



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 garantía¹

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 recurrida²

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 propuesto³

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

¹ Folios 11 al 28.

² Folios 2 al 3.

³ 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 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". (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*"⁴ (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 1989⁵) 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 árbitros⁶.

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 arbitramento⁷.

(...)

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***

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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).

⁷ *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”⁸.⁹

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.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Auto del 18 de abril de 2013. *Ob.*, *cít.*

⁹ 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 Componedores, de conformidad con lo establecido en la Sección 15.1 de esta Parte General. (...)*¹⁰

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

¹⁰ 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