



## Tribunal Administrativo de Nariño Sala Unitaria de Decisión

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS**

San Juan de Pasto, miércoles, catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**REF: RADICACION No.** : 2019-00120 (9030)

**NATURALEZA** : REPARACIÓN DIRECTA

**DEMANDANTES** : ZABIER HERNÁNDEZ BUELVAS Y OTRO

**DEMANDADOS** : NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS

**ASUNTO** : APELACIÓN DE AUTO - REVOCA

---

### AUTO INTERLOCUTORIO

Corresponde a la Sala estudiar el *recurso de apelación* presentado por el llamado en garantía, en contra del auto del 24 de octubre de 2019, por medio del cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, decidió admitir el llamamiento en garantía propuesto por el apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI.

#### I. ANTECEDENTES

##### **Del llamamiento en garantía<sup>1</sup>**

La Agencia Nacional de Infraestructura pretende la vinculación de la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., como llamado en garantía, a fin de que, ante la eventualidad de resultar condenada al resarcimiento de los perjuicios reclamados en la demanda, se disponga que, en virtud del contrato de concesión No. 015 de 2015, le corresponde a esta última entidad, reembolsar los dineros que sean pagados por la agencia llamante.

##### **La decisión recurrida<sup>2</sup>**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, mediante auto del 24 de octubre de 2019, decidió admitir el llamamiento en garantía solicitado por el apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura, frente a la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., al considerar que se reúnen los requisitos legales para el efecto.

##### **El recurso propuesto<sup>3</sup>**

En desacuerdo con la decisión tomada por el *A quo*, el apoderado judicial de la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., interpuso recurso de apelación frente a la

---

<sup>1</sup> Folios 11 al 28.

<sup>2</sup> Folios 2 al 3.

<sup>3</sup> Folios 748 al 750 Cuaderno 2.

admisión del llamamiento formulado por la ANI, y en el mismo expuso los siguientes argumentos:

En resumen, adujo que dentro del capítulo XV del contrato de concesión No. 15 del 11 de septiembre de 2015 suscrito entre la Agencia y la Concesionaria, se pactó cláusula compromisoria con base en la cual, las controversias surgidas entre dichos sujetos, deberán dirimirse ante la justicia arbitral y no la contencioso administrativa.

Como sustento de su reparo aludió a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, del 18 de abril de 2013, expediente No. 17859 (R-0035), y pronunciamientos efectuados por otras salas del Tribunal Administrativo de Nariño.

## II. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a esta Corporación resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso en estudio, considerando lo dispuesto por el artículo 226 del C.P.A.C.A., por cuanto el auto censurado acepta la solicitud de intervención de un tercero.

Se procede entonces a resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la llamada en garantía, en relación con los reparos concretos formulados por el apelante (Artículo 320 y 328 del Código General del Proceso).

2. El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuanto al llamamiento en garantía, establece:

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

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

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

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entienda prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen". (Destaca la Sala).

Por su parte, el artículo 64 del C.G.P. indica:

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

En relación con este instituto, el Consejo de Estado refirió:

*"El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual y permite que quien funge como parte en un proceso determinado (llamante) solicite la vinculación como tercero de una persona ajena a este (llamado) para que intervenga en la causa, con el objeto de exigirle que concurra al pago de la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a sufrir el llamante como producto de la sentencia.*

*En otras palabras, esta Corporación también ha establecido que "la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos".*

*Entonces, el llamamiento en garantía vincula al tercero con la parte principal y lo obliga a responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena contra el llamante .*

*El artículo 225 del CPACA enlista los requisitos mínimos que debe contener la solicitud del llamamiento en garantía, que son:*

- a) *El nombre del llamado y el de su representante, si aquel no puede comparecer por sí mismo al proceso.*
- b) *La indicación del domicilio del llamado o en su defecto de su residencia, así como la de su habitación u oficina y la de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran. Esta manifestación se entiende prestada bajo juramento con la presentación del escrito.*
- c) *Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*

d) *La dirección de la oficina o habitación del llamante y su apoderado para que reciban notificaciones personales*"<sup>4</sup> (Se resalta)

Ahora bien, en relación con la cláusula compromisoria, la misma alta corporación ha explicado:

*"El pacto arbitral ha sido definido por esta Corporación como el acuerdo entre las partes, por medio del cual las mismas deciden someter el conocimiento de una determinada controversia, susceptible de transacción, a la decisión de particulares investidos transitoriamente de funciones jurisdiccionales. La normativa vigente al momento de los hechos (Decreto-Ley 2279 de 1989<sup>5</sup>) señala que el pacto arbitral comprende dos modalidades: la cláusula compromisoria y el compromiso.*

*La cláusula compromisoria corresponde a la disposición contenida en un contrato celebrado por las partes o en otro documento, pero referida al mismo contrato, por medio de la cual los contratantes acuerdan, antes de que surja cualquier conflicto entre ellos, que, de llegar a suscitarse alguno, su solución se someterá -total o parcialmente- al conocimiento de los árbitros<sup>6</sup>.*

*El compromiso, por otro lado, consiste en un acuerdo o negocio jurídico celebrado por las partes respecto de las cuales ya existe un conflicto -que puede estarse tramitando o no judicialmente-, y se persigue que no sea dirimido por la justicia ordinaria sino por un tribunal de arbitramento<sup>7</sup>.*

(...)

*Es de aclarar que la Sala Plena de la Sección Tercera, por medio del precitado Auto del 18 de abril de 2013, unificó jurisprudencia en relación con la renuncia tácita del pacto arbitral, considerando que, como este negocio jurídico es solemne, solo un acuerdo expreso y escrito podría restarle validez, dejando proscrita la posibilidad, aceptada hasta ese momento, de la renuncia tácita:*

*Pues bien, así como las partes deciden, de común acuerdo, someter sus diferencias al conocimiento de la justicia arbitral, empleando para ello la celebración de un pacto cuyas principales características son que sea expreso y solemne, de la misma manera aquéllas deben observar de consuno tales condiciones (forma expresa y solemne (sic) si su **voluntad es deshacerlo o dejarlo sin efectos, de suerte que, si optan libremente por la justicia***

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, radicación número: 05001-23-33-000-2018-01967-01(65135) del 21 de mayo de 2021.

<sup>5</sup> Es de aclarar que este contrato fue suscrito el día 02 de junio de 1998, momento en el cual se encontraba vigente el Decreto 2279 de 1989. Posteriormente, y ello solo se menciona con fines ilustrativos, este decreto fue modificado por la Ley 446 del 07 de julio de 1998, y compilado en el Decreto 1818 del 07 de septiembre de 1998, conocido como el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, que fue derogado, en relación con el arbitraje, por la Ley 1563 de 2012.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Auto del 07 de marzo de 2012, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Rad.: 76001-23-31-000-1997-04862-01 (18.013).

<sup>7</sup> *Ibidem*.

*arbitral y no proceden como acaba de indicarse para cambiar lo previamente convenido, no tienen la posibilidad de escoger entre acudir a ésta o a los jueces institucionales del Estado, teniendo en cuenta que su voluntad inequívoca fue someterse a la decisión de árbitros.*

*Esta tesis, que ahora acoge la Sala, no significa que el pacto arbitral celebrado entre las partes de un contrato estatal sea inmodificable o inderogable. Lo que comporta es que, para modificarlo o dejarlo sin efecto, aquéllas deben observar y respetar las mismas exigencias que las normas legales establecen con miras a la formación del correspondiente pacto arbitral, de tal suerte que, para ello, haya también un acuerdo expreso y escrito, lo cual excluye, por ende, la posibilidad de que el pacto arbitral pueda ser válidamente modificado o dejado sin efecto de manera tácita o por inferencia que haga el juez institucional, a partir del mero comportamiento procesal de las partes. Al respecto, es de recordar que “en derecho las cosas se deshacen como se hacen”<sup>8</sup>.<sup>9</sup>*

De acuerdo con lo reseñado, se puede extraer que el llamamiento en garantía, resulta viable siempre que el juez que tramita la causa principal, sea competente también para conocer la controversia que se suscite con la formulación del llamamiento en garantía, circunstancia que no ocurre en el presente caso, pues, revisado el contrato de concesión del 11 de septiembre de 2015, suscrito entre la Agencia Nacional de Infraestructura y el Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., se establece que entre las partes se pactó cláusula compromisoria en los siguientes términos:

*“CAPÍTULO XV SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*

*Lo establecido en el presente capítulo no obsta para que las Partes puedan resolver directamente y en cualquier tiempo toda controversia patrimonial y conciliable entre ellas, surgida del presente Contrato. A los mecanismos de solución de controversias se les aplicará lo previsto en la Ley 1563 de 2012 y el artículo 14 de la ley 1682 de 2013, así como las demás normas que los modifiquen, complementen o deroguen.*

*(...)*

*Las controversias que surjan entre las Partes con ocasión del presente Contrato, que no sean de conocimiento del panel de Amigables Compondores, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento nacional de conformidad con la ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas que a continuación se establecen.*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Auto del 18 de abril de 2013. *Ob.*, *cit.*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 24 de mayo de 2021. Radicado: 13001-23-31-000-2008-00657-01 (53461)

*También podrán ser del conocimiento del Tribunal de Arbitramento las decisiones definitivas adoptadas por el panel de Amigables Compondores, de conformidad con lo establecido en la Sección 15.1 de esta Parte General. (...)<sup>10</sup>*

Como se observa, las partes acordaron expresamente, que cualquier controversia suscitada entre ellas, debería resolverse mediante mecanismos alternativos como la amigable composición, ni se advierte que las partes hayan acordado modificar o derogar el acuerdo suscrito, con la finalidad de someter ante instancias judiciales, la definición de asuntos como el que nos ocupa.

En ese orden, se puede concluir que, si bien el llamamiento en garantía cumple con los requisitos del artículo 225 del CPACA para su procedencia, no es posible tener a la Concesionaria Unión Vial del Sur S.A.S. como llamada en garantía, en virtud de la cláusula compromisoria pactada en el contrato de concesión, pues esta impide que la Jurisdicción Contencioso Administrativa dirima controversias al respecto.

En consecuencia, se revocará la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto en la que se decidió admitir el llamamiento formulado frente a la Concesionaria Unión Vial del Sur S.A.S.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Unitaria,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral tercero de la providencia del 24 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, y en su lugar negar el llamamiento en garantía formulado por la Agencia Nacional de Infraestructura frente a la Concesionaria Unión Vial del Sur S.A.S., de conformidad con la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** el contenido de esta decisión a las partes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 201 CPACA y devolver de inmediato el expediente al Juzgado Cuarto Administrativo de Pasto para lo de su cargo.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS**

---

<sup>10</sup> Archivo 01 Expediente virtual

**Firmado Por:**

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2dc52588775573bb18696b4b16795677f0c3df08b952dca3ef8aa90f314f9b72**

Documento generado en 14/07/2021 04:28:14 PM



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

**Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja**

Pasto, trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación:** 52-001-33-33-003-2018-00096-00 (7081)  
**Proceso:** Reparación Directa.  
**Demandante:** Emma Margarita Morales Jojoa y otros  
**Demandado:** Agencia Nacional de Infraestructura y otro  
**Tema:** Resuelve apelación de auto que acepta llamamiento en garantía.

La Sala decide el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del Consorcio Vial Unión del Sur S.A.S., contra el auto del 27 de septiembre de 2018 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto.

**1. ANTECEDENTES:**

Por conducto de apoderado judicial, la señora María Fernanda Lucero Morales y otros, en ejercicio del medio de control de reparación directa presentaron demanda en contra del Instituto Nacional de Vías, en adelante INVIAS; la Agencia Nacional de Infraestructura, en adelante ANI y la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S.

Durante el término de traslado de la demanda, la ANI presentó la contestación de la demanda y solicitó llamar en garantía al Concesionario Vial Unión del Sur S.A.S., mismo que es parte dentro del proceso.

Como fundamento del llamamiento, la ANI señaló que dicho concesionario actúa en dos calidades dentro del proceso, la primera, como parte demandada dentro del mismo, y la segunda, como llamado en garantía, en razón a la relación procesal que se derivaba del vínculo negocial existente previamente entre la ANI y el consorcio, relación que se activaría en caso de que la entidad fuese condenada. Sostuvo que en virtud de la jurisprudencia del Consejo de Estado, era posible que en un mismo proceso una parte tenga la condición de demandado y que simultáneamente sea llamado en garantía, en tanto debía someterse a diferentes enfoques de juzgamiento.

Señaló que la razón por la cual lo llamaba en garantía, era porque entre la ANI y el concesionario se suscribió el contrato de concesión No. 015 de 2015, con el objeto de se realice la construcción, mantenimiento y rehabilitación del corredor vial adjudicado.

**2. DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN:**

Mediante auto del 27 de septiembre de 2018, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Pasto admitió el llamamiento en garantía formulado por la ANI en contra de la Concesionaria Vial del Sur S.A.S., toda vez que el mismo se formuló de manera oportuna y cumplía con los requisitos para su prosperidad. Adicionalmente, indicó que se acreditó la relación contractual entre las entidades llamantes y



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

llamadas en garantía. En dicha providencia también se admitió otros llamamientos formulados por las entidades demandadas.

**3. EL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S apeló la decisión mediante la cual el *a quo* aceptó el llamamiento en garantía en su contra, en los siguientes términos:

Manifestó que la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. ya actuaba como parte demandada dentro del proceso, por lo que no era posible que también ostente la calidad de llamado en garantía, en tanto no era factible que responda como demandado y como tercero en caso de una eventual condena, pues el origen del daño alegado por la parte demandante y la vinculación de la concesionaria como parte demandada, devino de una sola circunstancia, esto era, la existencia del contrato de concesión No. 015 de 2015.

Adicionalmente, señaló que en el contrato No. 015 de 2015 suscrito entre la concesionaria y la ANI se pactó una cláusula compromisoria en relación a la solución de controversias que se susciten entre las partes. Indicó que en el capítulo XV del contrato, las partes pactaron que en caso de controversia se asistiría a un panel de amigables componedores o a un tribunal de arbitramento, cuando las controversias con ocasión del contrato no sean de conocimiento del panel de amigables componedores, razón por la cual, cualquier controversia entre la ANI y la concesionaria, no era competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

**4. CONSIDERACIONES:**

La Sala estudia si la decisión del juez de admitir el llamamiento en garantía en contra de la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. solicitado por la ANI, se encuentra conforme a derecho.

Para tal efecto, es necesario citar el artículo 225 del CPACA, el cual regula la figura del llamamiento en garantía, de la siguiente forma:

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

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

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

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



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

**la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.**

**3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.**

**4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.**

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

Sobre la procedencia del llamamiento en garantía respecto a quien también ostenta la calidad de demandado en el proceso, el Consejo de Estado, explicó lo siguiente<sup>1</sup>:

**“Por lo anterior, se hace necesario detenerse en el análisis de calidad de parte y de tercero, pues, como se evidenció, el juez de primera instancia considera que el estatuto procesal de lo contencioso administrativo solo permite la procedencia del llamamiento en garantía frente a terceros, entendido este último como aquel que no es parte de la relación procesal. Al respecto, esta Corporación ha señalado que, en el sentido meramente formal o procesal, tiene calidad de tercero quien no hace parte del proceso por activa ni por pasiva, pero también se encuentra la noción de tercero desde un sentido material o sustancial el cual permite que una persona que es parte procesal sea llamada en garantía y, de esta manera, que en un solo litigio se resuelva la relación jurídica sustancial inicial y aquella surgida entre los sujetos que se encuentran en un mismo extremo de la Litis.”**<sup>2</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ha inclinado por aceptar la procedencia del llamamiento en garantía frente a quien también ostenta la calidad de demandado en el proceso. Así se indicó en la sentencia con radicado interno No. 31015<sup>3</sup>:

**“Para despejar ese interrogante, la Sala retoma los argumentos expuestos en un asunto similar al de la referencia, en el que señaló que si es posible que en un mismo proceso una parte tenga en forma simultánea la condición de demandado y llamado en garantía. En efecto, en dicha providencia se indicó que, independiente de que una entidad ya tenga dentro del proceso la calidad de demandada, nada impide que en el mismo asuma también la condición de llamada en garantía, habida cuenta que las situaciones de demandado y llamado, por derivar de distintas fuentes, deben someterse también a diferentes enfoques de juzgamiento.”**

**Así entonces, nada obsta para que el llamamiento proceda respecto del sujeto que, a su vez, aparece como parte pasiva de la demanda, siempre y cuando se**

<sup>1</sup> CE. SCA. SIII - Subsección B, Consejera ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo, Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 41001-33-33-000-2017-00169-01(60913)

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 1 de marzo de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2017-02680-00, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de marzo de 2012. Rad. 880012331000199800003 - 01 C. P. Mauricio Fajardo Gómez.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

**acrediten los requisitos del llamamiento en garantía, podrá tener la doble condición de demandado y llamado, de esta manera garantiza que en un solo litigio se resuelvan las dos controversias, evitando desgaste y congestión judicial. Adicionalmente, no existen normas procesales que impidan la coexistencia de la calidad de demandado y de llamado en garantía, ya que, si bien en ambos casos se busca la vinculación de una persona al proceso, el primer mecanismo tiene por finalidad la declaratoria de responsabilidad del demandado como directo responsable, mientras en el segundo el llamante en garantía busca incorporar al proceso a un tercero en virtud de una relación legal o contractual que los liga. En cada situación, el alcance de los poderes del juez es distinto.** (Negritas fuera de texto)

De acuerdo con lo expuesto, el llamamiento en garantía procederá respecto a quien, a su vez, tiene la calidad de demandado, en consideración a que normativamente no se encuentra establecido ningún impedimento, y porque con ello se busca la resolución de dos controversias distintas —derivadas de las condiciones de ser demandado y llamado—, sin incurrir en desgaste o congestión judicial.

En este orden, es claro que a pesar de que la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. tiene la condición de parte demandada dentro del proceso, ello no obsta para que pueda ser llamada en garantía por la ANI, en virtud de la relación contractual existente entre ambas.

Sin embargo, la Concesionaria Vial Unión del Sur alegó que en el contrato de concesión No. 015 de 2015 suscrito con la ANI, se pactó una cláusula compromisoria contenida en el capítulo XV del contrato, según la cual, para la solución de controversias de carácter patrimonial que se susciten con ocasión del mismo, se acudiría a los mecanismos de solución de conflictos como lo son la amigable composición para asuntos expresamente señalados a lo largo del contrato, el arbitraje nacional para las controversias que no sean de conocimiento de la amigable composición y finalmente, el arbitraje internacional conforme al artículo 62 de la Ley 1563 de 2012.

Frente a la existencia de la cláusula compromisoria, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

**“Si las partes de un contrato estatal convienen una cláusula compromisoria y con posterioridad nada pactan —de manera expresa y escrita—, para alterar, modificar o eliminar la vigencia y/o los efectos o alcances de dicha cláusula, resulta indudable que en virtud del carácter autónomo y vinculante de ese pacto las diferencias jurídicas que se lleguen a presentar entre esas partes, por razón o con ocasión del contrato estatal en cuestión, deberán ser dirimidas por un tribunal de arbitramento, lo cual permite resaltar que para hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, cada parte podrá ocurrir entonces ante la justicia arbitral en procura de una decisión que dirima las controversias o litigios existentes para con su contraparte (...).**

***En modo alguno puede perderse de vista que si las partes de un contrato estatal acuerdan la celebración de una cláusula compromisoria, con lo cual***



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

*deciden de manera consciente y voluntaria, tanto habilitar la competencia de los árbitros para conocer de los litigios que surjan entre dichas partes y que se encuentren comprendidos dentro del correspondiente pacto arbitral, como, a la vez, derogar la jurisdicción y la competencia de los jueces institucionales o permanentes, resulta evidente que si éstos últimos advierten la existencia de la correspondiente cláusula compromisoria, de manera directa y primae facie, perfectamente podrían y deberían rechazar la demanda que les sea presentada por carecer de jurisdicción y de competencia –para evitar que sus actuaciones resulten afectadas de los vicios de nulidad consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P. C.– sin tener que esperar a que el extremo pasivo de la demanda proponga la respectiva excepción.*

(...)

*Ciertamente, cuando las partes deciden sustraer del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la decisión de los conflictos que surjan de un contrato estatal, para someterlo en cambio a la decisión de la justicia arbitral, ninguna de ellas tendrá la posibilidad de optar, de manera unilateral e inconsulta, entre acudir a la justicia institucional contenciosa o a la arbitral: sólo tienen un camino a seguir y ese es el de someterse a la decisión arbitral.<sup>14</sup>*

En relación con el llamamiento en garantía, cuando el vínculo que une al llamante y llamado es un contrato estatal y sobre el mismo se ha pactado cláusula compromisoria, el órgano colegiado referido señaló que "como quiera que con el llamamiento en garantía se pretende que en el evento de que el llamante sea condenado al pago de los perjuicios causados al demandante, éste pueda hacer efectivo lo pactado en el contrato, en cuanto le asiste un derecho contractual para hacerlo exigible, resulta aplicable la cláusula compromisoria pactada."<sup>15</sup>

Ahora bien, dentro del expediente no obra copia del contrato No. 015 de 2015 suscrito entre la ANI y la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S; no obstante, al ser un contrato estatal, el mismo se encuentra publicado en la página web de la ANI<sup>6</sup> y es accesible al público, por lo cual fue consultado por esta Corporación en el referido portal electrónico. En efecto, de la revisión del contrato No. 015 de 2015, se encontró que en el capítulo XV referente a la solución de controversias, se pactó lo siguiente:

*"Lo establecido en el presente capítulo no obsta para que las partes puedan resolver directamente y en cualquier tiempo toda controversia patrimonial y conciliable entre ellas, surgida del presente contrato. A los mecanismos de solución de controversias*

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del 12 de febrero de 2014. Rad. No. 25000-23-26-000-2002-01054-01(28954). M.P: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 8 de marzo de 2018. RAD. No. 11001-03-15-000-2017-02707-00(AC). M.P: William Hernández Gómez. El aparte citado hace referencia a una de las posturas que el Consejo de estado ha tomado al respecto, y tiene como fundamento la providencia con radicación No. 45123 del 06 de agosto de 2015, proferida por la Subsección A- Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P: Hernán Andrade Rincón. Igualmente, cita como referencia las providencias con Rad. No. 33474; 33259; 27930; entre otras.

<sup>6</sup> Consultado en página web: <https://www.ani.gov.co/proyecto/carretero/autopista-pasto-rumichaca-21649>  
Contrato parte general: [https://www.ani.gov.co/sites/default/files/contrato\\_parte\\_general\\_7.pdf](https://www.ani.gov.co/sites/default/files/contrato_parte_general_7.pdf)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

*se les aplicará lo previsto en la Ley 1563 de 2012 y el artículo 14 de la ley 1658 de 2013, así como las demás normas que los modifiquen, complementen o deroguen."*

En la cláusula 15.1 del contrato, se estipuló:

*"Las partes acuerdan acudir a un panel de amigables componedores permanente para definir todas aquellas controversias que expresamente se han señalado en el presente contrato para conocimiento del amigable componedor" (...)*

Por su parte, la cláusula 15.2 señala que *"las controversias que surja entre las partes con ocasión del presente contrato, que no sean de conocimiento del panel de amigables componedores, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento nacional de conformidad con la ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas de continuación se establecen(...)*

*El procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de las facultades ajenas al derecho común de que disponga la ANI conforme al contrato y la ley aplicable. Los actos administrativos fruto del ejercicio de facultades excepcionales no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa".<sup>7</sup>*

En virtud de lo anterior, la Sala observa que para dar solución a las controversias que se susciten entre la ANI y la Concesionaria Vial Unión del Sur con relación al contrato, estas deben acudir a un panel de amigables componedores, en las situaciones que el mismo contrato disponga, o a un tribunal de arbitramento, en los eventos en los cuales el asunto no se someta a la amigable composición, es decir, de manera general, a excepción de los asuntos que versen sobre los actos administrativos expedidos con ocasión del contrato.

Ahora bien, el llamamiento en garantía realizado por la ANI, tiene como sustento el contrato anteriormente citado, y como finalidad, que la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S responda por lo que pudiera corresponderle a la ANI, en caso de que ésta última fuese condenada, en virtud de las obligaciones y responsabilidades de la concesionaria pactadas en el contrato.

En ese orden, teniendo en cuenta que la cláusula compromisoria pactada hace referencia a la solución de cualquier controversia que recaiga sobre el contrato, sea por vía de amigable composición en los casos señalados en el contrato, o por tribunal de arbitramento en los demás -a excepción de las que versen sobre actos administrativos-, es claro que los efectos de dicha cláusula se extienden a los conflictos que se susciten en la ejecución del mismo, incluida la responsabilidad que eventualmente pudiera asistirle a la concesionaria frente a la ANI, en el evento de que la entidad resulte condenada dentro del proceso de reparación directa.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

Así las cosas, la Sala concluye que si bien el llamamiento en garantía de quien ostenta la condición de parte dentro del proceso es procedente, en el presente asunto no es posible admitir la intervención de la concesionaria como llamado en garantía de la ANI, por cuanto el fundamento de la misma es un contrato de concesión en el cual se pactó cláusula compromisoria a fin de dirimir las controversias que se susciten entre las mismas; luego, no sería competencia de esta jurisdicción examinar el grado de responsabilidad que le asiste a la Concesionaria frente a la ANI, sino que ello le corresponde a un panel de amigables componedores o a un tribunal de arbitramento nacional, según sea el caso. En ese orden, se revocará la decisión del *a quo* mediante la cual admitió el llamamiento en garantía de la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S solicitado por la ANI.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala Unitaria,

**DECIDE:**

**PRIMERO.-** Revocar parcialmente el ordinal primero del auto 27 de septiembre de 2018 en lo que respecta a la admisión del llamamiento en garantía propuesto por la Agencia Nacional de Infraestructura frente a la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., por las razones expuestas en la presente providencia; en consecuencia, negar el llamamiento en garantía propuesto por la Agencia Nacional de Infraestructura frente a la Concesionaria Vial Unión del Sur.

**SEGUNDO.-** Devolver el asunto al despacho de origen, para lo de su cargo.

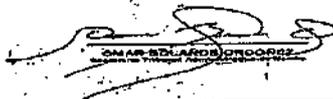
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Providencia discutida y aprobada en sesión de Sala de fecha

  
**ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA**  
Magistrada

**ESTADOS ELECTRÓNICOS**

El suscrito Secretario General del Tribunal Administrativo de Nariño, HACE CONSTAR que hoy, 14 de junio de 2019, se fijó ESTADOS ELECTRÓNICOS con el fin de notificar la providencia que antecede. Los ESTADOS ELECTRÓNICOS pueden consultarse en la página Web [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), menú izquierdo del portal, link Tribunales Administrativos, link Nariño, Tribunal 06 Administrativo de Nariño, estados electrónicos.

  
OMAR ESTEBAN OROZCO





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Pasto, veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve  
 (2019)

**Reparación Directa**  
 2017 - 00324 (7270)  
 Gladys Marlene Yacelga Guancha Vs.  
 Agencia Nacional de Infraestructura -  
 Concesionaria Unión Vial del Sur y otros  
 Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de  
 Pasto

**APELACIÓN AUTO**

Decide la Sala, el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la **Concesionaria Vial Unión del Sur**, contra la providencia que, el 23 de octubre de 2018, profirió el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto**, a través de la cual se rechazaron por extemporáneos los llamamientos en garantía que formulara la mencionada **Concesionaria**, en relación con la **Compañía de Seguros Chubb Seguros de Colombia**, la **Compañía Aseguradora de Finanzas S.A.** Y **Seguros Confianza S.A.**, y se aceptó el llamamiento que, en su contra, efectuó la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**.

**ANTECEDENTES**

La señora **Gladys Marlene Yacelga Guancha** quien, en su condición de abogada, actúa a nombre propio, en ejercicio del medio de control de reparación directa presentó demanda en contra del **Ministerio de Transporte**, del **Instituto Nacional de Vías**, de la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**, de la **Concesionaria Vial Unión del Sur** y de la **Aseguradora de Fianzas S.A.** en procura de que se las declare responsables administrativa, solidaria y patrimonialmente por los perjuicios que a ella se le ocasionaron, el 6 de junio de 2016, cuando por esparcimiento de aceite en la carretera que del **Municipio de Iles** conduce al **Municipio de Pasto**, ocurrió un accidente, por el cual se produjeron daños en el vehículo de placas A UW-304, de su propiedad.

Por reparto correspondió el conocimiento del asunto al **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto**, el cual, mediante auto del 14 de febrero de 2018 admitió la demanda, y ordenó correr traslado a la parte contraria, para que conteste la demanda.

El 15 de febrero de 2018, la Secretaría del *Juzgado Séptimo del Circuito de Pasto* informó, que la dirección de correo electrónico de la **Concesionaria Vial Unión del Sur** que se menciona en el certificado de la *Cámara de Comercio* no existe, en consecuencia no se realizó la notificación personal del auto admisorio mediante mensaje de datos.

El 14 de marzo de 2018, el juzgado de conocimiento ordenó notificar personalmente a la **Concesionaria Vial Unión del Sur**, del auto admisorio de la demanda, esta notificación se surtió el 22 de marzo de 2018.

El 6 de junio de 2018, la **Concesionaria Vial Unión del Sur** contestó la demanda, y llamó en garantía a la *Compañía de Seguros Chubb Seguros de Colombia* y a la *Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. - Seguros Confianza S.A.*.

Mediante auto de 23 de octubre de 2018, el *Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto* rechazó por extemporáneos los llamamientos en garantía que realizó la **Concesionaria Vial Unión del Sur** y, aceptó el llamamiento que en su contra realizó la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**.

Para emitir su decisión, manifestó que conforme lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el término de traslado de la demanda, la parte demandada puede, entre otras, llamar en garantía.

El traslado de la demanda se surtió entre el 22 de marzo y el 15 de mayo de 2018, la **Concesionaria Vial Unión del Sur** contestó la demanda y llamó en garantía a la *Compañía de Seguros Chubb Seguros de Colombia* y a la *Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. - Seguros Confianza S.A.* el 6 de junio de 2018, esto es por fuera del término legal, por esta razón consideró que son extemporáneos, los llamamientos que se efectuaron.

Encontró que se acreditaron los presupuestos formales para aceptar el llamamiento en garantía que realizó la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** respecto de la **Concesionaria Vial Unión del Sur**.

#### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el señor apoderado de la **Concesionaria Vial Unión del Sur** interpuso recurso de

564/1

apelación, el cual sustentó con argumentos como los siguientes:

Adujo que la demanda se notificó personalmente a la **Concesionaria Vial Unión del Sur** el 22 de marzo de 2018, y en consecuencia, a partir de ese momento la demandada contaba con cincuenta y cinco (55) días para contestar la demanda y llamar en garantía, cincuenta y cinco (55) días que corresponden a veinticinco (25) de traslado de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, y treinta (30) que prescribe el artículo 172 del mismo compendio normativo, término que se extendió hasta el 20 de junio de la misma anualidad.

En consecuencia, la contestación de la demanda y los llamamientos en garantía que se efectuaron el 6 de junio son oportunos, y esta circunstancia se debe reconocer.

Por otra parte, manifiesta su inconformidad con la decisión de aceptar el llamamiento en garantía que en contra de su representada realizó la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**, por dos razones:

La **Concesionaria Vial Unión del Sur** interviene en el presente asunto como demandada, lo cual impide que pueda actuar, además de parte, como tercero interviniente.

Además, afirma que en el evento en que exista alguna discusión de orden legal entre la **Concesionaria Vial Unión del Sur** y la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** ésta no se podría resolver por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la cláusula compromisoria que se pactó entre las partes, en el Contrato de Concesión que sirve como base para el llamamiento.

Corolario de lo anterior, solicitó el recurrente se revoque el auto apelado y, en su lugar, se acepte el llamamiento que la **Concesionaria Vial Unión del Sur** realizó respecto de la **Compañía de Seguros Chubb Seguros de Colombia**, la **Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. - Seguros Confianza**, y niegue el llamamiento que en contra de la **Concesionaria Vial Unión del Sur** realizó la **Agencia Nacional de Infraestructura**.

#### TRASLADO A LA PARTE DEMANDANTE

Conforme el contenido del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, del recurso de apelación que interpuso la **Concesionaria Vial Unión del Sur** se corrió traslado a las partes, las cuales no realizaron ningún pronunciamiento.

Mediante auto de 27 de noviembre de 2018, el *Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto* concedió, en el efecto suspensivo, el recurso, de conformidad con el contenido del artículo 226 de la Ley 1437 de 2011.

#### CONSIDERACIONES

##### A. *Competencia*

Toda vez que la primera instancia procesal está a cargo de uno de los juzgados administrativos de esta jurisdicción territorial, en aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde al *H. Tribunal Administrativo de Nariño* decidir sobre la apelación que interpusiera el apoderado de la **Concesionaria Vial Unión del Sur** contra el auto que el 23 de octubre de 2018 profirió el *Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto*, mediante el cual se rechazaron unos llamamientos en garantía, y se aceptó otro.

##### B. *Problema Jurídico*

Se debate en esta instancia, si existe la viabilidad jurídico-fáctica de admitir los llamamientos en garantía de la *Compañía de Seguros Chubb Seguros de Colombia*, la *Compañía Aseguradora de Finanzas S.A.* y *Seguros Confianza S.A.*, formulado por la **Concesionaria Vial Unión del Sur** y, aquel que la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** propusiera, respecto de la **Concesionaria Vial Unión del Sur**.

La **Concesionaria Vial Unión del Sur** apeló el auto de 23 de octubre de 2018, mediante el cual el *Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto* rechazó por extemporáneo el llamamiento en garantía que ésta formulara en relación con la *Compañía de Seguros Chubb Seguros de Colombia*, la *Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. - Seguros Confianza S.A.* y, admitió el llamamiento en garantía que en su contra efectuó la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI**.

Alega el recurrente, que los llamamientos en garantía se formularon oportunamente, dentro del término previsto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y por tal razón se admitir por el Juzgado de conocimiento y, por otra parte, señala que no es posible admitir el

565 /

llamamiento en garantía que la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** realizó en contra de su representada, toda vez que entre ellas se pactó una cláusula compromisoria, que impide que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conozca de cualquier conflicto que se suscite entre ellas.

Sobre el objeto del recurso, en los artículos 172 y 199 de la Ley 1437, se dispone:

**"ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA.** De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, **llamar en garantía**, y en su caso, presentar demanda de reconvencción.

(...).

**ARTÍCULO 199. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO Y DEL MANDAMIENTO DE PAGO A ENTIDADES PÚBLICAS, AL MINISTERIO PÚBLICO, A PERSONAS PRIVADAS QUE EJERZAN FUNCIONES PÚBLICAS Y A PARTICULARES QUE DEBAN ESTAR INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL.** El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

De esta misma forma se deberá notificar el auto admisorio de la demanda a los particulares inscritos en el registro mercantil en la dirección electrónica por ellos dispuesta para recibir notificaciones judiciales.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda.

Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso. (...)."

En el presente asunto se advierte, que la **Concesionaria Vial Unión del Sur** se notificó personalmente de la demanda el 22 de marzo de 2018, es decir que, de conformidad con lo dispuesto en la norma parcialmente transcrita, a partir de ahí se comienzan a contar los veinticinco (25) días a que se refiere el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, y una vez expire ese término, se deben contar los treinta (30) días para contestar la demanda y, como en este asunto, llamar en garantía a un tercero.

En consecuencia, el término de treinta (30) días de traslado de la demanda a la **Concesionaria Vial Unión del Sur** se debe contabilizar a partir del 4 de mayo de 2018, es decir, hasta cuando corrió el término de veinticinco (25) días, lo cual significa que la demandada tenía hasta el 20 de junio de 2018 para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvenición.

La contestación de la demanda y los llamamientos en garantía en relación con la **Compañía de Seguros Chubb Seguros de Colombia**, la **Compañía Aseguradora de Finanzas S.A. - Seguros Confianza S.A.** se presentaron el 6 de junio de 2018, esto es, dentro del término legal, razón por la cual se revocará el ordinal primero del auto de 23 de octubre de 2018.

Ahora bien, en el recurso de apelación también se cuestiona que se admitiera el llamamiento en garantía que la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** realizó respecto de la **Concesionaria Vial Unión del Sur**, por dos razones, la primera de ellas, porque no es posible llamar en garantía a quien ya ostenta la calidad de parte dentro del proceso, y porque entre el llamante y el llamado se pactó, previamente, una cláusula compromisoria que impide que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conozca de los conflictos que se susciten entre quienes la acordaron.

566  
1

Respecto del primer reparo, la Subsección "B" de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en providencia de 10 de mayo de 2018, con ponencia de la doctora Stella Conto Diaz del Castillo (E), decidió:

"Por otro lado, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ha inclinado por aceptar la procedencia del llamamiento en garantía frente a quien también ostenta la calidad de demandado en el proceso. Así se indicó en la sentencia con radicado interno No. 31015<sup>1</sup>:

"Para despejar ese interrogante, la Sala retoma los argumentos expuestos en un asunto similar al de la referencia, en el que señaló que si es posible que en un mismo proceso una parte tenga en forma simultánea la condición de demandado y llamado en garantía. En efecto, en dicha providencia se indicó que, independiente de que una entidad ya tenga dentro del proceso la calidad de demandada, nada impide que en el mismo asuma también la condición de llamada en garantía, habida cuenta que las situaciones de demandado y llamado, por derivar de distintas fuentes, deben someterse también a diferentes enfoques de juzgamiento."

Así entonces, nada obsta para que el llamamiento proceda respecto del sujeto que, a su vez, aparece como parte pasiva de la demanda, siempre y cuando se acrediten los requisitos del llamamiento en garantía, **podrá tener la doble condición de demandado y llamado**, de esta manera garantiza que en un solo litigio se resuelvan las dos controversias, evitando desgaste y congestión judicial. Adicionalmente, **no existen normas procesales que impidan la coexistencia de la calidad de demandado y de llamado en garantía**, ya que, si bien en ambos casos se busca la vinculación de una persona al proceso, el primer mecanismo tiene por finalidad la declaratoria de responsabilidad del demandado como directo responsable, mientras en el segundo el llamante en garantía busca incorporar al proceso a un tercero en virtud de una relación legal o contractual que los liga. En cada situación, el alcance de los poderes del juez es distinto." (Negrilla de la Sala)

Por consiguiente, no existe prohibición legal para que la **Concesionaria Vial Unión del Sur** acuda al presente asunto en calidad de demandada y de llamada en garantía.

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de marzo de 2012. Rad. 880012331000199800003 - 01 C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Por otra parte, el 21 de mayo de 2018, la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** llamó en garantía a la **Concesionaria Vial Unión del Sur**, con fundamento en las cláusulas 12.1 y 12.7 del Capítulo "XII- GARANTÍAS Y MECANISMOS DE COBERTURA DE RIESGOS" del contrato de Concesión No. 015 de 11 de septiembre de 2015 que se celebró entre las partes.

Sin embargo, en el contrato de concesión al cual se hizo referencia, las partes suscribieron un pacto arbitral, en virtud del cual renunciaban a someter ante los jueces de la República las controversias que se derivaran del mencionado contrato.

En efecto, en el acápite 15.2 del capítulo "XV- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS" se puede leer:

"15.2 Arbitraje Nacional.

a) *Las controversias que surjan entre las Partes con ocasión del presente Contrato, que no sean de conocimiento del panel de Amigables Compondores, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento Nacional de conformidad con la Ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de 2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas que a continuación se establecen: (...)*".

Sobre este particular, la Subsección "A" de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, a través de providencia que el 6 de agosto de 2015 se emitió, con ponencia del Magistrado Hernán Andrade Rincón, dentro del expediente No. 85001-23-31-000-2011-00117-01(45126), estableció:

"Acerca de la naturaleza y características del pacto arbitral, se tiene que el artículo 117 del Decreto 1818 de 1998 lo define como el acuerdo por medio del cual las partes deciden someter a la decisión de particulares el conocimiento de una determinada controversia susceptible de transacción; asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 118 del mismo Decreto<sup>2</sup>, la cláusula

<sup>2</sup> "CLAUSULA COMPROMISORIA. Se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral.

"Si las partes no determinan las reglas de procedimiento aplicables en la

567/

compromisoria corresponde a la disposi... en un contrato celebrado por las partes o en otro documento, pero referida al mismo contrato, por medio de la cual los contratantes acuerdan, antes de que surja cualquier conflicto, que, de llegar a suscitarse alguno, su solución se someterá total o parcialmente al conocimiento de árbitros habilitados por las partes.

Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples providencias acerca de la naturaleza del pacto arbitral, su alcance y su finalidad. Así, en providencia del 24 de junio de 1996, la Sala de Consulta y Servicio Civil explicó:

"1. El pacto arbitral

Es un acuerdo de voluntades, mediante el cual las partes con capacidad para transigir, se obligan a someter sus diferencias susceptibles de transacción a la decisión de un cuerpo colegiado integrado por árbitros, investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, para proferir un laudo que tiene la misma categoría jurídica y los mismos efectos de la sentencia judicial.

(...).

Quando en la cláusula compromisoria no se delimita su ámbito, es decir, no se precisa los litigios eventuales que se sometan a ella, debe entenderse que ésta se extiende a cualquier conflicto que directa o indirectamente tenga relación con el contrato que le sirvió de fuente"<sup>3</sup>.

Siguiendo la misma línea, mediante providencia del 20 de febrero de 2008, la Sala Plena de la Sección Tercera precisó:

"Otro aspecto que merece especial relevancia radica en la naturaleza del acto habilitante, esto es del pacto arbitral, ora en la modalidad de cláusula compromisoria ora en la de compromiso, el cual como fuente es en sí mismo un contrato o negocio jurídico que genera un vínculo inescindible, pues es sólo a partir de ese preciso negocio jurídico que se demarcan los límites tanto temporales como materiales de las

---

solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal.

"Parágrafo. La cláusula compromisoria es autónoma respecto de la existencia y validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente".

<sup>3</sup> Sentencia del 8 de junio de 2006. Exp: 32.398, Ruth Stella Correa Palacio.

competencias que de allí se derivan. Por consiguiente, no podrá someterse a la decisión de árbitros asuntos que no tengan vinculación directa con dichos contratos, tanto desde el punto de vista material, como temporal, caso en el cual se corroboraría la inexistencia de habilitación.

En este punto cobra importancia la distinción conceptual que existe entre la cláusula compromisoria y el compromiso, lo cual amerita precisamente, diferencias importantes en su regulación. Pues bien, el artículo 117 del Decreto 1818 de 1998 define como pacto arbitral el acuerdo por cuya virtud las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, pacto que en tanto género puede materializarse a través de una cláusula compromisoria o un compromiso (...) <sup>4</sup>.

(...).

Revisado el acervo probatorio, es dable concluir que la cláusula compromisoria no fue modificada por las partes y que el alcance que el Consorcio Rubiales Monterrey C.R.M. y la Sociedad Oleoducto de los Llanos Orientales S.A. le dieron a ésta, se extiende a toda controversia que guardara relación con el contrato No. 3223, por lo cual se entiende incluida la obligación contenida en la cláusula 10.1 del acta de liquidación y terminación del contrato, la cual -se reitera- señaló que el Consorcio debía responder por los daños y perjuicios ocasionados a los propietarios o poseedores de los predios que no firmaron el paz y salvo.

En cuanto al llamamiento en garantía, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que su objeto consiste en "que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a reembolsar, y al igual que el denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento"<sup>5</sup>.

Como ya se dijo, la Sociedad Oleoducto de los Llanos Orientales llamó en garantía al Consorcio Rubiales

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 20 de febrero de 2008, Exp. 33. 670. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, Expediente No. Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01406-01(18108), M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

568/1

Monterrey C.R.M., en razón a que las pretensiones presentadas por el señor Buitrago Ballesteros se encontraban encaminadas a buscar la indemnización de los daños y perjuicios que se le ocasionaron con la ejecución del contrato celebrado entre las mencionadas entidades y debido a que el demandante suscribió el paz y salvo con salvedades<sup>6</sup>, situación que coincide con la obligación adquirida en la cláusula 10.1 del acta de liquidación y terminación del contrato 3223 de 2008 por parte del Consorcio llamado en garantía<sup>7</sup>.

Así las cosas, el Despacho concluye que la controversia planteada entre la sociedad llamante y el consorcio llamado en garantía se encuentra sujeta a la cláusula compromisoria establecida en el contrato 3223 de 2008, puesto que los efectos de ésta se extienden a controversias relativas a su celebración, ejecución, interpretación, terminación y liquidación o cualquiera que guarde relación con el contrato y, dado que el presente llamamiento en garantía se refiere a determinar la eventual responsabilidad del Consorcio Rubiales Monterrey C.R.M. en relación con una obligación adquirida en el acta de terminación y liquidación del contrato 3223 de 2008, resulta claro que la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre tal responsabilidad en el marco del llamamiento en garantía formulado por la Sociedad Oleoducto de los Llanos Orientales." (Negrillas y subrayas del texto original).

Y, en sentencia que sobre el particular tema que se decide emitió la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado el 8 de marzo de 2018, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, dentro del expediente radicado con el número 11001-03-15-000-2017-02707-00 (AC), se estableció:

"En efecto, en el expediente se demuestra que la parte accionante llamó en garantía a la Congregación de Dominicás de Santa Catalina de Sena- Clínica Nueva,<sup>8</sup>

<sup>6</sup> A folio 77 del cuaderno del llamamiento en garantía se encuentra el "PAZ Y SALVO FINAL EN DESARROLLO DE LOS TRABAJOS DE CONSTRUCCION DEL OLEODUCTO DE LOS LLANOS ORIENTALES POR EL CONSORCIO RUBIALES MONTERREY", dentro del cual el señor Buitrago Ballesteros advirtió que únicamente firmaba por los daños causados por el sobrancho en la servidumbre.

<sup>7</sup> "El CONTRATISTA y sus socios SPIECAPAG de Colombia e ISMOCOL de Colombia, sin perjuicio del acuerdo de transacción sobre las sumas de dinero y sin invalidar las obligaciones pactadas en el Contrato No. 3223, se obligan específicamente a: 10.1. Responder por los daños y perjuicios causados a los propietarios o poseedores de predios que NO firmaron paz y salvo, y frente a terceros que puedan haber resultado afectados, hasta por el término de prescripción legal que corresponda". (Negrillas por el Despacho).

<sup>8</sup> Folios 22 a 24

solicitud que fue aceptada por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera mediante auto del 24 de mayo de 2017.<sup>9</sup> Posteriormente, dicha providencia fue impugnada por la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena - Clínica Nueva, bajo el argumento que existe cláusula compromisoria.<sup>10</sup>

Asimismo, el recurso fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección A, a través del auto proferido el 21 de septiembre de 2017, donde revocó la decisión de primera instancia contenida en el ordinal 5.º al considerar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es competente para conocer y resolver las diferencias o conflictos derivados del contrato de prestación de servicios de salud suscrito entre el llamante y llamado en garantía, pues acordaron que el conocimiento debe ser solucionado por un árbitro.

En lo referente con la competencia de la justicia arbitral, debe precisarse que quien la otorga son las mismas partes contratantes, cuando por su voluntad y de mutuo acuerdo se obligan a someter a arbitraje las controversias que surtan entre ellas en virtud de un contrato.<sup>11</sup>

Ahora bien, puede suceder que se presenten, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo,<sup>12</sup> pretensiones fundamentadas en controversias que involucra

<sup>9</sup> Folios 41 a 46

<sup>10</sup> Como se desprende de los autos de 2 de agosto de 2017 y 21 de septiembre de 2017 (folios 47 a 56)

<sup>11</sup> Conforme a los artículos 3.º y 4.º de la Ley 1563 de 2012, que expresan:  
«[...] Artículo 3.º. Pacto arbitral. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.  
En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.  
Parágrafo. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.  
Artículo 4.º. Cláusula compromisoria. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.  
La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere. [...]»  
Se aclara que conforme al artículo 119 de la Ley 1563 de 2012, la misma entró en vigencia 3 meses después de su promulgación (12 de octubre de 2012) y reguló que sólo se aplicaría a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia. Por lo tanto, si las partes del contrato (Compensar o la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena- Clínica Nueva) llegaren a presentar el proceso arbitral (conforme al artículo 12 ibidem) esta normativa es la que rige para el mismo.

<sup>12</sup> Se aclara que también puede ser ante la jurisdicción ordinaria, sin embargo, para el asunto objeto del presente asunto, sólo estudiará frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

569 /

un contrato donde se pactó cláusula compromisoria, caso en el cual el juez deberá declarar probada la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria<sup>13</sup> y en consecuencia, la terminación del proceso,<sup>14</sup> o en su defecto, en caso de haber continuado con el proceso, declarar la nulidad del mismo.<sup>15</sup>

Frente a este asunto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado,<sup>16</sup> en sentencia de unificación, consideró que cuando las partes celebran un pacto compromisorio queda habilitada la competencia de los árbitros para conocer los litigios que surjan entre ellas y por consiguiente, queda derogada la de los jueces institucionales, por ende, estos deben rechazar la demanda con fundamento en que carece de jurisdicción y competencia, sin esperar que el extremo pasivo proponga la excepción respectiva, so pena de que sus actuaciones se afecten de nulidad. Igualmente, argumentó que esta posición se estructura en el hecho que fueron las mismas partes las que decidieron sustraer el conocimiento de esta jurisdicción, para someterlo a la justicia arbitral, por lo que ninguna de ellas tiene la posibilidad de optar de manera unilateral de acudir a una u otra jurisdicción.

<sup>13</sup> Artículo 100 del Código General del Proceso: «[...] Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

[...]

2. Compromiso o cláusula compromisoria. [...]»

Artículo 101 ibidem: «[...] Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan.

[...]

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos. [...]»

<sup>14</sup> Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.

Parágrafo primero. La existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva.

<sup>15</sup> Artículo 133 del CGP: «[...] Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia. [...]»

Artículo 138 ibidem: «[...] Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse. [...]»

<sup>16</sup> Sentencia del 18 de abril de 2013, proferida dentro del proceso radicado 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859), demandante: Julio Cesar Garcia Jiménez, demandado: departamento de Casanare.

Por otro lado, si la pretensión fundamentada en controversias que involucra un contrato donde se pactó cláusula compromisoria se presenta ante la justicia arbitral; el Tribunal de Arbitramento debe evaluar su competencia conforme lo establece el artículo 79 de la Ley 1563 de 2012.<sup>17</sup> Asimismo, en caso de conocer un proceso que al mismo tiempo se encuentra en trámite en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe acudir al procedimiento consagrado en el artículo 29 *ibidem*.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> «[...] Artículo 79. Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de la actuación arbitral.

El acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de un contrato que contenga un acuerdo de arbitraje, no implica necesariamente la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia de este. En consecuencia, el tribunal arbitral podrá decidir sobre la controversia sometida a su conocimiento, que podrá versar, incluso, sobre la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del contrato que contiene el acuerdo de arbitraje.

Las excepciones u objeciones deberán proponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación de la demanda, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia, deberá oponerse tan pronto como sea planteada, durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral solo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada.

El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones de incompetencia o de que el tribunal arbitral ha excedido su competencia, como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo.

Si el tribunal arbitral desestima cualquiera de las citadas excepciones como cuestión previa, la decisión correspondiente solo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra el laudo que ponga fin al arbitraje, en los términos del artículo 109.

Si el tribunal arbitral se declara incompetente o admite la excepción de haber excedido su mandato, cualquiera de las partes, dentro del mes siguiente al recibo de la notificación de dicha decisión, podrá impugnarla mediante recurso de anulación en los términos del artículo 109 y contra esta resolución no cabrá ningún recurso o acción.

Si el tribunal arbitral se declara incompetente o admite la excepción de haber excedido su mandato como cuestión previa, pero solo respecto de determinadas materias, las actuaciones arbitrales continuarán respecto de las demás materias y la decisión que admitió la incompetencia o el exceso en el encargo solo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación luego de emitirse el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia [...]

<sup>18</sup> «[...] Artículo 29. Procesos sometidos a la justicia ordinaria o contencioso administrativa. El tribunal de arbitraje es competente para resolver sobre su propia competencia y su decisión prevalece sobre cualquier otra proferida en sentido contrario por un juez ordinario o contencioso administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el recurso de anulación.

Si del asunto objeto de arbitraje estuviere conociendo la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, y no se hubiere proferido sentencia de única o primera instancia o terminado por desistimiento, transacción o conciliación; el tribunal arbitral solicitará al respectivo despacho judicial la remisión del expediente y este deberá proceder en consecuencia.

Si dicho arbitraje no concluyere con laudo, el proceso judicial continuará ante el juez que lo venía conociendo, para lo cual el presidente del tribunal devolverá el expediente. Las pruebas practicadas y las actuaciones surtidas en el trámite arbitral conservarán su validez. [...]

570

Ascendiendo al caso sub examine, se observa que la controversia se origina en virtud del llamamiento en garantía que hizo Compensar a la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena - Clínica Nueva dentro del proceso de reparación directa adelantado en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo tanto, la decisión de aceptar o negar el llamamiento en garantía es de competencia de esta jurisdicción, como se desprende de los artículos 226 y 243 (ordinal 7.º) del CPACA y 66 del CGP.

Ahora bien, la solicitud fue denegada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca bajo el argumento que carecía de jurisdicción y competencia para resolver de fondo lo relacionado con el llamado en garantía,<sup>19</sup> al advertir la existencia de una cláusula compromisoria que lo llevó a considerar que las diferencias o conflictos debían ser resueltos por la justicia arbitral.

Así las cosas, no le asiste razón a la parte accionante en lo referente al defecto orgánico, debido a que la falta de competencia a que alude el Tribunal accionado es de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no de la arbitral, aunado a que en la decisión cuestionada no se ordena el conocimiento a la justicia arbitral, ni mucho menos fija los alcances de la cláusula compromisoria, como lo afirma la entidad accionante, sino que se limitó a resolver la admisibilidad o no del llamamiento en garantía invocado.”.

Es indudable, que como la cláusula compromisoria no se suscribió con el tercero que demanda, la **Concesionaria Vial Unión del Sur** si podía ser vinculada como demandada, pero no la podía llamar en garantía aquella entidad con la que pactó el compromiso.

Así las cosas, conforme el contenido de los apartes jurisprudenciales citados, teniendo en cuenta que entre el llamante y el llamado en garantía se acordó un pacto arbitral, es imperativo para la Sala revocar el ordinal segundo del auto de 23 de octubre de 2018, para en su lugar declarar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de competencia para conocer del llamamiento en garantía que la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** solicitó respecto de la **Concesionaria Vial Unión del Sur**.

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Administrativo de Nariño**, Sala Unitaria de Decisión,

<sup>19</sup> Como puede deducirse del inciso 2.º y el párrafo del artículo 3.º de la Ley 1563 de 2012.

**RESUELVE**

**PRIMERO.** - Revocar el ordinal primero del auto que el 23 de octubre de 2018 profirió el *Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto*, dentro del proceso de reparación directa promovido por la señora **Gladys Marlene Yacelga Guancha** y otros, en contra de la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI la Concesionaria Vial Unión del Sur** y otros, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.**- Revocar el ordinal segundo del auto que el 23 de octubre de 2018 profirió el *Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto*, únicamente en lo relativo a la **Concesionaria Vial Unión del Sur**.

**TERCERO.**- **DECLARAR** que la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de competencia para admitir el llamamiento en garantía que la **Agencia Nacional de Infraestructura - ANI** efectuó, respecto de la **Concesionaria Vial Unión del Sur**.

**CUARTO.**- Ordenar al *Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto* que decida lo que en derecho corresponda respecto de los llamamientos en garantía que formuló la **Concesionaria Vial Unión del Sur**.

**QUINTO.**- Reconocer personería adjetiva para actuar, como apoderado de la **Concesionaria Vial Unión del Sur**, al abogado **Andrés Fernando Ortega Ordoñez**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.085'277.335, y tarjeta profesional número 218.687 del Consejo Superior de la Judicatura.

**SEXTO.**- **Vuelva** el expediente al Despacho de origen, para lo de su cargo, de lo cual Secretaría dejará las constancias y realizará las anotaciones a las que hubiera lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN**  
Magistrada

Reparación Directa 2017 - 00324 (7270)  
Gladys Marlene Yacelga Guancha Vs.  
Agencia Nacional de Infraestructura - Concesionaria Unión Vial del Sur y otros  
Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto

**Medio de Control:** Reparación directa

**Radicación:** 52001-23-33-000-2020-01094-00<sup>1</sup>.

**Demandantes:** Cecilia Mesa Torres y Otros

**Demandados:** Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y Otros

**Referencia:** Resuelve excepción – Niega intervención de tercero.

**Temas:** Llamamiento en garantía  
Pacto arbitral – clausula compromisoria  
Niega intervención de tercero

**Auto Interlocutorio N° D003-17-2024**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**  
**SALA UNITARIA DE DECISIÓN**

**MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY**

Pasto, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024) 2

**1. Asunto.**

Procede la Sala a pronunciarse sobre la intervención de la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. dentro del asunto (en adelante la Concesionaria), como llamada en garantía de la Agencia Nacional de Infraestructura (en adelante ANI), atendiendo la cláusula compromisoria pactada en el contrato APP 015 de 2015 y la excepción previa propuesta por la citada concesionaria.

**2. ANTECEDENTES.**

---

<sup>1</sup> El Gobierno Nacional en virtud de los Decretos 417 de 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, declaró Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de los cuales se expedieron varios decretos legislativos, con el fin de conjurar los efectos de la emergencia e impedir la extensión de sus efectos. Lo anterior, tuvo como consecuencia la suspensión de términos según lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en los siguientes acuerdos, así:

- Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020: Suspendió términos desde el 16 hasta el 20 de marzo de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020: Suspendió términos desde el 21 de marzo hasta el 3 de abril de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020: Suspendió términos desde el 4 hasta el 12 de abril de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020: Suspendió términos desde el 13 hasta el 26 de abril de 2020.
- Acuerdo PCSJA2011546 de 25 de abril de 2020: Suspendió términos desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020: Suspendió términos desde el 11 hasta el 24 de mayo de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020: Suspendió términos desde el 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020.
- Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020: Suspendió términos desde el 9 hasta el 30 de junio de 2020.

Mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, también se dispuso levantar la suspensión de términos a partir del 1 de julio de 2020. En vista de las anteriores circunstancias, el Consejo Superior de la Judicatura, dispuso de un plan de digitalización, aquel se inició el 21 de enero de 2021 con tan solo 15 procesos, lo que obligó al Despacho a escanear los expedientes, pese a no poseer los equipos ni el personal necesario. Así una vez se cuenta con el proceso escaneado por parte del despacho, se procede a decidir lo pertinente.

<sup>2</sup> La ortografía y redacción son responsabilidad exclusiva de la Magistrada Ponente.

## **2.1. La demanda (Carpeta 15/PDF Reforma de demanda).**

A través del medio de control de reparación directa, los señores Rafael Antonio Galván Díaz y Cecilia Mesa Torres, quienes actúan en nombre propio y en representación de su hijo menor Jased Camilo Galván Mesa, y los señores Policarpo Galván Torres, Alba Rocío Galván Díaz y Ligia Torres de Mesa, propusieron demanda de reparación directa en contra de las siguientes entidades:

- Agencia Nacional de Infraestructura ANI
- Ministerio de Transporte
- Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S.
- Sacyr Concesiones Colombia S.A.S.
- Herdoiza Crespo Construcciones Colombia S.A.S. - HCC Colombia S.A.S.
- Instituto Nacional de Vías – INVIAS
- Desarrollo Vial De Nariño S.A. - DEVINAR S.A.
- Departamento De Nariño.
- Municipio De Tangua.

Los libelistas demandan por el presunto daño especial que sufrieron con ocasión de la construcción de la doble calzada Catambuco - Rumichaca llevada a cabo por la Agencia Nacional de Infraestructura ANI en conjunto con la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. en el sector del municipio de Tangua, donde, según se relata en la demanda, se edificaron muros de contención en la parte frontal y principal en los remanentes de 3 predios identificados con matrícula inmobiliaria N° 240-159701, 240-167355 y 240-162339 pertenecientes a los demandantes, dejando los bienes sin acceso vehicular y peatonal, por ende, fuera del comercio.

## **2.2. El llamamiento en Garantía (Carpeta 27/PDF 4.1.).**

En el término de contestación de la demanda, la ANI formuló llamamiento en garantía en contra de la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., exponiendo:

*“La Agencia Nacional de Infraestructura ANI, celebró con la sociedad Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. el contrato de concesión N°. 015 de 2015, que tiene por objeto “el otorgamiento de una concesión para que, de conformidad con lo previsto en este Contrato, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo el Proyecto. El alcance físico del Proyecto se describe en la Parte Especial y en el Apéndice Técnico 1. “La financiación,*

*construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento y reversión del corredor Rumichaca Pasto, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 y demás Apéndices Técnicos del Contrato”.*

*Por su parte, el mismo Contrato de Concesión 015 de 2015, en su cláusula 4.5 de la Parte General se establecen las obligaciones del concesionario en la etapa de construcción, señalando entre otras las siguientes:*

*(h) Organizar y realizar los trabajos de tal forma que los procedimientos utilizados cumplan con las disposiciones ambientales aplicables. Cualquier contravención a la Ley Aplicable en materia ambiental será responsabilidad del Concesionario. El Interventor o la ANI podrán ordenar la modificación de procedimientos o la suspensión de los trabajos, por esta causa, sin que ello implique ampliación de los plazos contractuales ni genere compensación alguna a favor del Concesionario.*

*(i) 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. (se subraya)*

*Igualmente, en la cláusula 8.4. del Apéndice Técnico No. 7 de dicho instrumento contractual establece que, dentro de la Gestión Predial, el acá llamado en garantía se obliga a lo siguiente:*

*“El Concesionario mantendrá indemne a la ANI por las reclamaciones judiciales o acciones de terceros relacionadas con la Gestión Predial que asume, en especial en lo que tiene que ver con el reconocimiento de factores sociales, estudio de títulos, valoración de terceros y construcciones, pago de los predios y correcto manejo de los recursos que se destinen para el efecto. Esta indemnidad incluye las reclamaciones o demandas que se interpongan contra la Agencia Nacional de Infraestructura durante el periodo de la concesión por acciones, hechos u omisiones que de manera directa tengan que ver con la gestión predial del Concesionario, así como aquellas interpuestas después de terminado el Contrato y con ocasión de las actividades desplegadas por el Concesionario en ejecución de éste”.*

*Es así, como en virtud del referido contrato el Estado trasladó al Concesionario la totalidad de la responsabilidad de los daños que se causen a terceros por la ejecución del mismo y en caso de una eventual condena, esta deberá dirigirse en contra del titular de la obligación que, en el presente caso, como se evidencia, es directamente **CONCESIONARIA VIAL UNIÓN DEL SUR S.A.S.**”*

Lo demanda de llamamiento en garantía fue admitida en Sala Unitaria de Decisión, mediante auto del 14 de junio de 2023, atendiendo el vínculo contractual que liga a la ANI con la Concesionaria materializado en el contrato APP 015 de 2015 (PDF 71).

### **2.3. Contestación del llamamiento en garantía (PDF 79).**

**La Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S.** contestó dentro del término el llamamiento en garantía<sup>3</sup>. Como excepción previa, planteó la existencia de **cláusula compromisoria en el contrato 015**, con el argumento de que no es de competencia de esta jurisdicción resolver las controversias surgidas entre la ANI y la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. en tanto que, en el Contrato de Concesión suscrito entre ellas<sup>4</sup>, existe dicha cláusula.

En adición, solicitó condenar en costas a la ANI por virtud del llamamiento en garantía propuesto.

## **3. ARGUMENTACIÓN.**

### **3.1. Consideración previa sobre la competencia de la Sala para decidir sobre la excepción previa propuesta por la Concesionaría Vial Unión del Sur S.A.S. como cláusula compromisoria.**

En inicio, se dirá que el llamamiento en garantía encuentra asidero en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, al disponer que: *“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”.*

---

<sup>3</sup> PDF 84 Constancia Secretarial

<sup>4</sup> Numeral 15.2 del Contrato de Concesión No 0015 de 2015.

A su turno, el artículo 227 de la misma obra, modificado por el artículo 85 de la Ley 2080 de 2021, establece que: “en lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código General del Proceso”.

Así, se tiene que el art. 66 del C. G. P.<sup>5</sup> explica que en un solo escrito el convocado al proceso a través de esa figura, podrá contestar la demanda y el llamamiento en garantía. Sobre este particular, el Consejo de Estado ha señalado que: “(...) **el llamado en garantía tiene la posibilidad de contestar la demanda y/o el llamamiento, lo que naturalmente implica que las excepciones que se pueden proponer en uno u otro caso son diferentes, pues atacan relaciones sustanciales distintas**”<sup>6</sup> (Negrillas propias).

En tal virtud, el llamado en garantía enfile está habilitado para proponer la excepción previa denominada cláusula compromisoria en relación con su llamante, la cual se establece en el numeral 2 del artículo 100 del C. G. P.<sup>7</sup>

Ahora bien, en el presente asunto, la Concesionaria, como llamada en garantía, invocó la existencia de **cláusula compromisoria** en el contrato APP 015-2015<sup>8</sup>, aludiendo que no es de competencia de esta jurisdicción resolver las controversias surgidas entre la ANI y aquella en tanto que, en el mentado contrato suscrito entre ellas, existe ese pacto que veda a la justicia contencioso administrativa la posibilidad de pronunciarse sobre la relación contractual surgida entre esos entes.

En principio, como se trata de una excepción previa el **competente para proferir el auto conforme a los arts. 125 y 243 del CPACA modificados por la Ley 2080 de 2021, es el Ponente y no la Sala**<sup>9</sup>.

Sin embargo, acoger la excepción en los términos planteados por la Concesionaria, varía la competencia del ponente hacia la Sala, pues, al prosperar,

---

<sup>5</sup> “ARTÍCULO 66. TRÁMITE. Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.

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

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

PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes”

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00124-02(62102). Actor: FABRICACIÓN AISLAMIENTOS Y MONTAJES S.A.S. Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.

<sup>7</sup> “ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...) 2. Compromiso o cláusula compromisoria”.

<sup>8</sup> Numeral 15.2 del Contrato de Concesión No 0015 de 2015.

<sup>9</sup> Únicamente son de Sala, los autos que se indican en el art. 243 numerales 1º a 3º y 6º, esto es: el que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo; el que por cualquier causa la ponga fin al proceso; el que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales y el que niega la intervención de terceros.

niega la intervención de esta como tercera llamada en garantía, por existir una cláusula que traslada la competencia al Tribunal de Arbitramento.

Lo anterior encuentra fundamento en el ya citado artículo 125, pues señala que las Salas dictarán las providencias enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 del mismo estatuto adjetivo cuando se profieran en primera instancia. Así, por virtud del numeral 6 en cita, es de Sala el auto que niegue la intervención de terceros, como lo es la Concesionaria en calidad de llamada en garantía cuya intervención en esa calidad se negaría, insiste la Sala, por prosperar el medio exceptivo planteado.

### **3.2. Respetto del pacto arbitral en el trámite de llamamiento en garantía.**

Inicialmente, impone señalar que el artículo 3 de la Ley 1563 de 2012, dispone lo siguiente:

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

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

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

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

Igualmente, el párrafo del artículo 21 de la misma normativa prevé que *“La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto”.*

Ahora bien, **en providencia del 13 de agosto de 2020** la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre la admisión del llamamiento en garantía cuando existe

cláusula compromisoria en el contrato celebrado entre el llamante y el llamado en garantía, expuso lo siguiente:

*“Esta Corporación adoptó la postura enunciada en el auto del 6 de agosto de 2015<sup>10</sup>, en el que se afirmó que cuando existe un contrato entre dos partes y se incluye una cláusula compromisoria, la jurisdicción contenciosa no es competente para analizar las controversias que puedan surgir entre estas, en los siguientes términos:*

*<<...Así las cosas, el Despacho concluye que la controversia planteada entre la sociedad llamante y el consorcio llamado en garantía se encuentra sujeta a la cláusula compromisoria establecida en el contrato 3223 de 2008, puesto que los efectos de ésta se extienden a controversias relativas a su celebración, ejecución, interpretación, terminación y liquidación o cualquiera que guarde relación con el contrato y, dado que el presente llamamiento en garantía se refiere a determinar la eventual responsabilidad del Consorcio Rubiales Monterrey C.R.M. en relación con una obligación adquirida en el acta de terminación y liquidación del contrato 3223 de 2008, resulta claro que la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre tal responsabilidad en el marco del llamamiento en garantía formulado por la Sociedad Oleoducto de los Llanos Orientales.>>*

*12.4.- No obstante, la Sala pone de presente que existen posturas que se oponen a la anterior conclusión. Por ejemplo, en el auto de 17 de junio de 2010<sup>11</sup>, el Consejo de Estado afirmó que era competente pese a la existencia de una cláusula compromisoria. En esa oportunidad, la Corporación dijo:*

*<<...No obstante lo anterior, estima la Sala que en el caso objeto de estudio no se presenta la misma situación fáctica y jurídica que permita afirmar que la citada cláusula compromisoria excluya a esta jurisdicción del conocimiento, pues la controversia no tiene origen en un contrato estatal y en este sentido, la competencia para evaluar la legalidad del acto administrativo y sus eventuales perjuicios, es exclusiva de esta Jurisdicción.*

*(...) Insiste la Sala en que en el caso sub judice, si bien es cierto existe un contrato de seguros de responsabilidad civil profesional expedido a favor de ISA S.A. por Suramericana de Seguros S.A. para proteger el objeto del*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 6 de agosto de 2015, exp. 45126, M.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 17 de junio de 2010, exp. 2002-04710-03, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

*contrato de mandato celebrado entre EMGESA S.A e ISA, contra los perjuicios que esta última pueda ocasionar a la primera de las nombradas, no lo es menos que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es en contra de los actos expedidos por ISA S.A. y, no propiamente, por el presunto incumplimiento del contrato de mandato, lo que impone que sea esta Jurisdicción al momento de evaluar la legalidad de los actos administrativos quien conozca del llamamiento en garantía.>>*

*12.5.- La Sala adoptará la primera postura, porque considera que la controversia entre el hospital y la institución educativa nace del contrato de prestación de servicios que dichas instituciones celebraron y porque es evidente que se trata de dos relaciones jurídico procesales distintas. Una es la que surge entre las víctimas y el hospital y otra la que surge entre el hospital y la ERUM. Las víctimas demandan a quien consideraron responsable del daño; si el hospital es condenado a repararlo, está legitimado para reclamar de la ERUM el reembolso total o parcial de lo pagado, al amparo de la relación contractual existente entre ellos. Al existir una cláusula compromisoria, es evidente que tal demanda no puede ser formulada dentro del mismo proceso acudiendo al llamamiento en garantía, que está establecido simplemente como un instrumento de economía procesal que permite resolver dos relaciones jurídico procesales, siempre y cuando el Juez sea competente para ello<sup>12</sup>”.*

En adición, la misma Corporación había referido las posturas relacionadas con el trámite de llamamiento en garantía cuando, entre llamante y llamado existe un contrato y en este se pactó una cláusula compromisoria<sup>13</sup>. Las mismas se desarrollaron en el siguiente esquema, siendo la posición mayoritaria dentro del medio de control de reparación directa, la que niega la demanda de llamamiento, bajo el siguiente razonamiento:

<b>Tesis 1</b>	<b>Tesis 2</b>
<i>Se debe negar el llamamiento en garantía</i>	<i>Se debe acceder al llamamiento en garantía</i>
<i>Porque las partes al suscribir el contrato dentro del cual pactan una</i>	<b>Porque la cláusula compromisoria únicamente genera efectos</b>

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02078-01(43650). Actor: MIGUEL ÁLVARO CASTILLO VÉLEZ Y OTRO. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - HOSPITAL DEPARTAMENTAL CENTENARIO DE SEVILLA.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 08 de marzo de 2018. Radicado: 11001-03-15-000-2017-02707-00(AC)

cláusula compromisoria se entiende que en el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad estas acuerdan ir a un Tribunal de Arbitramento para resolver los eventuales conflictos que se presentaran en virtud del mismo, **y como quiera que con el llamamiento en garantía se pretende que en el evento de que el llamante sea condenado al pago de los perjuicios causados al demandante, éste pueda hacer efectivo lo pactado en el contrato, en cuanto le asiste un derecho contractual para hacerlo exigible, resulta aplicable la cláusula compromisoria pactada. (Destaca la Sala).**

**interpartes (demandado y llamado en garantía), por ello, no puede ser oponible al demandante (tercero) quién inició la contienda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Asimismo, la controversia del proceso ordinario no tiene origen en dicho contrato, ni gira en torno al presunto incumplimiento del mismo.** En este sentido, la competencia para evaluar las pretensiones del demandante y sus eventuales perjuicios, es exclusiva de esta jurisdicción, por lo que la cláusula compromisoria no puede suprimir las competencias legalmente establecidas.

Del mismo modo, la cláusula compromisoria se pactó para dirimir las controversias suscitadas entre las partes del contrato (responsabilidad contractual) y no los que refieren a la responsabilidad extracontractual o a solicitud de declaratoria de nulidad de actos administrativos, que se juzga en el proceso ordinario que se adelante en esta jurisdicción.

Finalmente, debido a que la ley señala los requisitos formales que deben cumplirse para acceder al llamamiento en garantía y sólo faculta para negarlo en el evento que no se reúnan los mismos, sin indicar que puede negarse cuando exista cláusula compromisoria, por lo tanto, la responsabilidad que eventualmente les asista a los llamados, sólo es posible definirlo al momento de dictar sentencia.

			<i>En consecuencia, el examen de responsabilidad o el alcance del derecho contractual del llamante, es un asunto de fondo que se examina y resuelve al momento de dictar sentencia, en caso de que el llamante resulte condenado.</i>			
<b>Sección</b>	<b>Fecha</b>	<b>Radicado interno</b>	<b>Sección</b>	<b>Fecha</b>	<b>Radicado interno</b>	
<i>Tercera – Subsección A</i>	<i>06-08-2015</i>	<i>45126</i>	<i>Tercera – Subsección B</i>	<i>17-01-2017</i>	<i>37342</i>	
<i>Tercera</i>	<i>19-07-2007</i>	<i>33474</i>	<i>Primera</i>	<i>15-05-2014</i>	<i>2006-00131-02</i>	
	<i>22-03-2007</i>	<i>33259</i>				<i>2004-05440-01</i>
	<i>12-10-2006</i>	<i>27930</i>				
		<i>28599</i>				
	<i>13-03-2006</i>	<i>29375</i>		<i>17-06-2010</i>	<i>2002-04710-03</i>	
		<i>28298</i>				
	<i>08-09-2005</i>	<i>30090</i>	<i>Tercera</i>	<i>19-02-2004<sup>14</sup></i>	<i>26048</i>	
	<i>26-05-2005</i>	<i>25614</i>				
	<i>23-09-2004</i>	<i>26043</i>	<i>Cuarta</i>	<i>28-08-2003</i>	<i>1999-00528-03 (AG)</i>	
	<i>10-06-2004</i>	<i>25614<sup>15</sup></i>				
<i>25010<sup>16</sup></i>		<i>Segunda – Subsección A</i>	<i>18-07-2002</i>	<i>1999-2177-01 (AG-44)</i>		

En adición, impone destacar que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en una providencia del año 2014 también había referido:

***“Así pues, si las partes de un contrato estatal convienen una cláusula compromisoria y con posterioridad nada pactan –de manera expresa y***

<sup>14</sup> Posición que fue rectificada el 10 de junio de 2004 (expediente 25010)

<sup>15</sup> Resuelve recurso de reposición interpuesto contra el auto del 26 de mayo de 2005.

<sup>16</sup> En esta decisión, la Sección Tercera rectificó «[...] la tesis sostenida en la providencia proferida el 19 de febrero de 2004, expediente No. 26.048, mediante la cual en un caso similar, sí se aceptó el llamamiento en garantía que se hizo a compañías aseguradoras, a pesar de haber solicitado que se declarara la misma excepción. [...]»

***escrita–, para alterar, modificar o eliminar la vigencia y/o los efectos o alcances de dicha cláusula, resulta indudable que en virtud del carácter autónomo y vinculante de ese pacto las diferencias jurídicas que se lleguen a presentar entre esas partes, por razón o con ocasión del contrato estatal en cuestión, deberán ser dirimidas por un tribunal de arbitramento, lo cual permite resaltar que para hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, cada parte podrá ocurrir -sic- entonces ante la justicia arbitral en procura de una decisión que dirima las controversias o litigios existentes para con su contraparte, sin que tal facultad signifique que esa parte interesada en una solución de índole judicial pueda escoger válidamente entonces y de manera unilateral y a su libre albedrío entre formular su demanda ante los jueces institucionales de lo contencioso administrativo o, porque sencillamente así lo prefiera y lo decida, solicitar la convocatoria del tribunal de arbitramento.***

(...)

*Ciertamente, cuando las partes deciden sustraer del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la decisión de los conflictos que surjan de un contrato estatal, para someterlo en cambio a la decisión de la justicia arbitral, ninguna de ellas tendrá la posibilidad de optar, de manera unilateral e inconsulta, entre acudir a la justicia institucional contenciosa o a la arbitral: sólo tienen un camino a seguir y ese es el de someterse a la decisión arbitral<sup>17</sup> (Destaca la Sala).*

Con lo expuesto, quedan claras las dos posturas contrapuestas que ha sostenido la Jurisprudencia del Consejo de Estado respecto del tema<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Auto del 12 de febrero de 2014. Radicado: 25000-23-26-000-2002-01054-01(28951)

<sup>18</sup> Entre ellas véase: CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 13001-23-31-000-2004-01336-01(41411). Actor: DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA). CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02707-00(AC). Actor: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMPENSAR. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Bogotá D.C., seis (6) agosto de dos mil quince (2015). Radicación número: 85001-23-31-000-2011-00117-01(45126). Actor: ORLANDO BUITRAGO BALLESTEROS. Demandado: ECOPETROL S.A. Y OLEODUCTO DE LOS LLANOS ORIENTALES S.A. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (AUTO)CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil diez (2010). Radicación número: 05001-23-31-000-2002-04710-03. Actor: EMGESA S.A. E. S. P. Demandado: INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. – ISA. Referencia: APELACIÓN AUTO.

La Sala en el presente asunto tomará la postura que niega el llamamiento en garantía pues, como se explica en el caso concreto, la controversia se suscita por virtud del contrato estatal y, en este, se pactó una cláusula compromisoria. Además, porque resulta ser la posición mayoritaria del Consejo de Estado.

#### 4. CASO CONCRETO.

Descendiendo al llamamiento en garantía formulado por la ANI en contra de la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., se tiene que este **efectivamente** se sustenta en que la llamante trasladó a la llamada la totalidad de la responsabilidad de los daños que se causen a terceros por la ejecución del contrato APP 015-2015 y, en caso de una eventual condena, según agrega, esta deberá dirigirse en contra del titular de la obligación que, en el presente caso, sería la plurimentada concesionaria.

Preliminarmente, se tiene que el objeto del contrato APP 015 de 2015, es el siguiente:

*“El presente contrato de concesión bajo el esquema de asociación público privada en los términos de la Ley 1508 de 2012, **tiene por objeto el otorgamiento de una concesión para que de conformidad con lo previsto en este contrato, el Concesionario, por su cuenta y riesgo, lleve a cabo el proyecto.** El alcance físico del proyecto se describe en la Parte Especial y en el Apéndice Técnico 1”<sup>19</sup>. (Negrillas ajenas al texto).*

Asimismo, el alcance del proyecto de acuerdo con la parte especial del contrato APP 015 de 2015, es: **“la financiación, construcción, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento y reversión del corredor Rumichaca - Pasto, de acuerdo al Apéndice Técnico 1 y demás Apéndices Técnicos del Contrato”<sup>20</sup>. (Negrillas ajenas al texto).**

Por su parte, sobre el propósito del proyecto, el apéndice técnico 1 del contrato APP 015 DE 2015, establece:

*“El propósito fundamental del proyecto es convertir la infraestructura existente en una vía de altas especificaciones en doble calzada, mejorando las comunicaciones de todo el Suroeste del País entre Cali, Popayán Pasto y*

---

<sup>19</sup> Carpeta 27/pdf 3.1/ pág. 47.

<sup>20</sup> Carpeta 27/pdf 3.2/ pág. 9.

*la frontera con Ecuador. **El objeto del proyecto es la duplicación de la calzada existente, mediante la construcción de una nueva 2ª calzada. El proyecto también contempla el mejoramiento de la calzada existente, adaptándola para la circulación en un solo sentido, en los tramos en que la duplicación transcurra sobre ella***". <sup>21</sup> (Negrillas ajenas al texto).

Tal como lo señaló la ANI en su escrito de llamamiento, el apéndice técnico No. 7 del contrato APP 015 de 2015, señala en su cláusula 8.4.<sup>22</sup> lo siguiente:

*"El Concesionario mantendrá indemne a la ANI por las reclamaciones judiciales o acciones de terceros relacionadas con la Gestión Predial que asume, **en especial en lo que tiene que ver con el reconocimiento de factores sociales, estudio de títulos, valoración de terceros y construcciones**, pago de los predios y correcto manejo de los recursos que se destinen para el efecto. **Esta indemnidad incluye las reclamaciones o demandas que se interpongan contra la Agencia Nacional de Infraestructura durante el periodo de la concesión por acciones, hechos u omisiones que de manera directa tengan que ver con la gestión predial del Concesionario, así como aquellas interpuestas después de terminado el Contrato y con ocasión de las actividades desplegadas por el Concesionario en ejecución de éste**". (Negrillas fuera de texto).*

Por su parte, dentro del contrato APP 015 de 2015 se tiene que en su numeral 15.2<sup>23</sup>, se establece que las controversias que surjan entre las partes, que no sean del conocimiento de los amigables componedores (numeral 15.1<sup>24</sup>), serán resueltas por un Tribunal de arbitramento nacional de conformidad con la Ley 1563 de 2012<sup>25</sup>:

*"Las controversias que surjan entre las partes con ocasión del presente contrato, que no sean de conocimiento del panel de Amigables Componedores, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento nacional de conformidad con la Ley 1563 de 2012, en armonía con las normas de procedimiento aplicables a la controversia y el artículo 14 de la Ley 1682 de*

---

<sup>21</sup> Carpeta 27/pdf 3.3/ pág. 3.

<sup>22</sup> Carpeta 27/pdf 3.6/ pág. 76.

<sup>23</sup> Carpeta 27/pdf 3.1/ pág. 194 a 196.

<sup>24</sup> Carpeta 27/pdf 3.1/ pág. 194 a 196.

<sup>25</sup> "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones".

*2013, o en las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan y las reglas que a continuación se establecen (...)*<sup>26</sup>

En el mismo numeral además se pacta la forma para llevar a cabo el procedimiento arbitral.

Ahora bien, los libelistas achacan el presunto daño especial a la ANI porque en el desarrollo del proyecto en el sector de Tangua (N) se edificaron muros de contención en la parte frontal y principal en los remanentes de 3 predios de su propiedad, dejando los bienes sin acceso vehicular y peatonal, por ende, fuera del comercio.

Para la Sala, la controversia nace en virtud de la ejecución del contrato de concesión APP 015 de 2015 que dichas entidades celebraron, es decir, si la ANI es condenada a reparar el daño sufrido, está legitimada para reclamar a la Concesionaria el reembolso total o parcial de lo pagado, al amparo de la relación contractual existente entre ellas, dadas las cláusulas arriba citadas, que dejan claro el alcance del acuerdo de voluntades y los escenarios cuando ocurra un acontecimiento que implique la responsabilidad de la ANI.

Al existir una cláusula compromisoria, es evidente que tal pretensión no puede ser formulada dentro del mismo proceso acudiendo al llamamiento en garantía, que está establecido simplemente como un instrumento de economía procesal que permite resolver dos relaciones jurídico procesales, siempre y cuando el Juez sea competente para ello, lo que no ocurre en el presente asunto, por cuanto la controversia surge a raíz del contrato y en este se pactó asistir a la justicia arbitral.

Colige la Sala que las discusiones surgidas entre la ANI y la concesionaria llamada en garantía en lo que atañe al contrato, deben zanjarse en un panel de amigables componedores o en un tribunal de arbitramento cuando no se someta a los primeros.

Por lo tanto, se declarará probada la excepción de existencia de cláusula compromisoria propuesta por la CONCESIONARIA VIAL UNIÓN DEL SUR S.A.S., llamada en garantía por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA; en consecuencia, se negará el llamamiento en garantía y, en virtud del inciso 4 del

---

<sup>26</sup> Allegado por la ANI en los anexos del llamamiento en garantía. (FL. 194 del PDF-11 de la Carpeta 62)

numeral 2 del artículo 101 del C.G.P.<sup>27</sup>, se terminará el proceso para la Concesionaría Vial Unión del Sur como llamada en garantía, no así, como demandada dentro del asunto.

## **5. COSTAS.**

Respecto a la condena en costas solicitada por la Concesionaria, se tiene que el numeral 1 del artículo 365 del C. G. P. dispone que se condenará en costas *“a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”*.

En consecuencia, por cuanto la prosperidad de la excepción previa no encuadra en ninguno de los presupuestos antes referido, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la ANI.

En mérito de lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Segunda de Decisión,

## **RESUELVE**

**PRIMERO. - DECLÁRESE** probada la excepción de existencia de cláusula compromisoria propuesta por la CONCESIONARIA VIAL UNIÓN DEL SUR S.A.S., llamada en garantía por la demandada AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. – NIÉGUESE** la intervención de la CONCESIONARIA VIAL UNIÓN DEL SUR S.A.S., como llamada en garantía de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, dentro del presente asunto. En consecuencia, se termina el proceso para la Concesionaría Vial Unión del Sur en calidad de llamada en garantía, no así, como demandada en el mismo.

---

<sup>27</sup> El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, contempla que el trámite para resolver las excepciones previas será aquel previsto en los artículos 100 y 101 del Código General del Proceso.

**TERCERO. - NO CONDENAR** en costas de acuerdo a lo expuesto en el acápite motivo de este fallo.

**CUARTO. - NOTIFÍQUESE** la presente providencia a través de su inserción en estados electrónicos de conformidad con el art. 201 del C.P.A.C.A. y por mensaje dirigido al correo electrónico de las partes de acuerdo a lo señalado en los artículos 50<sup>28</sup> y 52<sup>29</sup> de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE**

Discutido y aprobado en sesión de Sala de fecha.



**SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY**  
**MAGISTRADA**



**ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA**  
**Magistrada**

**(Ausente con permiso)**

**PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA**  
**Magistrado**

---

<sup>28</sup> Artículo 50. Modifíquese el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.

<sup>29</sup> **Artículo 52.** Modifíquese el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 205. Notificación por medios electrónicos. La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas: 1. La providencia a ser notificada se remitirá por el Secretario al canal digital registrado y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje. 2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El Secretario hará constar este hecho en el expediente. De las notificaciones realizadas electrónicamente se conservarán los registros para consulta permanente en línea por cualquier interesado.