubo vacancia judicial y, por consiguiente, no corrieron términos judiciales. En consecuencia, esta contestación es oportuna.

Carrera 13#97-76, Edificio Astaf, Bogotá, Colombia – Teléfono: (57) (1) 3906013

www.via40express.com

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a la prosperidad de todas las pretensiones, principales y consecuenciales formuladas por la ANI en el llamamiento en garantía. Estas carecen por completo de cualquier sustento, tanto fáctico como jurídico.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

HECHO 1. Es cierto.

HECHO 2. Es cierto.

HECHO 3. Es cierto. Como se indicará en adelante la indemnidad pactada en el Contrato de Concesión tiene como límite, naturalmente, que la Concesionario, por su acción u omisión, sea responsable de los daños ocasionados. Asimismo, la indemnidad pactada en el Contrato de Concesión supone para la ANI unas cargas de notificación que, como se indicará en adelante, no se cumplieron por parte de la ANI.

HECHO 4. No es un hecho

HECHO 5. Es cierto.

HECHO 6. Es cierto.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A partir de los hechos y fundamentos incluidos en la demanda se plantean las siguientes excepciones de mérito:

La Cláusula de Indemnidad del Contrato de Concesión No 4 del 18 de octubre de 2016 (en adelante el “Contrato de Concesión”) se transcribe en adelante. Con base en lo pactado entre las partes se formularán las excepciones de mérito del presente acápite.

La cláusula de indemnidad indica lo siguiente:

Carrera 13#97-76, Edificio Astaf, Bogotá, Colombia – Teléfono: (57) (1) 3906013

www.via40express.com

“14.3 Indemnidad

(a) El Concesionario se obliga a mantener indemne a la ANI de cualquier reclamación proveniente de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus Contratistas, subcontratistas o dependientes.

(b) Para estos efectos, la ANI deberá enviar Notificación al Concesionario del reclamo o acción correspondiente:

- 1. (i) Si es extrajudicial, dentro de los cinco (5) Días Hábiles siguientes a la fecha en que dicha reclamación sea presentada;*
- 2. (ii) Si es judicial (de cualquier naturaleza), dentro de los tres (3) Días Hábiles siguientes a*

(1) La fecha en que el reclamo haya sido notificado personalmente a la ANI; o

(2) La fecha en la que legalmente se entienda que la ANI ha sido debidamente notificada del auto admisorio de la demanda a través de la cual se hace el reclamo, si tal notificación se ha hecho por medio de aviso o edicto conforme a la Ley.

(c) Coadyuvancia y otros comportamientos procesales.

(i) El Concesionario tendrá el derecho a participar y a unirse a su costo, con los abogados que escoja, en la defensa adelantada por la ANI respecto de cualquier acción o demanda que se inicie en contra de la ANI por causas imputables al Concesionario, pero en caso de conflicto entre el Concesionario y la ANI sobre el curso de la defensa o la solución del correspondiente proceso, la ANI tendrá la competencia exclusiva para tomar las decisiones o acciones que correspondan, salvo que el Concesionario haya aceptado que la respectiva reclamación con todas sus consecuencias corresponde a aquellas cuyas consecuencias económicas debe asumir, en cuyo caso se entenderá que el criterio de los abogados que señale el Concesionario prevalecerá sobre el de la ANI para tomar cualquier decisión o acción que deba adelantarse en desarrollo de su defensa.

(ii) El Concesionario pagará –a nombre de la ANI– las sumas necesarias para cumplir con cualquier condena, o incluso para atender los embargos o el

requerimiento de pólizas u otras medidas provisionales que emitan las autoridades, dentro de los treinta (30) Días Hábiles contados desde la solicitud en ese sentido hecha por la ANI, soportada por una copia de la orden correspondiente de las autoridades.

- (iii) *Si la condena u orden pertinente es recurrida por la ANI y el recurso es de aquellos que se concede en el efecto suspensivo, la obligación del Concesionario de pagar será pospuesta hasta la fecha en que el recurso correspondiente sea decidido.*
- (iv) *En el caso de mora se causarán intereses de mora a la tasa señalada en la Sección 3.7(a) de esta Parte General.*
- (v) *Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de la utilización de los instrumentos procesales que resulten aplicables, por cualquiera de las Partes.*

4.1. Inoponibilidad del pacto de indemnidad respecto de la responsabilidad de la ANI

4.1.1. Esta excepción de mérito se soporta en que, aunque es cierto que en el Contrato de Concesión se pactó una indemnidad a favor de la ANI, no por este pacto se liberaría de responsabilidad a la entidad contratante.

4.1.2. En este caso se evidencia que no existen razones por las cuales la ANI deba ser responsable por las pretensiones que se alegan. Tampoco lo es la Concesionaria. La cláusula de indemnidad no supone que exista una obligación automática de Vía 40 Express de responder por cualquier daño que se genere en el corredor vial concesionado y, en especial, no por ello la víctima del daño alegado deba reclamar la eventual condena a la Concesionaria o abstenerse de hacerlo a la entidad concedente.

4.1.3. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho lo siguiente: *“se le puede imputar el daño al Estado, con fundamento en que cuando la administración contrata una obra pública es como si ella la ejecutara directamente. Además, es la dueña de la obra, porque afecta el patrimonio público y su realización obedece a razones del servicio público”*¹. Así, con independencia del pacto de indemnidad, en caso de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia del 15 de julio de 2020, exp. 43.490. M.P. Guillermo Sánchez Luque.

condena al extremo demandado, la ANI deberá declararse responsable con independencia de la indemnidad pactada.

4.1.4. Particularmente, frente a los pactos de indemnidad en materia de concesiones viales, la misma Corporación dijo en el fallo en cita que “[l]os pactos de indemnidad que celebre la entidad pública con el contratista, con el fin de exonerar de responsabilidad extracontractual frente a terceros por la ejecución del contrato, no son oponibles, pues esa entidad es la responsable de la obra. Aunque el contratista no se convierte en agente de la administración ni en su funcionario, es ella misma la que actúa y por ende su responsabilidad es directa”².

4.1.5. A partir de lo anterior, el pacto de indemnidad, por un lado, no elimina el elemento de la imputación a la administración del daño alegado (que, en cualquier caso, en este caso no existió); y por otro lado, no impide la declaratoria de responsabilidad administrativa en cabeza de la entidad concedente, pues como se advierte en la jurisprudencia en cita jurídicamente es como si la propia entidad actuara y responde directamente. En todo caso, se insiste, ni la ANI ni la Concesionaria son responsables en el presente caso por el supuesto daño alegado.

4.1.6. Con fundamento en lo anterior existe una evidente solidaridad de la obligación de reparación del daño³, pudiendo la víctima solicitar a la entidad estatal el pago de la eventual condena a la que llegare a ser beneficiaria.

4.2. Improcedencia de la indemnidad alegada por la inexistencia de incumplimiento de Vía 40 Express en sus obligaciones contractuales

4.2.1. Para activar la indemnidad prevista en el Contrato de Concesión se debe comprobar un incumplimiento del Concesionario de sus obligaciones contractuales o cualquier conducta culposa que dé lugar a declarar civilmente responsable a la ANI. La ANI en el llamamiento en garantía no alega un incumplimiento de la Concesionaria ni se encuentra probado en el expediente que se haya presentado dicho incumplimiento de la Concesionaria o que se haya presentado una conducta culposa.

² Ibidem.

³ “A juicio de la Sala es posible de demandar tanto al Estado como al contratista, con fundamento en la regla de la solidaridad del artículo 2344 del Código Civil, pues el primero es el propietario de la obra y, el segundo, el ejecutor de la misma por cuenta de aquel, de manera que concurren ambos a la causación del daño” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”. Sentencia del 15 de julio de 2020, exp. 43.490. M.P. Guillermo Sánchez Luque.

4.2.2. En efecto, de las pruebas que obran en el expediente y los hechos de la demanda inicial se advierte que no existe prueba alguna que permita deducir responsabilidad en cabeza de Vía 40 Express, por lo cual no hay lugar a indemnidad alguna. En los siguientes numerales se hará referencia al correcto cumplimiento de las actividades por parte del Concesionario.

(i) Cumplimiento de las actividades a cargo del Concesionario

4.2.3. El Contrato de Concesión establece una serie de actividades a cargo del Concesionario en relación con la Operación y Mantenimiento del corredor (como este término se define en el Contrato de Concesión). En la fecha en que ocurrió el accidente esas actividades fueron ejecutadas correctamente por parte del Demandado, como se encuentra probado en el proceso.

4.2.4. Así, en el marco del Contrato de Concesión se ejecutan, entre otras, actividades de mantenimiento rutinario. Lo anterior incluye intervenciones sobre la carpeta asfáltica, las cunetas y los taludes. Esas actividades se realizaron, inclusive, en el periodo en el que ocurrió el accidente. Como se prueba en el Informe Mensual O&M – Febrero 2021 (en adelante el “Informe Mensual Febrero”) en el periodo al que se refiere el Informe se llevó a cabo la limpieza de bermas y cunetas, así como actividades de rocería y limpieza de señalización. Asimismo, en el Informe Mensual O&M – Enero de 2021 (en adelante “Informe Mensual Enero”) se evidencia que el 27 de enero de 2023 se llevaron a cabo, a partir del PR 03+000 en adelante, actividades de mantenimiento como rocería, limpieza de cunetas, limpieza de cunetas, limpieza de señales y recolección manual de residuos sólidos.

4.2.5. En el Informe Mensual Febrero que obra en el expediente se evidencia que durante el mes se destinó un personal para llevar a cabo las actividades de mantenimiento rutinario. Así se plantea en el documento:

“Para llevar a cabo el desarrollo de las actividades durante el mantenimiento rutinario fueron creadas cuatro cuadrillas conformadas por 18 operarios, distribuidos en cinco cargos: un supervisor de la obra, siete operarios de guadaña, cuatro malleros, un controlador de tráfico y cuatro ayudantes. Ya establecidos los grupos, se entrega un cronograma a cada uno de

los supervisores quienes se encargarán de dirigir a la cuadrilla a sus puntos de destino para cada uno de los días de trabajo.

*Allí, ellos tienen la obligación de hacer: **rocería, perfilado, limpieza de señalización vial, de bermas y cunetas, recolección manual de residuos sólidos, disposición final de material vegetal, residuos aprovechables y no aprovechables**, y atención de emergencia informadas por la empresa contratante.” (negrilla por fuera del texto original)*

4.2.6. Como se evidencia en el Informe Mensual Febrero cada día del mes de febrero de 2021 se llevaron a cabo actividades de mantenimiento sobre el corredor vial con el fin de otorgar al usuario el mejor y más seguro servicio posible. Las actividades de mantenimiento evitan la ocurrencia de accidentes por parte de los usuarios.

4.2.7. En el sector en el que ocurrió el accidente se evidencia que se llevaron a cabo las actividades respectivas de mantenimiento, como se evidencia en las siguientes fotografías:



4.2.8. De ahí que no es cierto lo indicado por el Demandante al afirmar que “*no se realizaron actividades de rocería, limpieza de corredor, lavado de señalización vertical y otras similares*”. En el periodo en el que ocurrió el accidente esas actividades sí se llevaron a cabo. Como se evidencia en el Informe Mensual Febrero se ejecutaron actividades de limpieza de señalización, rocería limpieza de cunetas y recolección manual de residuos sólidos, entre otros.

En cuanto a la señalización esta se encontraba correctamente instalada bajo los parámetros de la normativa técnica aplicable. En el sentido en que transitaba el Demandante tuvo que advertir las siguientes señalizaciones antes del accidente:

PR11+050



- (i) Señal reglamentaria SR-30. Velocidad máxima de 30 kilómetros por hora
- (ii) Señal preventiva SP-17. Bifurcación hacia la derecha
- PR10+900 BG



- (iii) Señal preventiva SP-42. Zona de derrumbe
- (iv) Señal preventiva SP-67. Riesgo de accidente

- PR10+800



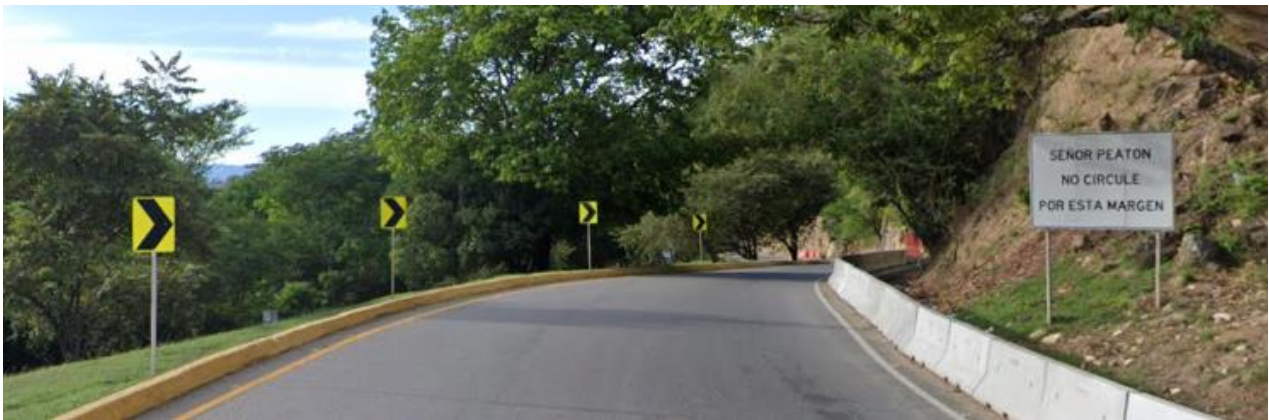
- (v) Señal preventiva SP-42. Zona de derrumbe

- PR10+700



- (vi) Señal preventiva SP-75. DCH Delineador de curva
- (vii) SI-05. Información previa de destino

- PR10+600



- (viii) Señal preventiva SP-75. DCH Delineador de curva
- (ix) Señal informativa SI-27. Seguridad vial

4.2.9. Como se evidencia, el Demandante tuvo que advertir 9 señales de tránsito antes de la zona del accidente, dentro de las cuales se encuentran de límite de velocidad y zona de derrumbes.

- 4.2.10. La instalación de la señalización hace parte de las actividades que fueron correctamente ejecutadas por Vía 40 Express en cumplimiento de sus obligaciones, lo que hace inaplicable la indemnidad alegada por la ANI.
- 4.2.11. Como se indicó previamente, antes de la abscisa del accidente (PR 10+550) hubo dos señalizaciones que indicaban posibles derrumbes en la zona del accidente (en el PR 10+900 y en el 10+800).
- 4.2.12. Según el Manual de Señalización INVIAS 2015 la señalización que se encontraba justo antes de la zona del accidente busca advertir al conductor la proximidad de zonas de derrumbes. Lo anterior se plantea en los siguientes términos en el referido Manual.

“Esta señal se utiliza para advertir al conductor la proximidad de zonas de derrumbes o rodados, en las que es posible que a causa de desprendimientos se encuentren piedras y/o tierra en la calzada. Estos derrumbes pueden provenir de ambos costados, o de sólo uno de ellos”.

- 4.2.13. La señalización instalada buscaba advertir al conductor de la posible presencia de (entre otras) piedras que de manera imprevisible para Vía 40 Express puedan caer a la vía y que pueden suponer un riesgo. Por lo anterior se instalaron, adicionalmente, señalizaciones que buscan mantener una velocidad máxima de 30 kilómetros por hora en el punto exacto en que ocurrió el accidente. En ese sentido, está acreditado en el proceso que Vía 40 Express cumplió con sus obligaciones del Contrato de Concesión.

4.3. Improcedencia de la indemnidad alegada ante la falta de prueba de la causa del accidente de tránsito

- 4.3.1. No existe prueba o evidencia alguna que dé cuenta que ocurrió el accidente de tránsito que soporta las pretensiones de la demanda.
- 4.3.2. En efecto, se indica en la demanda que el accidente en moto del señor Julio César Torres tuvo su causa en *“la presencia de piedras, rocas, escombros y/o similares que se encontraban en la vía, por lo cual, y teniendo en cuenta la hora del insuceso (oscuridad total) y la condición (reducida) de la carretera, se tornan imposibles de esquivar para mi poderdante, razón por la cual choca con*

algunas de ellas, perdiendo el control de su motocicleta, cayendo contra el pavimento”.

4.3.3. No se advierte en el expediente prueba alguna de que ciertamente allí estuvieren piedras, rocas, escombros o cualquier objeto que generara el accidente de tránsito. Sin esa prueba no hay soporte del daño antijurídico que presuntamente se presentó y cuya reparación se pretende y, consecuentemente, tampoco habrá lugar a la prosperidad del llamamiento en garantía.

4.3.4. Dice el reporte del accidente expedido por el operador de consola de Vía 40 Express lo siguiente:

*“A través de grupo de emergencias se reporta a la central de operaciones del concesionario, un motociclista caído en el sector del Paso en sentido Bogota - Girardot. Se transportaba (1) solo ocupante masculino de 68 años de edad, el cual fue remitido por una ambulancia particular a la clínica Junical de Girardot. Los datos que se obtienen del paciente y del vehículo fueron suministrados por la ambulancia particular, **puesto que al llegar al sitio las unidades del concesionario y la policía de tránsito del cuadrante vial, no se encontro ningun evento, ni tampoco el vehículo involucrado. Se desconocen las causas del evento”.***

4.3.5. ¿Cómo resulta posible que transcurridos menos de sesenta (60) minutos luego del accidente de tránsito, no estuviera en el lugar de los hechos ninguna evidencia de las rocas, objetos, escombros y, en general, los objetos que se alegan como causa del accidente de tránsito? ¿Qué fundamenta que la moto accidentada haya sido retirada del lugar de los hechos menos de sesenta (60) minutos después del accidente?

4.3.6. Revisados los anexos del reporte del accidente, el operario de la Concesionaria tomó una fotografía en el momento de los hechos del lugar del accidente:



- 4.3.7. No se advierte en las fotografías la presencia de ninguna clase de roca, objeto, escombros, piedra o derrumbe. Por el contrario, solo se ve una carretera libre de obstáculos.
- 4.3.8. En ese sentido, no existe evidencia de lo que motiva la demanda, argumento suficiente para desestimar las pretensiones de la demanda.
- 4.3.9. Es menester recordar que, en los regímenes de responsabilidad subjetiva, como se explicará más adelante, la carga de la prueba recae sobre quien alega una falla o culpa en el servicio. No existen presunciones para determinar las causas del daño, pues al actor le corresponde probarlas. Las pruebas que obran en el expediente, y que se remiten con este escrito, reflejan un hecho importante: la inexistencia de cualquier piedra, roca u objeto que generara el accidente de tránsito.
- 4.3.10. Lo que corresponde en derecho es que las autoridades de tránsito competentes, así como las unidades de la Concesionaria, pudieran determinar a partir de la verificación *in situ* cuál fue la causa del accidente, sus consecuencias en la vía, en los vehículos accidentados, etc. Pero lo cierto es que nada de eso pudo hacerse, pues en el lugar no había nada.
- 4.3.11. Con fundamento en lo anterior, respetuosamente solicito denegar todas las pretensiones del llamamiento en garantía.

4.4. Improcedencia de la indemnidad contractual por la inexistencia de falla del servicio por parte Vía 40 Express

- 4.4.1. Tratándose de responsabilidad de la administración pública como consecuencia del incumplimiento en el deber de conservación, mantenimiento y señalización de las vías públicas, el régimen de responsabilidad y, en concreto, el título de imputación jurídica a la administración, es la falla del servicio. Lo anterior en atención a que existe en estos casos una lesión o infracción a un deber obligacional a cargo del Estado.
- 4.4.2. Corresponde, entonces, a un régimen de responsabilidad subjetiva, cuya consecuencia es que al actor o demandante le corresponde demostrar el daño antijurídico, la falla o violación del contenido obligacional a cargo del Estado y, además, que lo anterior sea imputable a la entidad estatal demandada. Sin la reunión de los anteriores elementos, las pretensiones de la demanda deberán desestimarse íntegramente.
- 4.4.3. En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado en forma pacífica este sub-régimen de responsabilidad, para lo cual ha dicho que la sola demostración de un derrumbe, caída de piedras o presencia de obstáculos en la vía, en sí misma no es suficiente para configurar la responsabilidad del Estado. Como se dijo, al actor le corresponde demostrar una omisión administrativa en el deber de mantenimiento de las vías, que condujo al accidente de tránsito que fundamenta la reclamación de daños.
- 4.4.4. Sobre el particular, ha indicado la Sección Tercera del Consejo de Estado lo siguiente.

“Así, por ejemplo, la responsabilidad del Estado por omisiones en el deber de mantenimiento de las vías, resulta comprometida cuando se demuestra que las condiciones naturales del terreno, conocidas con anterioridad por la autoridad competente, hacían previsible el desprendimiento de materiales o de tierra de las montañas aledañas a las carreteras y que, a pesar de ello, no se implementaron las medidas necesarias para evitar una situación de peligro; asimismo, cuando se demuestra que, a pesar de haber informado a las autoridades sobre

daños en la vía, que impiden su uso en condiciones de seguridad y normalidad, no es atendida la solicitud de reparación y tampoco se instalan las correspondientes señales preventivas⁴.

4.4.5. Así, la jurisprudencia ha hecho referencia a lo siguiente frente a la falla del servicio.

- (i) La sola demostración de una caída de piedras o su presencia en una vía no es suficiente para imputar responsabilidad por los daños ocasionados por ese hecho;
- (ii) Para la acreditación de los elementos de la responsabilidad administrativa, debe probarse que las condiciones geológicas inestables eran conocidas con anterioridad por las demandadas, lo cual hacía previsible el desprendimiento de materiales de la montaña en el lugar de ocurrencia del desprendimiento;
- (iii) Habiendo conocido o previsto las condiciones geológicas inestables no se adoptaron medidas de ningún tipo para evitar la situación de peligro.

4.4.6. En cuanto a la carga probatoria en este sub-régimen de responsabilidad administrativa, dice la Sección Tercera del Consejo de Estado que, habida cuenta que se atribuye una falla del servicio como incumplimiento obligacional a cargo de la administración, es necesario, entonces, acreditar cuál fue la obligación incumplida.

4.4.7. Revisada la demanda y sus distintos acápite, así como las pruebas que se acompañaron con esta, se desprende que no existe ninguna prueba que permita establecer algún incumplimiento por parte de Vía 40 Express en sus obligaciones legales y contractuales.

4.4.8. En efecto, no hay prueba alguna que se haya acompañado en la demanda que permita establecer que, ciertamente, la Concesionaria haya omitido alguna de

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de septiembre de 2001, exp. Nos. 13232-15.646. M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

sus prestaciones contractuales frente a la ANI o, peor aún, que haya omitido alguna de sus obligaciones de conservación, mantenimiento y seguridad en la vía concesionada. Como se indicó en el numeral anterior, Vía 40 Express cumplió su deber contractual y mantuvo adecuadamente la vía en la fecha del accidente (durante todos los días de febrero de 2021).

4.4.9. La Parte Demandante soporta las pretensiones de la demanda y las altas sumas reclamadas como indemnización en una cita descontextualizada de la respuesta de la Interventoría del Contrato de Concesión, donde esta supuestamente indica que no se realizaron las labores de mantenimiento, pero como se demostró en la contestación de la demanda inicial, eso no era cierto, toda vez que Vía 40 Express cumplió cabalmente con todas las obligaciones contractuales a su cargo.

4.4.10. El Informe Mensual Febrero refleja que la Concesionaria cumplió con los deberes de limpieza de bermas y cunetas, así como también con la remoción oportuna de las rocas que se cayeran en la vía y la rocería. A la Concesionaria no puede exigírsele más allá de lo que el Contrato de Concesión le impone y ciertamente esto fue cumplido.

4.4.11. En consecuencia, desde ya está probada la inexistencia de cualquier falla del servicio por la Concesionaria, lo cual debe conducir a la desestimación de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la ANI.

4.5. Improcedencia de la prosperidad del llamamiento en garantía por el incumplimiento de la ANI en notificar a Vía 40 Express

4.5.1. Según la Sección 14.3 del Contrato de Concesión, citada anteriormente, la ANI debió remitir una Notificación (término definido en el Contrato de Concesión) dentro de los 3 Días Hábiles (término definido en el Contrato de Concesión) desde la fecha en que se entienda debidamente notificado el auto admisorio de la demanda.

4.5.2. A partir de la Notificación a la que se refiere el numeral anterior es posible que el Concesionario mitigue las consecuencias de la demanda o la reclamación correspondiente.

- 4.5.3. De ahí que esté previsto en el Contrato de Concesión el derecho del Concesionario de recibir la Notificación (como el término se define en el Contrato de Concesión) y poder mitigar un efecto que se busca trasladar mediante la indemnidad.
- 4.5.4. La omisión de notificar, lo que supone el incumplimiento de una obligación, debe conllevar a que no prospere el llamamiento en garantía.
- 4.5.5. En ese sentido, la inobservancia del procedimiento contractual de notificación impide la activación y prosperidad de la cláusula de indemnidad
- 4.5.6. Las pretensiones del llamamiento en garantía deberán denegarse, pues la ANI, como beneficiaria de la cláusula de indemnidad que soporta el llamamiento en garantía, incumplió el procedimiento pactado para su activación negocial.
- 4.5.7. En efecto, la obligación del Concesionario de mantener indemne a la entidad concedente está sujeta al cumplimiento de un *deber* contractual en cabeza de la ANI de notificar al Concesionario del reclamo o acción judicial dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación que reciba:
- 4.5.8. Como se aprecia de la disposición negocial, la indemnidad en favor de la ANI -que Vía 40 Express no discute- se activa en la medida que exista la referida notificación que, como se vio atrás, no existió.
- 4.5.9. La justicia arbitral se ha pronunciado en distintas decisiones acerca de las consecuencias que se derivan de incumplir las reglas procedimentales pactadas en los negocios jurídicos, concluyendo que, como estipulación negocial que son, deben observarse por los contratantes, so pena de incumplir el contrato.
- 4.5.10. Así, por ejemplo, en un laudo arbitral se explicó que los “*criterios sustanciales y la integridad de los requerimientos procedimentales son de*

riguroso cumplimiento, de manera que los Compradores debían respetarlos de manera oportuna y cabal”⁵.

4.5.11. En otra decisión, explicó el Tribunal de Arbitraje que:

*“En este punto debe destacarse que tan importantes son las prestaciones sustanciales del contrato, las cargas y obligaciones que se hayan impuesto las partes o que surjan del mismo (artículo 876 del C. de Co.), como los procedimientos que ellas acuerden para ejecutar esas prestaciones, cargas u obligaciones, tanto que ya es corriente en la doctrina y en las decisiones jurisdiccionales y arbitrales de la contratación privada, lo que se denomina ‘el debido procedimiento contractual’, esto es, la obligación que tienen las partes de atenerse a los ‘tiempos y movimientos’ que se hayan impuesto o para el performance del contrato, o para enfrentar situaciones sobrevinientes que impongan, por ejemplo, un receso o suspensión de la ejecución, un abono al término previsto, distinto de una prórroga, la imposición de una sanción pecuniaria, la consolidación de un bono o premio, o el mismo decaimiento o frustración del contrato (...) **Habrá que entender, entonces, que si las partes acuerdan unos determinados procedimientos para una finalidad explícita en la ejecución de un contrato, a ellos deben atenerse y, en consecuencia, pretermitir el trámite de un procedimiento o rito acordado constituye un incumplimiento contractual,** bien bajo el imperativo de la buena fe o bajo la prohibición de desconocer sus propios acuerdos o sus propios actos.”*⁶ (Se resalta).

4.5.12. De lo anterior se desprende que la inobservancia a los procedimientos contractuales pactados es un típico incumplimiento del contrato que los contiene.

⁵ Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Tribunal Arbitral de Mercantil Galerazamba y Cia. S.C.A. y Gabriel Hernán Rafael Echavarría Obregón contra Muñoz Merizalde & Cia. S. en C. y Fernando Daniel Muñoz Merizalde, Laudo del 24 de septiembre de 2020.

⁶ Tribunal arbitral de ORANGE BUSINESS SERVICES COLOMBIA S.A. v. CARVAJAL PROPIEDADES E INVERSIONES S.A. Laudo de 9 de junio de 2016.

4.5.13. Teniendo en cuenta que, según quedó visto, la ANI incumplió el procedimiento pactado para notificar a la Concesionaria de la reclamación judicial que recibió, ello genera su incumplimiento y, por consiguiente, la falta de prosperidad del llamamiento en garantía soportado sobre la referida cláusula de indemnidad.

V. PETICIONES

En mérito de todo lo expuesto se solicita que se denieguen la totalidad de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por la ANI.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

Me permito solicitar al Despacho que se tengan como pruebas y anexos las acompañadas y solicitadas en la contestación de la demanda inicial.

VII. NOTIFICACIONES

Para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en las normas procesales se informa que las notificaciones electrónicas del proceso a Vía 40 Express deberán hacerse a los correos electrónicos gustavo@heabogados.co, carlosparejav@hotmail.com y gustavohernandeze@hotmail.com.

Del Despacho,



GUSTAVO HERNÁNDEZ ESPINOSA

C.C. 1.140.868.151

T.P. 307.120 del C. S. de la J.

Apoderado