

Bogotá D.C., mayo de 2021

Señores
JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA
Juez: **ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**
jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
E.S.D

Medio de Control: Acción de Repetición
Expediente: 110013336038202000042-00
Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura - ANI
Demandado: Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros
Asunto: Contestación y excepciones previas

Respetados señores:

DIANA GÓMEZ GÓMEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.479.361 de Barranquilla y Tarjeta Profesional No. 114980 del Consejo Superior de la Judicatura, abogada en ejercicio inscrita en el Registro Nacional de Abogados actuando a su vez en calidad de representante legal de la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros, como consta en documento privado de constitución y designación de representación legal, que adjunto, presento contestación a la demanda interpuesta por la ANI, en la oportunidad debida, habida consideración que la misma fue notificada el lunes 26 de abril de 2021 y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se correrá traslado a la parte demandada, por el término de treinta (30) días, para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvención. Este plazo comenzará a correr al vencimiento del término común de dos (2) días, después de surtida la última notificación personal, esto es, hasta el 28 de mayo de 2021.

Para claridad del Despacho y a efectos de sustentar que la demanda no ha sido debidamente notificada a todos sus integrantes debemos aclarar que la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros identificada con No. **NIT 806010877-9** estuvo conformada para la ejecución del contrato No. 01161-01 por las siguientes empresas, a saber:

- i) **PROYECTOS S.A.**, sociedad constituida conforme a las leyes colombianas, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena, identificada con NIT: 890.406.494-8, representada legalmente por **IVAN ALBERTO GARCÍA ROMERO**;
- ii) **KMC S.A.S.**, sociedad constituida conforme a las leyes colombianas, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT: 800.059.485-5, representada

- legalmente por **JORGE EDUARDO KARDUS URUETA**;
- iii) **CONSTRUCTORA CARLOS COLLINS S.A.**, sociedad constituida conforme a las leyes colombianas, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, identificada con NIT: 900.031.253-4, representada legalmente por **CARLOS GUILLERMO COLLINS ESPELETA**;
 - iv) **ALVAREZ Y COLLINS S.A.**, sociedad constituida conforme a las leyes colombianas, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena, identificada con NIT: 890.402.801-8, representada legalmente por **CARLOS GUILLERMO COLLINS ESPELETA**;
 - v) **CONSTRUCTORA MONTECARLO VIAS S.A.S**, hoy **GAM CONSTRUCCIONES S.A.S** Nit. 900.665.878-8

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Nos oponemos a todas y cada una de ellas por ser improcedentes como quedará demostrado en el proceso.

II. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO. Es cierto parcialmente, pues omite indicar al Despacho las cesiones de posición contractual que se registraron durante la vigencia del contrato de concesión, así como la fecha de suscripción del acta de reversión del contrato (abril de 2012), la fecha de terminación del contrato y que el mismo se liquidó en el año 2017.

SEGUNDO: No es un hecho, pues indica que si bien el INCO celebró el contrato de concesión con la Unión Temporal, no desarrolla ninguna afirmación que sea susceptible de pronunciamiento. No sin antes precisar que el contrato se suscribió con el INVIAS y luego fue cedido por el INVIAS al INCO, hoy Agencia Nacional de Infraestructura.

TERCERO: Es cierto que mediante apoderado judicial el señor Fabio Martínez Rugeles presentó demanda de reparación directa pretendiendo la indemnización de perjuicios por el desprendimiento de piedras sobre el kilómetro 1 de la vía que conduce de Socorro a San Gil, esto es el **28 de marzo de 2009**. Sin embargo, omite indicar la ANI, en su calidad de demandante, que en dicho sector, a pesar de estar ubicado en el corredor vial nacional, era un punto crítico de inestabilidad geológica sobre el cual el Concesionario no tenía obligación de estabilización sino de remoción de derrumbe, aspecto que la ANI reconoció tanto en la contestación de la demanda como en la apelación, pues entre el Concesionario y la ANI no existió nunca diferencia de interpretación contractual sobre este punto.

CUARTO. Es cierto

QUINTO. Es cierto, previo a la liquidación del contrato de concesión, que el Juzgado Segundo Administrativo declaró la responsabilidad administrativa y solidaria entre la ANI y el Concesionario con ocasión del desprendimiento de piedras, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar señalados en la parte motiva de dicho fallo.

– Cel. 3157493736

dianagomez@concesionvialloscomuneros.com

Bogotá D.C. - Colombia

SEXTO: Es cierto parcialmente. La ANI y la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros ambos inconformes con la decisión adoptada en primera instancia, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia puesto que para las partes ANI y Unión Temporal era claro que lo resuelto por el Juzgado excedía las disposiciones contractuales.

Para la ANI, era claro desde la contestación de la demanda, que lo que se presentó fue una ruptura del nexo causal y la inexistencia de una falla o falta del servicio a cargo de la ANI y ausencia de responsabilidad del Concesionario, lo cual se corrobora con el sustento del recurso de apelación, argumentando, entre otras cosas cuanto sigue: *“los hechos en que se sustenta la demanda tuvieron lugar por cuenta de un fenómeno de naturaleza (..) no hacía parte de las obligaciones que debía ejecutar la UNION TEMPORAL CONCESION VIAL LOS COMUNEROS en virtud del contrato de concesión No. 01161 de 2001 y por tal razón, la ANI no estaba compelida a cumplir las tareas de inspección, vigilancia y control que se derivarían del mencionado contrato. (...) Por parte de la ANI se dio cumplimiento a la totalidad de las obligaciones contractuales generadas en virtud del contrato de concesión No 01161 de 2001, en particular, el tramo denominado La Virgen, en la vía que del municipio de Socorro conduce a San Gil; reiterando que dentro de los compromisos contractuales no se encontraban contempladas obras referentes a la estabilización de taludes; (...)”*

SEPTIMO: No me consta que se pruebe. No obstante lo anterior, la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros ante la condena solidaria pagó lo correspondiente a su cuota parte, esto es pagó el 50% del valor de la condena como consta en el certificado adjunto, ante lo cual el demandante se declaró a paz y salvo por este concepto con la Unión Temporal. El saldo restante debía ser pagado por la ANI.

OCTAVO. No me consta, que se pruebe.

NOVENO. No me consta que se pruebe.

DECIMO. Es cierto, la ANI pagó esa cifra.

DECIMO PRIMERO. No es cierto. El juez lo que indicó es, que si se tenía conocimiento que el Teherán era un sector inestable, se han debido adoptar los mecanismos para precaver el accidente de tránsito, con inversiones del Estado, estableciendo la configuración de una falla del servicio, por cuanto en su concepto dicho accidente pudo evitarse. Ahora bien, ello no significa ni genera consecuentemente que la Unión Temporal haya actuado con dolo o culpa grave si la misma ANI reconoce que el contrato de concesión 1161 de 2021 no impuso al Concesionario dentro de su contenido obligacional realizar obras de estabilización de taludes en ese sector inestable. Estos recursos fueron adicionados al Contrato hasta el año 2012, es decir, 3 años después del accidente, como consta en la Resolución 049 de 2012 lo cual demuestra que: (i) La ANI conocía el alcance del contrato y los recursos que habían para retribuir lo pactado; (ii) A pesar de la condena, que fue solidaria y por los motivos expuestos en la parte motiva del fallo, no se desprende un actuar doloso o culposo del concesionario, pues este no estaba obligado a prevenir los derrumbes; (iii) La ANI no

puede ir en contravía de sus propios actos y ahora en el año 2021 hacer una interpretación distinta del contenido de las especificaciones contractuales del contrato de concesión 1161 de 2001, liquidado en el año 2017, sin ningún tipo de salvedad o pretensión económica futura, para pretender un reintegro de recursos sin que se configuren los elementos para ello.

III. FRENTE A LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA DEMANDA PRESENTAMOS LAS SIGUIENTES EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS PARA QUE PROSPERE UNA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Durante la ejecución y vigencia del contrato de concesión 1161 de 2001 se presentaron algunas demandas por parte de usuarios del corredor vial quienes pretendieron a través del medio de reparación directa, que el Estado y/o la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros, los indemnizaran. En el marco de dichos procesos judiciales, la ANI y la Unión Temporal ejercieron el respectivo derecho de defensa y contradicción para efectos de evitar que en el marco de dichos procesos se declarara responsabilidad del Estado, pues no había lugar a ello.

Como se denota de las contestaciones y de las manifestaciones de la Entidad a lo largo de los procesos y concentrándonos puntualmente en este que nos ocupa, debe destacarse que la Entidad en ningún momento adujo que existiera responsabilidad del concesionario, pues reconoció y esbozó su defensa en el sentido que las pretensiones no debían prosperar por ruptura del nexo causal y ausencia de obligación.

La ANI a lo largo de la ejecución del contrato de concesión 1161 de 2001, liquidado en el año 2017, reconoció que no hubo actuar doloso ni culposo de la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros durante la ejecución del contrato y así lo certificó reiteradamente; aspecto que además fue corroborado por las interventorías del proyecto que en todo momento declararon que la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros había dado cabal cumplimiento a sus obligaciones contractuales, en el marco de la buena fe negocial.

Para que prospere una acción de repetición debe probarse la conducta dolosa y/o gravemente culposa del particular que ejerció funciones públicas, pero en este caso, está soportado que la conducta de la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros siempre fue diligente y oportuna, y que éste en calidad de colaborador del Estado actuó bajo el marco de sus obligaciones negociales sin que por ello, supliera al Estado.

La Entidad Contratante como consta en las certificaciones que a continuación relacionamos, durante la vigencia del contrato, siempre declaró el cumplimiento de las obligaciones y determinó que por esta razón no hubo lugar a activar mecanismos de apremio o sancionatorios en contra de la Unión Temporal, con lo cual no existe mayor prueba que si la Entidad hubiese considerado que el contratista estaba contraviniendo sus obligaciones o actuando con culpa grave o dolo, habría hecho uso de los mecanismos contractuales para exigir su cumplimiento o incluso habría podido hacer uso

de cláusulas excepcionales para que el fin estatal pretendido se cumpliera a satisfacción, lo cual no sucedió.

Las certificaciones a las cuales hago alusión son las siguientes, que demuestran que durante la ejecución del contrato 1161 de 2001, actuando la ANI como director del contrato en el marco del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, no hubo manifestación que indicara comportamientos dolosos ni gravemente culposos del concesionario, sino todo lo contrario, manifestaciones de cumplimiento y satisfacción, pues conocía con claridad los alcances del contrato de concesión 1161 de 2001 y la diligencia del concesionario:

- **Oficio INCO (hoy ANI) con radicado 20093050130501 del 23 de octubre de 2009:**
Cumplimiento: Se certifica que el contrato hasta la fecha se ha ejecutado a plena satisfacción, por lo que no ha sido objeto de procesos de multa ni sanciones.

Dada en Bogotá, D.C., a los 19 días del mes de Octubre de 2009

- **Oficio ANI con radicado 2012305000202-1 del 10 de enero de 2012:**
 - h. Que a la fecha de esta certificación, ni el concesionario ni ninguno de sus miembros ha tenido ningún tipo de sanción ni se le han hecho efectivas las garantías del contrato.
- **Oficio ANI con radicado 2014705010062-1 del 29 de mayo de 2014**
 - i. Que el contrato a la fecha se encuentra en etapa de liquidación y no fue terminado unilateralmente por la entidad, ni objeto de caducidad, ni multas.

Se expide en Bogotá, D.C., la presente certificación a solicitud del interesado a los veintisiete (27) días del mes de mayo de 2014.

- **Oficio ANI 2019304034987-1 del 10 de octubre de 2019**

Que el contrato fue liquidado en sede Judicial, mediante Laudo Arbitral del 26 de Julio de 2017. El mismo No fue objeto de caducidades ni multas.

Dada en Bogotá, D.C., a los Tres (3) días del mes de octubre de 2019

De lo anterior se puede concluir que para la Entidad no había lugar a reproches respecto del comportamiento del concesionario. Se resalta que las certificaciones son emitidas durante la vigencia del contrato e incluso con posterioridad a su liquidación resaltando su conformidad con las actuaciones del concesionario.

Luego, hoy no puede ir en contravía de sus propios actos y pretender construir una conducta gravemente culposa en aras de pretender recuperar unos recursos por pago de una condena que se produjo el **11 de febrero de 2016**, previo a la liquidación del contrato de concesión y no con ocasión de una conducta dolosa ni gravemente culposa del concesionario, sino porque el juez interpretó que en el marco del contrato de concesión se ha debido realizar la estabilización de dichos taludes, al conocerse que era un sitio de inestabilidad geológica. La ANI discrepó de la postura asumida por

– Cel. 3157493736

dianagomez@concesionvialloscomuneros.com

Bogotá D.C. - Colombia

el juez de primera instancia lo cual condujo a que esta interpusiera recurso de apelación clarificando al juez de segunda instancia que en ese tramo las obligaciones del concesionario eran limitadas y por esta razón, desvirtuando que nuestro actuar hubiese estado investido de dolo o culpa grave.

Nunca hubo intención del concesionario de producir un daño y mucho menos que el Estado resultara condenado. La condena que hoy nos ocupa no fue con ocasión de la gestión del concesionario, sino por el hecho que el sector del Teherán era inestable y ameritaba recursos para su estabilización; recursos que sólo fueron adicionados al contrato de concesión hasta el año 2012, esto es 3 años después del accidente de tránsito, como lo reconoce la misma entidad contratante durante la ejecución del contrato y en la defensa de las acciones judiciales.

Nadie puede ir en contravía de sus propios actos y ahora cambiar de postura y pretender el cobro de unos recursos cuando está demostrado que no hubo actuar doloso ni culposo de la Unión Temporal. Tanto así, que por esta razón, en la demanda de liquidación judicial la ANI jamás hace alusión a la necesidad de dejar salvedades precavando posibles condenas en su contra en el marco de procesos judiciales, ya que reconocía y admitía que no había lugar a ello.

De otra parte, frente al rol ejercido por la Unión Temporal, es importante mencionar que los contratistas se dedican a una simple ejecución del objeto del contrato estatal y a un cumplimiento de las obligaciones allí fijadas; sobre el particular en cuanto a la labor de los contratistas, la Corte Constitucional en sentencia C-563 de 1998 (MP: Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria), señaló lo siguiente:

*“Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, **ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.***

*Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, **sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados.** Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para el alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).*

No pretende la defensa tornar en impertinentes y de relleno las consideraciones anteriormente enunciadas, sino que tienen el propósito de enmarcar las circunstancias bajo las cuales mis representadas, ejecutaron las actividades de operación y mantenimiento en cumplimiento del objeto contractual en virtud del Contrato de Concesión No. 01161-01. En alusión a otro punto,

– Cel. 3157493736

dianagomez@concesionvialloscomuneros.com

Bogotá D.C. - Colombia

igualmente relevante a efectos de determinar que no se puede predicar una responsabilidad respecto de los contratistas y respecto al actuar del mismo en cumplimiento del objeto contractual, vale la pena resaltar lo enunciado por la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 9 de agosto de 2001, número de radicación 135, Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, en cuanto establece respecto de la responsabilidad extracontractual del Estado:

“...La jurisprudencia constitucional ha enseñado, en vigencia de la nueva Carta Política, que el principio de confianza legítima que el Estado propugna con sus conductas tiene que tener un efecto vinculante en las relaciones sociales. Dicho de otro modo ese principio conduce a que no resulta justo desamparar a quienes actuando de buena fe, creen, dada la conducta del Estado, tener legitimidad. El Consejo de Estado y desde antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, ha tenido en cuenta la conducta de buena fe no sólo para valorar los comportamientos de los particulares y el Estado en las relaciones contractuales como en las extracontractuales; ese principio ha dicho ampara las relaciones y conduce a terrenos de justicia...”

Expresamente en la legislación colombiana, tanto en el artículo 83¹ de la Constitución Política, como en el artículo 1603² del Código Civil y en el artículo 871³ del Código de Comercio, se dispone que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe. Respecto del principio de buena fe el Consejo de Estado ha señalado que:

*“En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un **principio general de derecho a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza**. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, **por su intermedio**, se les **impone** a los particulares y a las autoridades públicas el **deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan —lealtad y honestidad—**, estableciéndola como **presunción** en todas las gestiones que ‘aquellos adelanten ante estas’.”⁴ (Se subraya)*

¹ El Artículo 83 de la Constitución Política dispone “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

² Según el Artículo 1603 del Código Civil “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

³ Por su parte el Código de Comercio señala que “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 1996. M.P. Jesús María Carrillo.

En la teoría del Derecho se reconoce a los principios y a las reglas como categorías de normas jurídicas. Ambas suelen clasificarse dentro de dicho concepto, pues desde un punto de vista general (principio) o desde otro concreto y específico (regla), establecen aquello que es o debe ser. Así las cosas, tanto los principios como las reglas, al tener vocación normativa se manifiestan en mandatos, permisiones o prohibiciones que delimitan y exigen un determinado comportamiento⁵. Así, la Corte Constitucional ha sostenido que la buena fe *“incorpora el valor ético de la **confianza**, la cual se vería **traicionada por un acto sorpresivo de la administración (...). Las facultades discrecionales de la administración deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.**”*⁶ (Se destaca).

El principio de confianza legítima ha sido definido en abundante jurisprudencia como *“un corolario de la buena fe [que] consiste en que **el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares**, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de **amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo**, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”*⁷ (Se subraya). Por lo tanto, *“se trata de un concepto que se deriva de los principios de la buena fe⁸ y de la seguridad jurídica⁹ y que se erige como un límite a la actuación de la Administración. Así, cuando, debido a hechos objetivos de las autoridades se le genera al particular **‘la convicción de estabilidad en el estado de cosas anterior’ y la convicción de que su actuar tiene***

⁵ Al respecto, ver Corte Constitucional, sentencia C-818 de 9 de agosto de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-427 de 1992, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷ Sentencia C-131 de 2004 en la que se declaró la constitucionalidad de la norma que consagraba la obligación de realizar la revisión técnica mecánica de los automóviles privados cada dos años.

⁸ En efecto, en virtud del principio de la buena fe: *“nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro’. Ello encuentra sustento en la concepción de la sociedad romana, según la cual es costumbre observar y legítimo esperar, en las relaciones entre hombres probos, el que se honre la confianza en el cumplimiento de las expectativas recíprocas, pues tanto ‘fides’ como ‘bona fides’ indican la fidelidad en el cumplimiento de las expectativas generadas en la contraparte, inclusive independientemente del hecho de que las mismas obedezcan a una palabra dada”.* (In NEME VILLAREAL, Marta Lucía, Venire contra factum proprium, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe, Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos, Universidad Externado de Colombia, 2003).

⁹ Así, de acuerdo a VIANA CLEVES, la confianza legítima es un principio que se deriva del principio de la seguridad jurídica que, a su vez, nace de la cláusula constitucional indeterminada de Estado Social de Derecho. En este sentido, se puede afirmar que: *“el principio de seguridad jurídica fundamenta el principio de confianza legítima. El principio de seguridad jurídica protege la pretensión que tiene todo individuo a la certeza o estabilidad de las situaciones jurídicas”.*

una imagen de aparente legalidad, estas no pueden crear cambios sorpresivos que afecten al particular y, en esta medida, deben ofrecerle tiempo y medios para que se pueda ajustar a la nueva situación”¹⁰

De lo anterior, dimana claramente que en este caso la Entidad está quebrantando el principio de confianza legítima pues está desconociendo sus manifestaciones y las reglas de juego que regularon las relaciones con este particular. Durante el desarrollo y vigencia del contrato y a pesar que se registraron algunas condenas al Estado por falla del servicio jamás realizó cobro alguno al Concesionario para la restitución de valores pagados pues era consciente y así lo reconoció que el Concesionario siempre había actuado conforme a sus obligaciones contractuales. De repente a través de esta acción y en ruptura de los principios de la buena fe y de la seguridad jurídica que se erigen como un límite a la actuación de la Administración, está pretendiendo el cobro de lo no debido por parte de este Concesionario, cuyo contrato como hemos indicado quedó liquidado en el **año 2017**.

Lo anterior adquiere relevancia, en tanto que la ANI, yendo en contravía de sus propios actos está pretendiendo que la Unión Temporal asuma el valor de la porción de una condena que le fue impuesta a la ANI no porque en el marco del contrato de concesión, la Unión Temporal hubiese incumplido sus obligaciones, pues no está en debate cuál era el alcance de las actividades de operación y mantenimiento a su cargo, sino porque de repente encontró que a través del medio de repetición podía iniciar una acción con base en la certificación del tesorero, omitiendo informar al Despacho, lo aquí descrito, lo cual demuestra que la ANI está actuando de mala fe y deja demostrado que el concesionario durante la vigencia del contrato y con base en las declaraciones propias de la ANI, la Entidad Estatal tiene la certeza que la Unión Temporal no actuó nunca con dolo ni culpa grave. Siendo así las cosas, no se configuran los elementos para que prospere la repetición en comento.

En conclusión, tenemos que (i) La ANI en contestación respaldó que el Concesionario actuó conforme a derecho y que no hubo actuación u omisión que propendiera por la producción de un daño antijurídico; (ii) La ANI solicitó al Despacho negar las pretensiones al evidenciar la ruptura de un nexo causal; (iii) Es claro que el particular no reemplaza al Estado y que sus actuaciones están limitadas a un marco obligacional; (iv) Es claro que la ANI, quien hoy no puede ir en contravía de sus propios actos, declaró reiteradamente que el Concesionario no tuvo intención de generar daño y por eso repetitivamente declaró su cumplimiento a satisfacción y el beneplácito frente a lo actuado por la Unión Temporal. (v) La ANI cuando solicitó la liquidación del contrato no dejó ninguna anotación o salvedad en la cual pretendiera el reembolso de esta condena y jamás hizo alusión a comportamientos deleznable del concesionario.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 23 de marzo de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez.

Siendo así, es claro que no se configura uno de los elementos para la procedencia de la acción de repetición pues la responsabilidad en este tipo de procesos no es objetiva y a través de esta excepción se demuestra su improcedencia.

2. FRENTE AL CONCEPTO DE INDEMNIDAD

La ANI respalda su pretensión primera en lo indicado en la cláusula 27.1.6 del contrato de concesión que establece que *“el concesionario deberá constituir una garantía para responder y mantener indemne por cualquier concepto al INVIAS, frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza, derivadas de daños y/o perjuicios causados a propiedades o a la vida o integridad personal de terceros o del INVIAS, incluyendo la de cualquiera de sus empleados, agentes o subcontratistas del INVIAS, que surjan como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos u omisiones, imputables al Concesionario en la ejecución del contrato.”* (Negrilla fuera del texto)

En respuesta a ello debemos decir que el Concesionario constituyó la garantía de responsabilidad civil extracontractual y la ANI no hizo uso de la misma, por cuanto para la Entidad es claro que la caída de piedras que se produjo en el año 2009 no fue un hecho imputable al concesionario durante la ejecución del contrato y por eso no declaró siniestro alguno.

Resulta contradictorio si durante la vigencia del contrato la ANI tenía un amparo para respaldar estas acciones, reclamaciones o demandas no hubiera hecho uso de las mismas. Lo anterior demuestra que la ANI no consideró que las condenas provinieran de actuaciones imputables al concesionario en la ejecución del contrato.

La obligación de dar la garantía se cumplió y así lo reconoció la Entidad Contratante cada vez que las aprobó.

3. ANÁLISIS FRENTE AL CASO PARTICULAR PARA DEMOSTRAR QUE LA ANI HOY QUIERE DESCONOCER SUS RESPONSABILIDADES

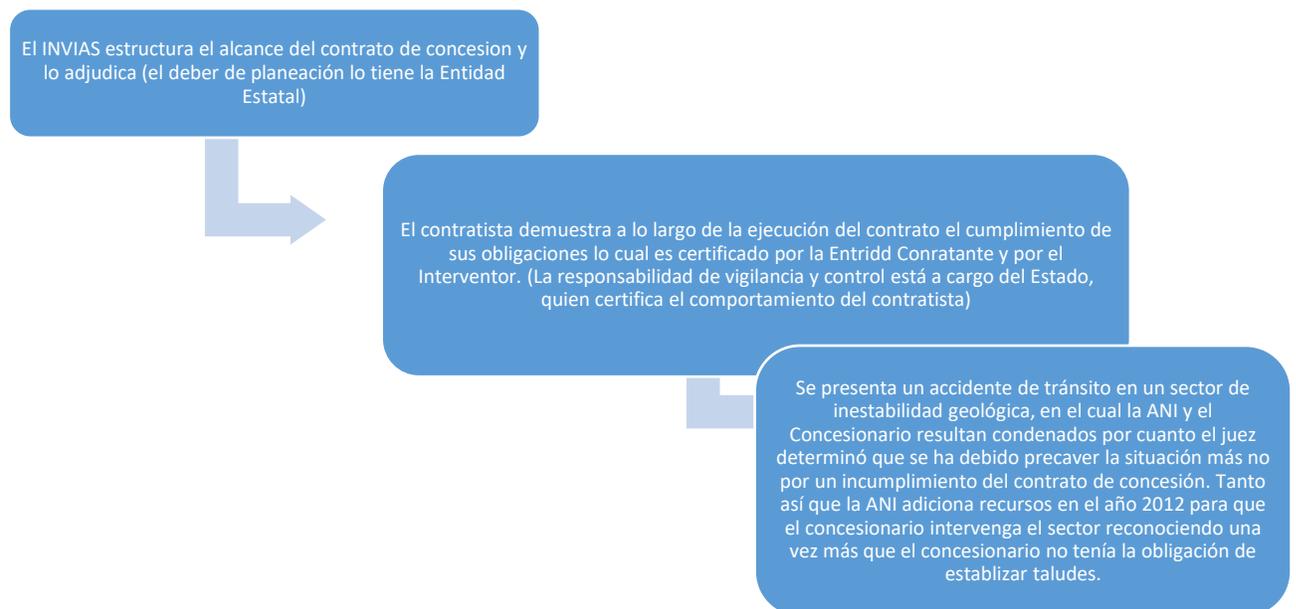
La ANI de manera descontextualizada hace alusión a sólo unos acápite del contrato 1161 de 2001, para procurar la procedencia de sus pretensiones, con lo cual pretende incurrir al Juez en un error.

Para evitar que ello ocurra resulta preciso contextualizar al Despacho sobre aspectos relevantes del contrato de concesión así como de las motivaciones del juez de Primera y Segunda Instancia para la conclusión de sus fallos que desvirtúan la procedencia de esta acción y que en este caso, la ANI omite presentar información relevante que demuestra que esta tiene una responsabilidad en su calidad de ente concedente que no puede pretender trasladar al concesionario, por el solo hecho de haberse suscrito un contrato de concesión.

Recordemos que, a pesar que la vía hubiese estado concesionada, la competencia, en cuanto a la responsabilidad del estado del corredor fue asumida por el INCO (hoy ANI) y por ende, a la Entidad estatal le correspondía velar por su funcionamiento, incluso así se contratara con un tercero la construcción de la obra pública.

En este caso es claro de una lectura juiciosa y concienzuda de los 2 pronunciamientos judiciales en el marco del proceso de Fabio Martínez Rugeles, que la jurisdicción consideró que a pesar que se hubiese establecido que no había una obligación de estabilización de taludes, la Entidad Estatal en el marco del contrato de concesión debió adoptar medidas para precaver la caída de piedras en el sector del Teherán y que estas debieron implementarse en el marco del contrato de concesión, con lo cual es claro que la ausencia de recursos para la estabilización de taludes en el sector del Teherán no era atribuible al Contratista, sino que devino de la planeación del contrato estatal y en tal virtud, sólo hasta cuando la Entidad logró los recursos autorizó la ejecución de dichas obras en el año 2012.

Luego, guardando coherencia tenemos que:



¹¹

Veamos: en el sector del Teherán no había obligación de estabilización de taludes pues así lo determinó el Estado desde la planeación del contrato de concesión

La Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros suscribió el 27 de diciembre de 2001, con el Instituto Nacional de Vías, el contrato de concesión No. 01161 de 2001 para la ejecución de obras

¹¹ El Contrato se adjudica y el concesionario se atiene a las especificaciones técnicas a cambio de una retribución.

de rehabilitación, construcción, operación y mantenimiento del corredor vial Zipaquirá (T de Portachuelo) – Bucaramanga (Palenque), bajo los parámetros y estándares contenidos en los Anexos 2 y 3 de dicho contrato de concesión. En el año 2003 dicho contrato fue subrogado por parte del Invías al Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura.

Dicho contrato se ejecutó satisfactoriamente bajo la vigilancia y supervisión del Ente Concedente y la Interventoría asignada al proyecto, quienes así lo han certificado y en tal sentido, una vez finalizada la etapa de operación y mantenimiento con la obtención del ingreso esperado contractual se revirtió a favor del Estado, su infraestructura y bienes. Para corroborar la diligencia del concesionario, ponemos a disposición del Despacho del Acta de Entrega del Corredor Vial y Devolución de los bienes e infraestructura del Estado a 1º de abril de 2012.

Durante la etapa de operación y mantenimiento, enmarcados dentro de lo dispuesto en el acuerdo de voluntades, la Entidad veló porque el corredor vial mantuviera un estado de condición superior al 4,0. A través del Índice de Estado se calificó la condición funcional del estado de la vía, reflejando el nivel de servicio del pavimento, la comodidad y seguridad del usuario y calificó el estado real de algunos parámetros que correspondan a la información vial de la concesión, logrando el concesionario mantener la vía al nivel de servicio y operación requerido. Para la determinación del índice de estado se evaluaron los siguientes parámetros dentro de la vía:

PARAMETRO	DESCRIPCIÓN
1-Rugosidad	Refleja las irregularidades, ondulaciones y deformaciones de la superficie de rodadura medidas en el sentido longitudinal.
2-Ahuellamiento y Deformaciones	Se analiza por medio del perfil transversal de la carretera, refleja los hundimientos puntuales en las huellas de rodadura de los vehículos.
3-Fisuras y Grietas	Muestra el agrietamiento de la superficie del pavimento.
4-Resistencia al Deslizamiento	Evalúa la fricción entre la llanta de un vehículo y la superficie de rodadura de la vía.
5-Estado de las Bermas	Se establece el estado de la Bermas como resultado de la presencia de daños en ésta.
6-Zonas Laterales	Se evalúan por ser relevantes en los aspectos funcionales de la Vía, estimando Vegetación, Derecho de Vía y los Peligros al tránsito.
7-Señalización	Se Evalúa los aspectos de Señalización Horizontal y Señalización Vertical, para el juzgamiento de las deficiencias que se presentan (en comparación con los códigos y normas de señalización vigentes).

A lo largo de la etapa de operación y mantenimiento, la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros obtuvo una calificación superior al 4,0 en los parámetros exigidos contractualmente y en tal sentido, confirmándose que a durante la ejecución contractual, el corredor vial proporcionó las condiciones exigidas para la transitabilidad y circulación de los usuarios. A continuación se presentan los resultados obtenidos luego de las mediciones del Estado de Condición por parte de la Interventoría del Proyecto:

– Cel. 3157493736

dianagomez@concesionvialloscomuneros.com

Bogotá D.C. - Colombia

01-Jul-04	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Feb-05	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Nov-05	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-May-06	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Dic-06	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Jun-07	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Dic-07	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Jun-08	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
31-Dic-08	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
08-Sep-09	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Dic-09	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Jul-10	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Dic-10	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Jul-11	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE
01-Dic-11	>4,0 CUMPLE (*)	>4,0 CUMPLE

(*) EN EL TRAYECTO 2 (PTE OTERO-PTE NACIONAL Y HASTA EL PR63), EL CONTRATO EXIGE CUMPLIMIENTO EN: AHUELLAMIENTO Y DEFORMACIONES (MAX 25), RESISTENCIA AL DESLIZAMIENTO (MIN 45), FISURAS Y GRIETAS (MAX 5) Y ESTADO DE LAS BERMAS (MAX 5).

El contrato de concesión contempló una distinción frente a las obligaciones que tendría el concesionario, en sectores de inestabilidad geológica, ya que el corredor vial Zipaquirá – Bucaramanga se desarrolla, en casi toda su longitud, en terrenos de las cuencas por lo que se ve afectado directamente por los procesos de erosión, socavación e inestabilidad de taludes presentes en ellas, trayendo como consecuencia, que adicional a las actividades de mantenimiento para mantener una transitabilidad, el Estado a fin de superar la situación que se registra en estos sitios críticos, debe adelantar intervenciones integrales que contemplen aspectos hidrológicos, hidráulicos y geotécnicos, basados en la geomorfología regional, en conjunto con los planes de ordenamiento y manejo integral de las cuencas, para así procurar la estabilidad de los taludes en sectores críticos y el adecuado drenaje y sub-drenaje de la carretera.

A partir de Puente Otero y hasta el municipio de Socorro, este corredor discurre predominantemente sobre una falla geológica regional que produce una inestabilidad de taludes y en tal sentido, la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros no tenía a su cargo la obligación de estabilización de los taludes ni de impedir los movimientos o la ocurrencia de derrumbes, pues en los sitios críticos de ese corredor se presentaban continuos movimientos de reptaciones sobre laderas y por tanto sobre los taludes de la banca de la carretera. Dicha previsión contractual fue absolutamente coherente, al limitar las obligaciones del concesionario en los sectores de inestabilidad geológica, **considerándose que no se puede trasladar al privado este riesgo**

geológico, ya que nadie está obligado a lo imposible¹². Sobre el particular, incluso la justicia arbitral se ha pronunciado sobre el hecho que los concesionarios no están en la obligación de evitar la ocurrencia de derrumbes ni de evitar la ocurrencia de fenómenos de inestabilidad:¹³

“No considera el tribunal que sea posible para este caso ni para ninguno similar, el que se obligue al concesionario a garantizar a toda costa y bajo cualquier circunstancia la solución definitiva a un fenómeno que estará presente durante muchos años más. Ello sobre la base del alcance del proyecto, dadas sus características y valores. Seguramente en el campo de la ingeniería se podrá contar con soluciones viables pero a unos costos inviables para este caso.

En dicho laudo arbitral, se expone el testimonio del experto, el doctor Octavio Rendón Gallego, a quien le preguntaron cuáles serían los costos y las soluciones en sectores donde efectivamente se registrara una inestabilidad de taludes, ante lo cual anotó que para el caso de los taludes ubicados en fallas geológicas regionales, sus tratamientos serían bastante onerosas y no darían solución definitiva; de lo cual se arroja que en sectores donde sí se registrarán inestabilidades, el Estado podría mitigarlas más no evitarlas.

Para el caso del Teherán, hay una inestabilidad geológica, que el concesionario no estaba en la obligación de conjurar a la luz de lo indicado en el contrato de concesión n°01161 de 2001. Continuando con lo indicado por la justicia arbitral, resaltamos:

“La eliminación absoluta de los efectos en la vía de los problemas de estabilidad regionales detectados en esta ladera, solo se podría lograr mediante propuestas completamente radicales que pueden incluir entre otros: La construcción de viaductos apoyados en cimentaciones profundas para cruzar los depósitos y los materiales de baja resistencia; la construcción de tramos subterráneos, en los sectores de mayor incidencia, o la implementación de sistemas sofisticados de estabilización. La ejecución de cualquiera de estas medidas supone una inversión importante de dinero que afectaría la factibilidad del proyecto.

Solicita esta pregunta 9 “con qué costos” “pueden eliminarse en el presente inmediato” “las inestabilidades regionales de la zona de los tramos 2 y 3”. Ya se ha explicado lo complejo y dispendioso de las posibles soluciones que pueden adoptarse, las mismas que no daría solución definitiva al problema de inestabilidades, habida cuenta de la conformación geológica inestable de la zona desde mucho tiempo atrás y que así continuará por muchísimos años más; los estudios tomarían plazos largos y la definición de cualquier alternativa que se escoja, que sería de mitigación de las inestabilidades y no definitiva, igualmente tomaría su tiempo propio, ya que depende de los costos mismos compatibles con el factor técnico elegido que implique

¹² A la luz de lo indicado por el DNP en los CONPES, incluso a la fecha, con las concesiones de 4 Generación este riesgo no ha sido trasladado al 100% al particular, ya que no está en la capacidad de soportarlo autónomamente.

¹³ Laudo Arbitral Concesionaria Vial de Los Andes S.A. VS Instituto Nacional de Vías Página 15 de 64

los menores costos de mantenimiento futuro sumados a los costos de construcción, también de largo plazo según la alternativa que pueda adoptarse, frente a los recaudos por peajes en los estudios de la ingeniería financiera, que también requeriría de estudios propios, e igualmente frente al menor grado de alteración del servicio de la vía para sus usuarios”¹⁴

Si el contrato de concesión se cumplió y las condiciones de circulación y transitabilidad fueron avaladas por el Ente Concedente, no es posible que se pretenda trasladar hoy al Concesionario que éste asuma una condena que se derivó en el entendido que el Estado no puede delegar todo al privado.

Como se desprende del acta de inicio de la etapa de operación y mantenimiento y finalización de la etapa de construcción y rehabilitación del corredor vial Zipaquirá – Bucaramanga (Palenque), en los considerandos, específicamente en el numeral 5 que citamos a continuación, la Interventoría y el Ente Concedente (Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura) declararon junto con el concesionario, el cabal cumplimiento de los compromisos contractuales:

5. Que el **CONCESIONARIO** en desarrollo de su compromiso contractual ha ejecutado y culminado la totalidad de **las Obras de Construcción y Rehabilitación** contenidas en el contrato principal, y adicionales 1, 3 y 4, cumpliendo con todo lo estipulado en las **Especificaciones Técnicas de Construcción y Rehabilitación**.

De manera clara, expresa y precisa señaló la Administración que la Unión Temporal ejecutó y culminó la totalidad de las obras de construcción y rehabilitación a su cargo CUMPLIENDO CON TODO LO ESTIPULADO EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE CONSTRUCCION Y REHABILITACIÓN, es decir, cumplió con su objeto contractual en el sentido que adelantó los estudios y diseños y ejecutó dentro de los plazos y condiciones señalados en el contrato de concesión 1161 de 2001, las obras de rehabilitación y construcción necesarias para que la estructura de pavimento cumpliera con la vida útil así como las demás obras para mantener durante el periodo de la concesión, un nivel de índice de estado.

Dichas obras fueron descritas en el Anexo 2 del contrato de concesión nº 01161 de 2001, denominado Especificaciones Técnicas de Construcción y Rehabilitación, para cada uno de los 3 trayectos que conforman el corredor vial de 370 kilómetros, dejándose claro en el texto contractual, que el concesionario no tenía a su cargo la prevención de derrumbes ni la obligación de enmallar o cimentar los taludes por los cuales discurría el corredor vial-

La Unión Temporal tenía la obligación, de mantener el corredor en condiciones apropiadas de transitabilidad y circulación y así se declaró por parte del INCO y de la Interventoría, que la calificación y el estado de condición de las obras construidas y rehabilitadas, se encontraban aprobadas a la luz de lo dispuesto en el contrato de concesión nº 01161 de 2001.

¹⁴ Laudo Arbitral Concesionaria Vial de Los Andes S.A. VS Instituto Nacional de Vías

– Cel. 3157493736

dianagomez@concesionvialloscomuneros.com

Bogotá D.C. - Colombia

Siendo así las cosas, si las actividades a cargo del contratista fueron recibidas por la Entidad Concedente para el momento de los hechos y existe una manifestación irrefutable que el corredor se encontraba en condiciones apropiadas de señalización y de transitabilidad, nos preguntamos cómo pretende hoy la Entidad calificar la conducta del concesionario como culposa o gravemente culposa. Pretende la Entidad trasladar y desconocer sus obligaciones, desconocer que la condena fue solidaria y que no se impuso por un indebido actuar del concesionario sino por la falla del servicio esto que el Estado ha debido precaver desde la planeación del contrato, la necesidad de intervención de los taludes en cuestión, pues era un sitio con recurrente caída de piedras.

El Anexo 3 denominado Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento indicó que el concesionario debía realizar los trabajos de conservación, reparación y reconstrucción de la **vía**, que fuesen necesarios para mantener el índice de estado, adelantando a su vez actividades de señalización, paisajismo y limpieza de la vía.

Puntualmente, el capítulo 2 de dicho anexo describió cuáles eran las actividades de mantenimiento a cargo del concesionario así:¹⁵

2.1 Limpieza de las obras de drenaje y protección de la vía.

2.2. **Remoción de derrumbes:** *Este trabajo comprende la remoción y/o desechos, o el cargue, transporte y desecho de los materiales provenientes de derrumbes y deslizamientos de taludes, o del terreno natural que haya caído sobre la carretera, sin importar la magnitud de los materiales a remover. Siempre que se presenten derrumbes el Concesionario deberá removerlos, asegurando que la vía quede despejada para dar tránsito en el menor tiempo posible. Las labores de remoción deberán iniciarse dentro de las dos (2) horas siguientes al momento en que ocurra el derrumbe. Si el material de derrumbe cae sobre cabezales o alcantarillas o sobre pavimento, el Concesionario deberá extraerlo con las precauciones necesarias y sin causar daños a la obra. En caso de obstaculización de la vía por causa de derrumbes, el Concesionario deberá restituir el derecho de vía en el menor tiempo posible, utilizando un tiempo máximo de doce (12) horas en terrenos montañosos y de seis (6) horas en los demás terrenos, a partir del momento en que se inician las labores de remoción, procurando así el flujo normal de vehículos.*

2.3 Limpieza General de Zonas y Rocería

2.4 Reconstrucción de cunetas

2.5 Reconstrucción de Zanjas de coronación.

2.6 Reparación de baches en afirmado y parcheo en pavimento en la corona

2.7 Limpieza y reparación de señales y dispositivos de seguridad.

2.8 Obligaciones especiales relacionadas con la fibra óptica

¹⁵ Ver folios 24 a 30 del Anexo 3 Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento.

2.9 Mantenimiento y conservación de estructuras

2.10 Custodia de derecho de vía

2.11 Obras de los planes de manejo ambiental y/o licencias ambientales

2.12 Mantenimiento de la infraestructura de operación y obras varias

2.13 Actualización en el inventario vial de las modificaciones y/o cambios en los elementos geométricos de las estructuras de drenaje y señalización

2.13 Actividades de mantenimiento periódico: *reconstrucción de obras de drenaje; reconfiguración y recuperación de la banca; limpieza mecánica y reconstrucción de cunetas; escarificación del material de afirmado existente; extensión y compactación del material para recuperación de los espesores de afirmado iniciales; reposición de pavimento.*

Siendo así las cosas tenemos que contrario a lo expuesto por la ANI en la demanda de repetición, que nos ocupa, la cual como hemos indicado desconoce la literalidad del contrato y sus manifestaciones en el marco de la ejecución del proyecto, la obligación del concesionario se circunscribió a la realización de actividades de mantenimiento rutinario y periódico que están descritas en los Anexos dentro de las cuales no cabe incluir la prevención de desastres ni la estabilización de taludes.

En resumen:

- a) En el acta de recibo de la etapa de construcción y rehabilitación declara que a 30 de agosto de 2004, el corredor vial se encontraba en total cumplimiento de las especificaciones técnicas de construcción y rehabilitación exigidas para dar inicio a la etapa de operación y mantenimiento, oficializándose que la calificación del índice de estado del corredor superaba la calificación contractual; esto es, que el corredor estaba en condiciones para brindar circulación, transitabilidad y así como la prestación de servicios al usuario.
- b) Con el inicio de la etapa de operación y mantenimiento, el 1 de septiembre de 2004, el Concesionario continuó de manera rutinaria y periódica con las actividades a él exigidas y contenidas en el Anexo No. 3 del contrato de concesión denominado Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento, en el cual se describieron las obligaciones en esa materia a cargo del concesionario y cuyo cumplimiento fue velado por la Interventoría y el Ente Concedente (Instituto Nacional de Concesiones, hoy Agencia Nacional de Infraestructura).
- c) Prueba de ello es que a lo largo de los 10 años que duró el contrato de concesión No. 01161 de 2001, el concesionario obtuvo una calificación con ocasión de la medición del Estado de Condición del corredor vial concesionado superior a 4.0 sobre 5.0, lo cual se traduce en un cabal y absoluto cumplimiento de sus obligaciones contractuales; a tal punto, que en abril de 2012, el Estado recibió una vez más la infraestructura mantenida y operada durante 8 años una vez obtenido el ingreso esperado y finalizada la etapa de operación y mantenimiento, estableciéndose una vez más, ahora en el Acta de Reversión (cláusula 14

del contrato de concesión) de manera expresa que el Concesionario dio fiel cumplimiento al marco contractual.

- d) La Entidad a través de distintas certificaciones valoró y manifestó que el concesionario dio cumplimiento al contrato de concesión No. 01161 de 2001, es decir, llevó a cabo las actividades de construcción, operación y mantenimiento de manera apropiada. No tiene sentido que el Estado por intermedio del Instituto Nacional de Concesiones haya avalado y recibido a satisfacción los trabajos ejecutados por el Concesionario y la jurisdicción ordinaria, en desconocimiento de los alcances contractuales endilgara una responsabilidad, por hechos, que a todas luces no fueron producto de un actuar doloso o culposo del contratista.
- e) La sola demostración de la ocurrencia de un derrumbe o caída de rocas en una vía, no es suficiente para declarar que hubo una conducta del concesionario tendiente a producir un daño o una condena al Estado.
- f) El contrato preveía la posibilidad que se presentaran derrumbes y no ordenaba al Concesionario a evitarlos. Prueba de ello es lo indicado en el Anexo 3 de la Etapa de Operación y Mantenimiento, capítulo 2, numeral 2.2 denominado “Remoción de Derrumbes.”
- g) Ello era tan claro que de no haber sido así, la ANI no habría conseguido recursos adicionales para la estabilización de ese sector en el año 2012, esto es, 3 años después de ocurrido el accidente del señor Fabio Martínez Rugeles, lo cual demuestra que no existió actuar culposo del colaborador del Estado.

4. LA INTERVENCIÓN EN EL SECTOR DEL TEHERÁN FUE PAGADA POR LA ANI EN EL AÑO 2012 EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 049 DE 2012

La Entidad no tiene fundamentos para pretender repetir con la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros, pues está soportado con creces que ésta nunca realizó acción tendiente a generar una condena al Estado. Para este caso en particular, para la ANI era tan claro que el concesionario no tenía la obligación de estabilización de taludes, que en el año 2012, el Estado, a través del Fondo Adaptación y la ANI, destinó recursos para realizar una modificación de la geometría de la vía entre el PR105+300 al PR105+600 aproximadamente y efectuar unas obras sobre el talud, para mitigar su inestabilidad; como consta en la Resolución 049 de 2012, la cual adjuntamos.

La Agencia Nacional de Infraestructura en cumplimiento de sus funciones tiene a su cargo la Estructuración y la Gestión Contractual Técnica, Legal y Financiera de todos los proyectos de concesión de infraestructura que a nivel nacional se constituyan en obras de interés público y mejoren las condiciones de la prestación efectiva de los servicios en cabeza del Estado. Dentro de las funciones generales a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura se encuentra el “Estructurar técnica, financiera y legalmente los proyectos de concesión y de vinculación de capital privado para el desarrollo de la infraestructura a su cargo”; “Identificar y proponer, como resultado del análisis de viabilidad financiera, legal y técnica de los proyectos, las modificaciones requeridas a los mismos, asegurando el cumplimiento de los lineamientos y políticas de vinculación del capital privado emitidos por las entidades encargadas de la planeación del sector transporte” y “Elaborar

los términos de referencia, supervisar la contratación, los trabajos y proyectos de asesoría externa relacionados con la estructuración técnica, legal y financiera de los proyectos a desarrollar por parte del Instituto”.

La Agencia Nacional de Infraestructura evaluó alternativas para la mitigación de la inestabilidad de los taludes y el restablecimiento de la banca de la carretera a una calzada con dos carriles, en el sector del Teherán y contrató mediante la Resolución 049 de 2012, la modificación del trazado geométrico del corredor, mediante vía a cielo abierto, en una longitud estimada de 558 metros, por la zona de la margen derecha de la vía, donde los parámetros geomecánicos de los materiales a excavar están en condiciones aceptables para conformar los taludes en corte de la vía. Este desplazamiento del eje de la vía, genera grandes excavaciones en roca, conformando taludes abancalados, con drenes subhorizontales y pernos anclados que impidan la caída de material rocoso en la rasante, y el restablecimiento de la banca a una calzada con dos carriles.

De esta manera se comprueba y se confirma que la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros no tenía a su cargo el riesgo geológico y en tal sentido, no podía desde ningún punto de vista prevenir la ocurrencia de derrumbes ni el accidente de tránsito que sufrió el señor Fabio Martínez Rugeles.

Es nuestro deber rechazar afirmaciones como las esgrimidas en la demanda por parte de la ANI en el sentido que esta acción de repetición tiene por intimidar a los concesionarios para que no obren de manera negligente cuando no hay prueba que respalde su aseveración.

La ANI presenta esta demanda de repetición amparándose en el artículo 142 del CPACCA, cuyo contenido debe desglosarse para efectos de demostrar que esta demanda es improcedente.

Los elementos que configuran este medio de control son:

1. Que el Estado haya realizado un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena
2. Que esa condena se haya producido como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público o particular en ejercicio de las funciones públicas
3. La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante llamamiento en garantía del servicio o particular dentro del proceso contra la responsabilidad pública
4. Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador servirá de prueba para iniciar el proceso con pretensión de repetición.

Frente a los presupuestos es dado contradecirlos de la siguiente manera:

- El Juzgado Segundo Administrativo de San Gil declaró la responsabilidad solidaria entre la ANI y la UT por el daño patrimonial causado al señor Fabio Martínez Rugeles y en consecuencia, cada una de las partes debió asumir su responsabilidad derivada de dicha

– Cel. 3157493736

dianagomez@concesionvialloscomuneros.com

Bogotá D.C. - Colombia

condena pues la motivación en los fallos es claro que hubo una omisión del Estado al no haber dispuesto de los recursos y la vigilancia para que la caída de piedras no se produjera y condenó también a la Unión Temporal al considerar que en el marco de las obligaciones de mantenimiento se ha podido precaver la situación. La Unión Temporal a pesar de discrepar de la decisión realizó el pago del 50% de la condena asumiendo el cumplimiento del fallo judicial, correspondiéndole a la ANI el pago del 50% restante, pues así se determinó en su momento entre las partes para dar cumplimiento al fallo.

- La ANI discrepó también del fallo y nunca declaró el incumplimiento de las obligaciones del concesionario por ausencia de mantenimiento y conservación de la vía nacional sino todo lo contrario, siempre respaldó al concesionario en el sentido que las obras de estabilización del Teherán no hacían parte del contrato principal a tal punto que por eso otorgó recursos adicionales como consta en la Resolución 049 de 2012 para su intervención y no hizo efectiva durante la vigencia del contrato la póliza de responsabilidad civil extracontractual por no encontrar que el daño sufrido al señor Martínez fuere imputable al Concesionario.
- Existió una lesión al patrimonio público al deber asumir parcialmente una condena, pero la misma no se produjo por el actuar doloso ni gravemente culposo de la Unión Temporal como hoy pretende configurarse para obtener un reembolso.
- La ANI pagó la cuota parte que tenía a su cargo. De haber considerado en el año 2016 cuando se produjo la condena que le correspondía al concesionario pagar, así lo ha debido hacer exigible. Sin embargo, permitió la liquidación del contrato sin hacer ningún tipo de salvedad.
- En las acciones de repetición contrario a lo esgrimido por el Accionante, la responsabilidad no es objetiva ni se presume, ésta debe probarse y en este caso, a pesar que quien alega prueba, la Concesionaria ha desvirtuado con creces las manifestaciones de la ANI.
- Dentro de los presupuestos que arguye la ANI se evidencia que no ha analizado en detalle la ratio decidendi del proceso de Fabio Martínez Rugeles y al parecer está confundiendo algún otro proceso, pues es claro su contenido para lo cual debe el Despacho remitirse a los pronunciamientos judiciales, pues en este caso no sabemos de dónde saca la ANI que la condena se produjo por falta de señalización.

4. EXCEPCION GENÉRICA

La fundo en lo siguiente: Todo hecho que aparezca probado en el expediente y en el desarrollo del proceso, que inhiba la prosperidad de todas o algunas de las pretensiones de la parte demandante, deberá ser así declarado.

IV. SOLICITUD

Que se declare que la acción de repetición en curso no debe prosperar por cuanto no se configuran los elementos para ello y que en consecuencia se declare por parte del Despacho que está probada la ausencia de culpa grave que hoy es argüida por la ANI, quien desconociendo el contexto de ejecución del contrato y su liquidación, hoy está pretendiendo el pago de lo no debido.

– Cel. 3157493736

dianagomez@concesionvialloscomuneros.com

Bogotá D.C. - Colombia

V. PRUEBAS

Solicitamos sean incorporadas al expediente para su valoración las siguientes pruebas documentales:

1. Contrato de Concesión 1161 de 2001
2. Anexo 2 Especificaciones Técnicas
3. Anexo 3 Especificaciones Técnicas de Operación y Mantenimiento
4. Demanda arbitral interpuesta por la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros para la liquidación del contrato 1161 de 2001
5. Demanda de reconvención interpuesta por la ANI contra la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros para la liquidación del contrato 1161 de 2001
6. Laudo Arbitral proferido en junio de 2017 que finiquita la relación contractual sin salvedades con la única obligación de pago por parte de la ANI.
 - a. Se adjunta a su vez constancia de ejecutoria del Laudo.
7. Certificaciones emitidas por la ANI en las cuales declara el cumplimiento cabal del contrato de concesión:
 - a. Oficio INCO (hoy ANI) con radicado 20093050130501 del 23 de octubre de 2009:
 - b. Oficio ANI con radicado 2012305000202-1 del 10 de enero de 2012:
 - c. Oficio ANI con radicado 2014705010062-1 del 29 de mayo de 2014
 - d. Oficio ANI 2019304034987-1 del 10 de octubre de 2019
8. Soporte de Pago del 50% de la condena, a cargo de la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros
9. Acta de reversión del 1 de abril de 2012
10. Resolución 049 de 2012 por medio de la cual se otorgan las obras de estabilización del sector El Teherán
11. Acta de terminación etapa de construcción

De oficio solicito al Juzgado que exhorte a la Agencia Nacional de Infraestructura para que certifique cuanto sigue:

1. Certifique si durante la vigencia del contrato de concesión (2002-2017), esto es hasta su liquidación en el año 2017 pretendió con ocasión de procesos judiciales que la Unión Temporal Concesión Vial Los Comuneros, hiciera restablecimiento de recursos por condenas impuestas con ocasión de la ejecución del contrato de concesión 1161 de 2001.
2. Certifique si durante la vigencia del contrato de concesión (2002-2017) hizo efectivo el amparo de la póliza de responsabilidad civil extracontractual

Lo anterior para respaldar al señor Juez, que la ANI durante la vigencia del contrato jamás consideró que el actuar del concesionario hubiese sido dolosa ni gravemente culposa y que de haberse presentado alguna condena, esta no se produjo por causas atribuibles a la Unión Temporal

– Cel. 3157493736

dianagomez@concesionvialloscomuneros.com

Bogotá D.C. - Colombia

Concesión Vial Los Comuneros y hoy lo que se refleja es un cambio radical de postura yendo en contravía de sus propios actos y manifestaciones.

12. ANEXOS

1. Documento de constitución de la Unión Temporal
2. Designación representación legal
3. Tarjeta profesional de abogada de la suscrita
4. Certificado de existencia y representación legal de KMC
5. Certificado de existencia y representación legal Alvarez y Collins
6. Certificado de existencia y representación legal CCC S.A.
7. Certificado de existencia y representación legal GAM Construcciones
8. Certificado de existencia y representación legal Proyectos S.A.

13. ESCRITOS SEPARADOS

- Cuaderno con excepciones previas

14. NOTIFICACIONES

Demandado: Las recibirá en el correo electrónico: dianagomez@concesionvialloscomuneros.com

Copia de esta contestación ha sido remitida de manera simultánea a los siguientes correos:

Demandante: buzonjudicial@ani.gov.co, jcpena@ani.gov.co, jflopez@ani.gov.co

Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Atentamente,



DIANA GÓMEZ GÓMEZ

CC 22479361

TP 114980 CSJ

– Cel. 3157493736

dianagomez@concesionvialloscomuneros.com

Bogotá D.C. - Colombia