



**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 comercial 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 sí 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>4</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>5</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(28951). 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(...)"*

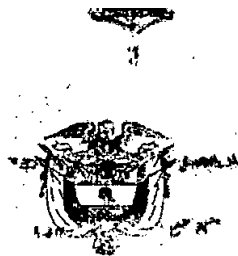
*El procedimiento arbitral no inhibirá el ejercicio de las facultades ajenas al derecho común de que disponga la ANI conforme al contrato y la ley aplicable. Los actos administrativos fruto del ejercicio de facultades excepcionales no podrán ser sometidos a arbitramento por ser competencia de la jurisdicción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

<sup>7</sup> Página 194 del contrato No. 015 del 2015. Consultado en: [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**

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 compondores 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 SOLANO JORDÓÑEZ**  
 Secretario General del Tribunal Administrativo de Nariño

