

## DESCORRE TRASLADO RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIO APELACION EN CONTRA DEL AUTO QUE ACEPTA LLAMAMIENTO EN GARANTIA RADICADO 52001-33-33-002-2020-00170-00

Enver Alberto Mestra Tamayo <emestra@ani.gov.co>

Mar 20/06/2023 4:51 PM

Para: Juzgado 02 administrativo - Nariño - Pasto <adm02pas@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: ulicesortega@yahoo.es <ulicesortega@yahoo.es>; mgrodriguez@procuraduria.gov.co <mgrodriguez@procuraduria.gov.co>; Procesos Territoriales <PROCESOSTERRITORIALES@DEFENSAJURIDICA.GOV.CO>; wgomez@gomezhigueraasociados.com <wgomez@gomezhigueraasociados.com>; notificacionesjudiciales@uniondelsur.co <notificacionesjudiciales@uniondelsur.co>

 1 archivos adjuntos (952 KB)

DESC TRASL REC.pdf;

SEÑOR

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO

E. S. D.

Correo electrónico: adm02pas@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA  
DEMANDANTE: JULIA INÉS MORA NARVÁEZ Y OTROS.  
DEMANDADO: NACIÓN - AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI -  
CONCESIONARIA VIAL UNIÓN DEL SUR S.A.S.  
RADICACIÓN: 52001-33-33-002-2020-00170-00

ASUNTO: DESCORRE TRASLADO RECURSO DE REPOSICIÓN Y, EN SUBSIDIO, APELACIÓN, EN CONTRA DEL AUTO QUE ACEPTA LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

ENVER ALBERTO MESTRA TAMAYO, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C, actuando como apoderado de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, por medio del presente escrito concurro a su despacho para DESCORRER el traslado del RECURSO DE REPOSICION y en subsidio APELACION, presentado por la LLAMADA EN GARANTÍA, CONCESIONARIA VIAL UNION DEL SUR, a través de apoderado, contra el auto adiado 5 de junio de 2023, en el que se dispone “ADMÍTASE el llamamiento en garantía formulado por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI-, a la empresa CONCESIONARIA VIAL UNIÓN DEL SUR S.A.S, de conformidad a lo enunciado en la parte motiva de esta providencia”, conforme memorial adjunto.

Me permito informar que se copia simultáneamente este correo a los demás sujetos procesales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

Agradezco acusar recibido.

Atentamente,

ENVER ALBERTO MESTRA TAMAYO  
C.C N° 15.645.242 de Cereté  
T.P N° 147765 del C.S de la J

**Enver Alberto Mestra Tamayo**

Experto G3 7

GIT Defensa Judicial

Vicepresidencia Jurídica

PBX: 571 - 484 8860 Ext:

Calle 24 A Nro. 59 - 42 Edificio T3 Torre 4 Piso 2

Bogotá D.C. – Colombia - [www.ani.gov.co](http://www.ani.gov.co)

“Resolución 0666 del 24 de abril de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social Principales medidas de bioseguridad:

- Lávese las manos frecuentemente.
- Use el tapabocas cubriendo nariz y boca.
- Practique el distanciamiento físico.
- Lo invitamos a descargar y reportar diariamente su condición de salud en la Aplicación CoronApp-Colombia o en Alissta si está afiliado a la ARL POSITIVA.

La información contenida en este correo electrónico es propiedad de la Agencia Nacional de Infraestructura.: es confidencial y para uso exclusivo de el (los) destinatario(s) / En la Agencia Nacional de Infraestructura respetamos y garantizamos que los datos personales suministrados por usted, a través de nuestros canales de comunicación, estén protegidos y no se divulgarán sin su consentimiento. Cumplimos con nuestra política de Confidencialidad y Protección de Datos. Si quiere conocerla lo invitamos a consultarla [aquí](#). Si ha recibido este mensaje por error, por favor notifíquesele inmediatamente al remitente: no copie, imprima, distribuya ni difunda su contenido. Las opiniones, conclusiones e informaciones que no estén relacionadas directamente con el negocio de la Agencia Nacional de Infraestructura. deben entenderse como personales y no están avaladas por la compañía.

**Para contestar cite:**  
Radicado ANI No.: **CCRAD\_S**  
CBRAD\_S  
Fecha: **CCF\_RAD\_S**

**SEÑOR**

**JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO**

**E. S. D.**

**Correo electrónico:** [adm02pas@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm02pas@cendoj.ramajudicial.gov.co)

REFERENCIA: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: JULIA INÉS MORA NARVÁEZ Y OTROS.

DEMANDADO: NACIÓN - AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI -  
CONCESIONARIA VIAL UNIÓN DEL SUR S.A.S.

RADICACIÓN: 52001-33-33-002-2020-00170-00

**ASUNTO: DESCORRE TRASLADO RECURSO DE REPOSICIÓN Y, EN SUBSIDIO, APELACIÓN, EN CONTRA DEL AUTO QUE ACEPTA LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

**ENVER ALBERTO MESTRA TAMAYO**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C, actuando como apoderado de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, por medio del presente escrito concurre a su despacho para DESCORRER el traslado del RECURSO DE REPOSICION y en subsidio APELACION, presentado por la LLAMADA EN GARANTÍA, CONCESIONARIA VIAL UNION DEL SUR, a través de apoderado, contra el auto adiado 5 de junio de 2023, en el que se dispone “ADMÍTASE el llamamiento en garantía formulado por la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA –ANI-, a la empresa CONCESIONARIA VIAL UNIÓN DEL SUR S.A.S, de conformidad a lo enunciado en la parte motiva de esta providencia”, en los siguientes términos:

#### **I. DE LAS RAZONES DEL RECURRENTE**

Básicamente el recurrente sustenta su recurso bajo dos argumentos:

1. Que como quiera que la CONCESIONARIA VIAL UNION DEL SUR asiste al proceso contencioso administrativo en calidad de parte demandada, no es posible que también ostente la connotación de llamada en garantía, habida cuenta que no resultaría factible que eventualmente responda, en este caso, doblemente, como demandado y como tercero.

**Para contestar cite:**  
Radicado ANI No.: **CCRAD\_S**  
CBRAD\_S  
Fecha: **CCF\_RAD\_S**

2. Que, en consideración a que la figura procesal del llamamiento en garantía tiene como finalidad, (...) que en un solo litigio se resuelvan las dos controversias, es decir, la que surge del vínculo entre parte actora y parte demandada, y la que nace del vínculo legal o contractual entre el demandado y llamado en garantía, debe expresarse que esta última controversia no podría ser zanjada en sede jurisdiccional, en virtud de la cláusula compromisoria pactada entre las partes en el mencionado Contrato de Concesión, como es la convenida en el capítulo XV.

## **II. RAZONES DE OPOSICION A LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

1. Frente al primer punto, consistente en que no resulta factible que se llame a la CONCESIONARIA VIAL UNION DEL SUR en garantía, por parte de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, sin desconocer el antecedente que es citado por el apoderado de la llamada en garantía, se estima que la jurisprudencia más reciente de este órgano de cierre ha dejado en claro que **SI es dable que sea llamado en garantía quien también funja como demandado.**

Como sustento de lo antes dicho, recordemos los siguientes apartes jurisprudenciales:

- (...) La figura del llamamiento en garantía faculta a la parte demandada en el proceso contencioso administrativo para solicitar la vinculación de un tercero, el cual, bien por mandato de la ley o por virtud de la celebración de un negocio jurídico, tiene el deber jurídico de responder patrimonialmente por la condena que eventualmente se llegue a imponer en contra del mismo o de los demandados en cuyo favor se ha formulado el llamamiento.

**Así, una vez vinculado al proceso el tercero llamado en garantía, se estructuran dentro del litigio dos relaciones jurídico procesales distintas; una entre quienes fungen como demandantes y demandados, y otra que se instituye entre la parte demandada que formuló el llamado y quien en virtud del llamamiento en garantía es llamado a responder de la eventual condena que se imponga.** -negrilla intencional-

La primera de estas relaciones gira en torno al aspecto principal del proceso, esto es, el debate sobre la prosperidad de las pretensiones del accionante o de las excepciones que plantee el demandado; mientras que la segunda exige la existencia de una relación sustancial entre llamante y llamado – **Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Magistrado Ponente Ramiro Pazos Guerrero, radicado N° 17001-23-33-000-2017-00602-01(62523), de 4 de mayo de 2020-**.

**Para contestar cite:**  
Radicado ANI No.: **CCRAD\_S**  
CBRAD\_S  
Fecha: **CCF\_RAD\_S**

- (...) **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, 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: en el evento de varios demandados, el juez se limitará a determinar la existencia de la responsabilidad y a condenar al pago de la reparación solidariamente, mientras que en el segundo, el juez debe entrar a analizar la relación sustancial con el fin de determinar la responsabilidad de cada una de las partes y condenar en concordancia con lo encontrado, en los términos del inciso final del artículo 56 del C. de P.C., según el cual “en la sentencia se resolverá cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de este” (...) -negrilla intencional - **Consejo de Estado, sección tercera, Subsección A, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, Radicado N° 88001-23-31-000-1998-00003-01(19755), de 21 de marzo de 2012.**

En ese orden de ideas, debe señalarse que el estudio de admisibilidad de la demanda **NO** ha definido la relación jurídico procesal que existe entre la demandada y su llamada en garantía, precisamente porque la inclusión en la pasiva del CONSORCIO VIAL UNION DEL SUR resulta procedente **con relación al análisis de su responsabilidad extracontractual respecto de la parte demandante**, la que puede resultar concurrente o excluyente de la que asista a la codemandada AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (artículo 140 inciso 4, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Por otra parte, la relación jurídico procesal que debe estudiarse, en virtud del llamado en garantía a la misma demandada que efectúa la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, es el derecho contractual -que surge del contrato de concesión- que faculta a esta AGENCIA a exigir de la demandada “(...)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 (...)”, que tiene su fundamento en el artículo 225 del CPACA. A manera de ejemplo, nada podría decirse de este derecho contractual por el despacho en la sentencia, quedando desprotegido el derecho de mi representada al reembolso, si sólo se limita a declararlas eventualmente responsables solidarias con ocasión a la condición de litisconsortes necesarios -condición que por demás tampoco se comparte-, toda vez que entre quienes así se comportan **sólo se generaría la posibilidad de subrogación en los**

Para contestar cite:  
Radicado ANI No.: CCRAD\_S  
CBRAD\_S  
Fecha: CCF\_RAD\_S

**términos del artículo 1579 del código civil<sup>1</sup>, lo que en todo caso no reintegraría en su totalidad el patrimonio menguado de la entidad estatal.**

Finalmente, para debatir los argumentos expuestos por el recurrente en este punto, basta revisar las mismas razones que se incluyen en pronunciamientos judiciales que adjunta al recurso:

- Así por ejemplo, en la sentencia dentro del proceso con Radicado 52-001-33-33-003-2018-00096-00 (7081), de fecha 13 de junio de 2019, con ponencia de la Magistrada ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA, se indicó en las consideraciones:

(...) 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:

“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 sólo 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 31015:<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Artículo 1579 Código Civil (...) El deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 1 de marzo de 2018. Radicado 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. Radicado 880012331000199800003-00. C.P Mauricio Fajardo Gómez.

**Para contestar cite:**  
Radicado ANI No.: **CCRAD\_S**  
CBRAD\_S  
Fecha: **CCF\_RAD\_S**

“Para despejar este 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, independientemente 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”

(...)

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 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 (...) -negrilla intencional-**

2. En cuanto al segundo punto expuesto por el recurrente, esto es, lo relativo a la existencia de cláusula compromisoria o compromiso suscrito entre la demandada AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y la llamada en garantía CONCESIONARIA VIAL UNION DEL SUR, que sustrae de la competencia del Juez de lo contencioso el conocimiento de la petición de llamado en garantía, si bien es cierto que ha habido pronunciamiento por parte del Tribunal de Nariño donde se ha negado el llamamiento en garantía que entre estas mismas partes se ha solicitado, vale precisar que un reciente pronunciamiento del mismo Tribunal de Nariño ACLARÓ este tema, no sin antes hacer un estudio sobre las posturas contradictorias que al interior de la Corporación de cierre existen, en los siguientes términos que se citan in extenso:

(...) El Juzgado supeditó la prosperidad del llamamiento en garantía de quien afirma tener una relación contractual con un tercero, a la existencia o no de cláusula compromisoria o compromiso entre el llamante y el llamado. Tan es así que se trasladó a estudiar el contrato que se invoca por el llamante en garantía para verificar los términos de la cláusula compromisoria.



**Para contestar cite:**  
Radicado ANI No.: **CCRAD\_S**  
CBRAD\_S  
Fecha: **CCF\_RAD\_S**

Para el Juzgado de primera instancia, en el caso, el llamamiento en garantía “resultaría 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”.

Es decir que, para el Juzgado, en tanto que en la relación contractual entre el llamante en garantía y el llamado en garantía existe cláusula compromisoria, carece de jurisdicción para resolver, eventualmente (solo de haber sentencia favorable) sobre la relación sustancial entre aquellos, se entiende, cuando el demandado llamante en garantía resulte condenado.

Bajo aquellos presupuestos, entiende el Tribunal que el Juzgado, incluso antes de resolver sobre la intervención de terceros -como consecuencia del llamamiento en garantía-, resolvió, aún de oficio, sobre la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria para conocer de la eventual responsabilidad en la relación que existe entre el llamante en garantía y el llamado en garantía, se insiste, en razón de la posible sentencia favorable a las pretensiones.

Esto es, el Juzgado resolvió sobre la excepción de compromiso o cláusula compromisoria entre el llamante en garantía y el llamado (de oficio), incluso antes de haberse admitido o haberse trabado un litigio entre aquellos.

**Sobre la decisión de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, le asiste razón a la ANI cuando señala que el Juzgado desconoce las previsiones de los art. 3 y 21 de la Ley 1563 de 2012. -negrilla intencional-**

**Así entonces, incluso de acogerse el criterio expuesto por el Consejo de Estado antes citado, -sobre la NO admisión del llamamiento en garantía cuando existe cláusula compromisoria en el contrato celebrado entre el llamante y el llamado en garantía-, lo cierto es que las partes pueden derogar la cláusula incluso de manera tácita al no proponerla como excepción ante la “citación que cualquiera de ellas haga a la otra, ante los jueces institucionales del Estado”, precisamente según lo regulado por el Parágrafo del art. 21 de la Ley 1563 de 2012. -negrilla intencional-**

Bajo la normativa anterior, ninguna posibilidad entonces tenía el Juzgado de primera instancia de resolver de oficio sobre la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria entre el llamante en garantía y la llamada en garantía, cuando ni



**Para contestar cite:**  
Radicado ANI No.: **CCRAD\_S**  
CBRAD\_S  
Fecha: **CCF\_RAD\_S**

siquiera se había dado la oportunidad a la llamada en garantía de renunciar o no al compromiso o cláusula compromisoria, posibilidad está que, conforme a la misma normativa, no se encuentra sometida a la disposición del Juez.

**En aquel momento procesal, el Juzgado de primera instancia estaba habilitado única y exclusivamente a verificar si la formulación del llamamiento en garantía se hizo o no conforme a los requisitos previstos por el art. 225 de la Ley 1437 de 2011. -negrilla intencional-**

**Es decir, en el estudio de admisión del llamamiento en garantía no hay posibilidad de considerar la existencia o no de cláusula compromisoria o compromiso entre el demandado llamante en garantía y la llamada en garantía. Suficiente sería verificar la existencia o no de la relación contractual en la que se sustenta el llamamiento en garantía. -negrilla intencional-**

Para el caso, solamente en el evento en que el llamado en garantía proponga la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, el Juez estaría habilitado para pronunciarse en tal sentido.

Las razones expuestas llevan a revocar la providencia objeto de apelación y en consecuencia admitir el llamamiento en garantía formulado por Agencia Nacional de Infraestructura – ANI a la sociedad Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S, por encontrarse cumplidos los requisitos previstos por el art. 225 de la Ley 1437 de 2011. La notificación de la llamada en garantía se hará por parte del Juzgado de primera instancia.

(...)<sup>4</sup>

Por las anteriores razones, se solicita señor Juez despachar negativamente el recurso presentado por la parte llamada en garantía.

---

<sup>4</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, Auto Des 04 2023-134-SO. De fecha 17 de marzo de 2023. Radicado 520013333004-2021-00107-01 (12700).

**Para contestar cite:**  
Radicado ANI No.: **CCRAD\_S**  
CBRAD\_S  
Fecha: **CCF\_RAD\_S**

Atentamente,



**ENVER ALBERTO MESTRA TAMAYO**

Experto G3 07 ANI

Apoderado Agencia Nacional de Infraestructura

C.C 15.645.242 de Cereté

T.P N° 147765 del C.S de la J