Bogotá D.C., junio 17 de 2021

Señor
JUEZ TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN TERCERA
Ciudad

Referencia:	PROCESO DE REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes:	Mónica Anyiber Peña Roa y Otro
Demandados:	Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y Otros
Radicación:	11001-33-36-038-2019-00145-00

Referencia:	**CONTESTACIÓN DE LA CONCESIÓN TRANSVERSAL DEL SISGA S.A.S. AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA ANI.**

TOMÁS HENRÍQUEZ CONTENTO, varón, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.945.977, expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, titular de la tarjeta profesional número 119.374, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de **APODERADO ESPECIAL** de la **CONCESIÓN TRANSVERSAL DEL SISGA S.A.S**, como consta en el poder que obra en el expediente, comparezco ante el Honorable Despacho con el objeto de presentar el escrito de **CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA DE LA CONCESIÓN TRANSVERSAL DEL SISGA S.A.S. INTERPUESTO POR LA ANI**, en los términos que pasan a reseñarse.

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

Según lo establecido en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante "**CPACA**"), el llamamiento en garantía se podrá replicar dentro del término de los quince (15) días siguientes a su notificación. En efecto, la norma señala:

> *"Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación."*
>
> "*El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado*." (Énfasis propio)

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el auto admisorio del llamamiento en garantía se profirió el día veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021) y que fue notificado por Estado del día veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021), la respuesta a dicho llamamiento es procedente hasta el día diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021), fecha en la que se radica el presente memorial.

II. ANOTACIÓN PRELIMINAR

Antes de ahondar en los aspectos fácticos y jurídicos en los que sustentaremos la contestación al llamamiento en garantía, nos permitimos poner de manifiesto que la parte que represento ya se pronunció como demandada el día primero (1) de julio de dos mil veinte (2020), fecha en la que se presentó la contestación a la demanda principal. Por ende, no habría lugar a replicar de nuevo a la demanda. Sin embargo, advertimos que, para los efectos del presente memorial, reiteramos cada uno de los puntos de dicha contestación y las solicitudes allí contenidas.

III. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

Al Hecho No. 1.

Este hecho es **CIERTO**.

Al Hecho No. 2.

Este hecho **ES CIERTO**.

Al Hecho No. 3

Lo que se expone en este punto **NO ES UN HECHO**, sino que se trata de una apreciación propia de quien redactó el llamamiento. En efecto, al darle lectura a este aparte del escrito, se concluye que lo aquí consignado es la interpretación del contenido de la cláusula mencionada en el punto 2 de los hechos. Merced a ello, no es en sentido estricto un hecho, sino una mera apreciación que, por tanto, no requiere de respuesta.

Sobre este punto, es preciso el pronunciamiento del doctrinante Hernán Fabio López Blanco, quien señala:

> *"En el aparte de los hechos no cabe, dentro de una estricta técnica procesal, realizar apreciaciones subjetivas acerca de posibles formas de ocurrencia de lo que se quiere probar,* ***como tampoco interpretaciones legales de ciertas disposiciones, errores éstos que se observa frecuentemente en las demandas****. Ciertamente, debe realizarse un escueto relato de los hechos tal como se afirma ocurrieron, tratando, en lo posible, evitar todo matiz subjetivo en su redacción, pues se debe tener siempre presente que lo que se va a hacer en el proceso es*

precisamente probar ante el juez cómo ocurrieron las circunstancias relatadas en el acápite de los hechos".[1] (Énfasis propio)

Valga indicar, en cualquier caso (y como se precisará en las defensas a las que aludiremos en el siguiente punto), que lo que se expone en este "hecho" no es exacto ni cierto ni tiene manera jurídica de sostenerse.

IV. EXCEPCIONES DE FONDO Y RAZONES DE LA DEFENSA

Manifestamos que **NOS OPONEMOS** a la prosperidad de las solicitudes formuladas en contra de mi representada, pues no se cumplen los presupuestos necesarios para efectos de que aplique el ordinal (i) de la cláusula 4.5. del contrato de concesión No. 009 de 2015, con la que se pretende operar el llamamiento en garantía. Esta conclusión se funda en la existencia de las siguientes excepciones perentorias y razones de esta defensa.

4.1. NO SE ENUNCIÓ DE QUÉ FORMA SE MATERIALIZÓ EL INCUMPLIMIENTO

Lejos de lo que pareciera traslucir al texto del escrito al que nos hemos venido refiriendo, un llamamiento en garantía no es una cuestión burocrática o del todo formal. El escrito en sí ha de contener una proposición jurídica que debe ser examinada por el juez al momento de dirimir el conflicto. Así, no bastará entonces solo con decir que el llamado debe responder, sino que debe explicarse y probarse al menos mínimamente el motivo por el que el llamado en garantía es quien debe encarar el pago de las sumas que le son enrostradas por la parte que la convoca al proceso con ese carácter. Así pues, para el caso que nos ocupa, no basta con que la ANI en su llamamiento manifieste que se debe aplicar tal o cual cláusula: deberá exponerse y probarse, al menos, el motivo que la conduce a hacer dicha petición.

Dicho lo anterior, es menester manifestar que nos oponemos a la prosperidad del llamamiento en garantía que se le realiza a mi representada, pues no se evidencian cuáles son las razones para que opere el ordinal (i) de la cláusula 4.5. del contrato de concesión No. 009 de 2015. En este sentido, dicho ordinal señala:

*"Evitar la imposición de multas a la ANI **por incumplimiento imputable al Concesionario** de las disposiciones ambientales y/o de gestión social y/o cualquier otra Ley aplicable al Proyecto, y en caso de presentarse alguna sanción, multa o indemnización a cargo de la ANI como consecuencia **del incumplimiento del Concesionario** deberá mantener indemne a la ANI por cualquiera de estos conceptos".* (Énfasis propio)

[1] **LÓPEZ BLANCO**, Hernán Fabio. (2019). Código General del Proceso, Parte General. DUPRE Editores Ltda. ISBN: 978-958-56408-2-5. P. 518

El referido ordinal, señalado por la parte llamante en su hecho 2, establece que, para que se la tenga por responsable, mi representada debió incurrir en un incumplimiento del contrato o de algunas disposiciones y normativas para que le fuera exigible la carga de indemnidad a favor de la ANI. Sin embargo, al revisar el escrito debe concluirse que tal posibilidad no puede encontrar cabida, toda vez que no hay mención siquiera tangencial en el memorial de llamado en garantía sobre la conducta u omisión de mi representada que pudiera motivar la invocación de la citada cláusula.

Por lo anterior, es preciso concluir que la prestación de indemnizar está sujeta a la condición de que se configure una de las formas de incumplimiento previstas en la mencionada cláusula. En ese sentido, es preciso exponer lo desarrollado por el profesor Antonio Bohórquez Orduz, quien sostiene:

> *"**El pacto de condición generalmente tiene el propósito de atar la eficacia del negocio a un hecho futuro e incierto, lo cual implica, obviamente que el nacimiento o extinción de la prestación o prestaciones derivadas del contrato dependerán de que se cumpla o no la condición. Será suspensiva, entonces, si se prevé que el negocio empezará a producir efectos hasta tanto no se dé determinado hecho**; y será resolutoria si se estipula que el negocio producirá efectos mientras no se produzca el hecho futuro e incierto. La condición resolutoria, por lo general, señala como hecho supuesto, causal de la resolución, el incumplimiento de uno de los contratantes."*[2] (Énfasis propio)

En ese sentido, y sin perjuicio de la postura expuesta en la contestación a la demanda (la que, como señalamos, reiteramos de manera integral para los efectos de este escrito), consideramos que no hay lugar a estimar el llamamiento en garantía que se nos realiza, pues la ANI se limitó solo a invocar la cláusula de indemnidad, sin probar y ni siquiera señalar de forma somera en el llamamiento en garantía la manera en que se configuró el incumplimiento que, como lo señala la cláusula, constituye la condición *sine qua non* para efecfos de que surja la obligación de mantener indemne a la ANI.

4.2. EL LLAMANTE NO EXPUSO EN QUÉ CAUSAL DE INCUMPLIMIENTO INCURRIÓ LA CONVOCADA

Aunque consideramos que el punto anterior es más que claro en exponer y demostrar las razones con fundamento en las cuales, desde el punto de vista sustancial, resulta jurídicamente inviable reconocerle prosperidad al llamamiento, no por ello debemos dejaremos de exponer los motivos que consignaremos a continuación, pues es preciso hacer ver al honorable Despacho que la ANI, además de no señalar en qué manera incumplió mi representada, tampoco se refirió a alguna conducta que se ajuste a los presupuestos que establece el ordinal (i) de la cláusula 4.5. del contrato de concesión No. 009 de 2015, que establece:

[2] **BOHÓRQUEZ ORDUZ**, Antonio. (2013). De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Generalidades Contractuales. Volumen 2. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. ISBN 978-958-676-575-1. P.142

> *"Evitar la imposición de multas a la ANI por* ***incumplimiento imputable al Concesionario de las disposiciones ambientales y/o de gestión social y/o cualquier otra Ley aplicable al Proyecto,*** *y en caso de presentarse alguna sanción, multa o indemnización a cargo de la ANI como consecuencia del incumplimiento del Concesionario deberá mantener indemne a la ANI por cualquiera de estos conceptos".* (Énfasis propio)

Sin perjuicio de la defensa anterior, de la parte enfatizada se concluye que no surge en cabeza de mi representada el deber de indemnizar en cualquier momento, sino que debe presentarse alguna de las tres (3) hipótesis en subraya para que prosperen los efectos del ordinal (i) de la cláusula en mención. Así, la llamada en garantía habría tenido que incumplir bien con alguna disposición de carácter ambiental, o bien con alguna disposición o normativa sobre la gestión social del proyecto, o bien haber incumplido con cualquier ley *"aplicable"* al proyecto.

Al dar lectura al llamamiento en garantía, salta a la vista que en dicha solicitud no se establece siquiera por asomo la manera o la forma en la que la entidad que represento incumplió con alguna disposición de las características antes indicadas. Esta evidencia refuerza nuestra queja inicial, relativa a la desprolijidad del llamamiento, que solo se limitó a cumplir con una carga formal, en pro de mostrar, quizá, cierta diligencia en la defensa, pero que no pasa de ser un espejismo que se desdibuja al someterlo al examen sosegado y tranquilo del fondo del asunto.

Estos motivos, en conjunto con los señalados en la excepción anterior, han de ser tenidos como fundamento del despacho para denegar la prosperidad del llamamiento.

V. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO PRESENTADOS POR EL LLAMANTE

En lo que se refiere a este punto, nos permitimos señalar que el acápite al que la llamante denomina *"fundamentos"* guarda poca relación con el principio de economía procesal, puesto que expone interpretaciones de la jurisprudencia a la normativa vigente, sin que esta tuviere algún fin o propósito que se hiciera evidente al analizarlos de manera concienzuda.

En efecto, estimamos que todos somos conscientes de la forma en que opera el llamamiento en garantía en nuestro ordenamiento, por lo que consideramos superfluo el desarrollo doctrinal y jurisprudencial esbozado por la llamante sobre el mencionado tema. Tanto más, añadimos, si esas explicaciones no sirven a ningún propósito concreto.

También consideramos pertinente señalar que no encontramos sentido a la explicación que se brinda sobre la presunción de autenticidad del contrato aportado, como quiera que esto no ha sido cuestionado. Desde nuestra óptica, esta fundamentación carece de utilidad alguna, por no tratarse de un debate objeto de la controversia.

En ese sentido, al ser superfluas tanto la explicación sobre la operatividad del llamamiento en garantía como la de la autenticidad del documento aportado, consideramos que para el examen de esta controversia este punto debe ser omitido.

VI. SOLICITUD

Con fundamento en lo expuesto, con el debido respeto, solicitamos al Honorable Despacho:
Llegado el momento procesal oportuno, **DESESTIMAR** las solicitudes sobre el **LLAMAMIENTO EN GARANTIA DE LA CONCESIÓN TRANSVERSAL DEL SISGA S.A.S. INTERPUESTO POR LA ANI**, con base en los motivos expuestos en este escrito.

Con el debido respeto, suscribe,

TOMAS HENRIQUEZ CONTENTO
C.C. No. 79.945.977 de Bogotá D.C.
T.P. No. 119.374 del Consejo Superior de la Judicatura
Apoderado de la Concesión Transversal del Sisga S.A.S.