

San Juan de Pasto, 9 de junio de 2023.

**Dr. Carlos Arturo Cuéllar De los Ríos**

**Juez Segundo Administrativo del Circuito de Pasto**

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

**E. S. D.**

**Medio de Control:** Reparación 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:** Reposición y, en subsidio, apelación, en contra del auto que acepta llamamiento en garantía.

**Wilson Gómez Higuera**, actuando en mi calidad de apoderado de la **Concesionaria Unión Vial del Sur S.A.S.**, por medio del presente escrito, y de la manera más respetuosa, me dirijo al Despacho con el fin de interponer recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, en contra del numeral primero de la providencia proferida el 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. Procedencia del recurso**

Por expresa disposición del artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, *“el recurso de reposición procede contra **todos los autos**, salvo norma en contrario”* (negritas propias). De este modo, queda claro que el auto que decide tener por no contestado el llamamiento en garantía por parte de la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. es susceptible de recurso de reposición.

Adicionalmente, el artículo 226, y el numeral 7° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, señalan que el auto que acepta el llamamiento en garantía es apelable en el



efecto devolutivo, de ahí que comoquiera que mediante la decisión atacada fue admitido el llamamiento en garantía propuesto por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, es proceden el recurso de alzada.

## II. Oportunidad

El artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 prevé que, en lo no regulado en el código de procedimiento contencioso, se remitirá lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil, hoy, Código General del Proceso, por lo que, en consonancia con lo señalado en el inciso tercero del artículo 322 *ejusdem*, norma que prescribe que el recurso de reposición se formulará dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto proferido por fuera de audiencia, como en el caso de marras, manifiesto que, la decisión atacada fue notificada el 6 de junio de 2023, así las cosas, el plazo para interponer el presente recurso fenece el 9 de junio de 2023 y, por lo tanto, este se interpone dentro del término legal.

## III. Argumentación del recurso

Inicialmente, ha de indicarse que la finalidad del llamamiento en garantía 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 rembolsar.*<sup>1</sup>

Así pues, bajo esa consideración se enfatiza que la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. ya asiste al proceso contencioso administrativo en calidad de **parte demandada**, por lo que no es posible que también la entidad a la que represento, 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<sup>23</sup> por cuanto el origen del daño que alega la parte actora que sea resarcido, y que vincula a la Concesionaria a los hechos acaecidos entre el 30 de diciembre de 2018 y el 04 de abril de 2019 devienen de una **sola circunstancia**, como lo es el Contrato de Concesión N°015 de 2015.

Justamente, resulta oportuno citar lo manifestado por el Consejo de Estado al respecto<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 2010. Radicación N° 15001-23-31- 000-2007-00546-01(38259).

<sup>2</sup> Llamado en garantía.

<sup>3</sup> Llamado en garantía.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 23 de marzo de 2017. Radicación N° 05001-23-33-000- 2015-01158-01(22862).



*“2.1. HATO VIAL SAS afirmó que es procedente el llamado en garantía al Departamento de Antioquia con base en la expresión “otro” contenida en el artículo 64 del CGP<sup>5</sup>. Sin embargo, dicha norma no es aplicable en los procesos ordinarios conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque existe una regulación especial en artículo 225 del CPACA, que en su inciso primero permite hacer el llamamiento en garantía sólo frente a terceros.<sup>6</sup>*

*“Aunque es cierto que, en las providencias invocadas por el recurrente, la Sección Tercera del Consejo de Estado admitió el llamamiento en garantía entre demandados, eso no corresponde propiamente a la figura de llamamiento en garantía sino a una demanda de coparte, figura cuya finalidad es distinta, lo que hace que no se traten de precedentes vinculantes.*

*“Entonces, no es procedente que HATOVIAL SAS convoque al Departamento de Antioquia como garante porque no se trata de un tercero al proceso sino del demandado.*

*“2.2. De otro lado, el consorcio recurrente señaló que sólo mediante el llamamiento en garantía del Departamento de Antioquia se habilita al juez para que, en caso de existir una condena solidaria, resuelva de antemano los conflictos surgidos entre ellos.*

*“Es necesario poner de presente que, según el artículo 225 del CPACA, el llamamiento en garantía tiene como objetivo que el llamado reembolse total o parcialmente el pago de la condena.*

***“Así las cosas, no es necesario realizar un nuevo llamado en garantía porque con el primero el juez está habilitado para examinar la relación sustancial existente entre garante y garantizado.***

***“De no ser así, podrían darse casos en los que llamante y llamado se convocaran mutuamente de forma indefinida, paralizando el proceso en***

<sup>5</sup> “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”.

<sup>6</sup> “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, (...)”.



***detrimento del principio de economía procesal y el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva.” (negrillas propias)***

Colofón de lo expuesto, se arriba a la conclusión que en el *sub júdice*, no cabe que la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., eventualmente, responda en calidad de parte y, además, lo haga en calidad de llamada en garantía, pues, se itera, el origen de la supuesta responsabilidad civil extra contractual devendría, solamente, frente a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y respecto a la parte accionante, de una única fuente, como es el precitado Contrato de Concesión.

Ahora bien, y en gracia de discusión, de no acogerse el recurso en lo que atañe al sustento normativo y jurisprudencial expuesto, debe indicarse que, en consideración a que la figura procesal del llamamiento en garantía tiene como finalidad, sumada a la que se citó en precedencia, 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<sup>7</sup>.

Al respecto, deviene pertinente acotar lo precisado por el Consejo de Estado<sup>8</sup>, en providencia de unificación, en lo relacionado a la vinculatoriedad de la cláusula compromisoria, que consiste en que las partes en virtud de la autonomía de la libertad convienen excluir de sus controversias contractuales, a la jurisdicción contenciosa, por lo que, si se pretende lo contrario, debe así pactarse por escrito, en atención al aforismo que *“en Derecho las cosas se deshacen, como se hacen”*:

*“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*

<sup>7</sup> 15.1 Amigable Componedor.

(a) 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. (...)

15.2 Arbitraje Nacional

(a) 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 que a continuación se establecen. (...)

15.3 Arbitraje Internacional

(a) Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato, cuando se configure alguno de los presupuestos señalados en el artículo 62 de la ley 1563 de 2012, será resuelta por un Tribunal de Arbitramento internacional, de conformidad con lo previsto para el arbitraje internacional en 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. Auto del 18 de abril de 2013. Expediente N° 17.859 (R-0035).





*solemne, de la misma manera aquéllas deben observar de consuno tales condiciones (forma expresa y solmene) si su voluntad es deshacerlo o dejarlo sin efectos, de suerte que, si optan libremente por la justicia 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 “enderecho las cosas se deshacen como se hacen”.*

*“No sobra destacar que la solemnidad a cuya observancia las normas legales supeditan la existencia del pacto arbitral, lejos de responder a un simple capricho del legislador o, peor aún, a un atavismo o anhelo del juez, reviste la mayor importancia y encuentra fundamento en el interés público que dicho pacto involucra, en atención a los importantísimos y muy significativos efectos de estirpe procesal que dicho acuerdo está llamado a generar, asunto en el cual, como es obvio, se encuentran directamente involucradas tanto la seguridad jurídica como, más importante todavía, la efectividad del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares las partes que intervienen en la celebración de tales acuerdos –una de las cuales deberá ser, al menos, una entidad estatal– puesto, que a partir de su perfeccionamiento, dichas partes quedarán atadas a lo que hubieren decidido o convenido cuando alguna de ellas requiera poner en movimiento la función judicial del Estado.*

*“2.5.2 La autonomía de la cláusula compromisoria constituye una de sus principales características, al punto que los árbitros se encuentran habilitados para decidir la controversia aún en el evento de que el contrato sobre el cual deban fallar sea nulo o inexistente, es decir, la nulidad del contrato no afecta la validez y eficacia de la cláusula compromisoria pactada por las partes<sup>9</sup>.”*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 32.871



Sumado a lo anterior, es necesario informar al Despacho que la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. y la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, ya han llevado esta misma discusión al Honorable Tribunal Administrativo de Nariño en varias ocasiones, y dicha Corporación ha reiterado la imposibilidad de aceptar una posición como la que se plasma en la providencia recurrida. Ha insistido el Tribunal que el proceso contencioso administrativo no es el escenario para dirimir cualquier tipo de responsabilidad que pueda derivarse del contrato celebrado entre mi poderdante y dicha Entidad estatal, precisamente, porque, entre ellas, existe una cláusula compromisoria.

En un primer pronunciamiento, expuso lo siguiente:

*“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 "XVSOLUCIÓN 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: (...)*

*“(...) **Cuando 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**» (...)*

*“(...) 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."*

*"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**".<sup>10</sup> (negrillas propias)*

En similar sentido, en providencia posterior, el Honorable Tribunal agregó:

*"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**" (negrillas propias)<sup>11</sup>*

Finalmente, en una providencia más reciente, la misma Corporación aclaró que:

*"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*

<sup>10</sup> Tribunal Administrativo de Nariño, providencia de 20 de febrero de 2019, radicado No 2017-00324, radicado interno 7270.

<sup>11</sup> Tribunal Administrativo de Nariño, providencia de 13 de junio de 2019, radicado No 52-001-33-33-003-2018-00096-00, radicado interno No 7081.



*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: (...)***

*“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.**”<sup>12</sup> (negrillas propias)*

Corolario de lo anotado, se recalca que no es de la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa resolver las controversias surgidas entre la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI y la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S. en razón del señalado Contrato de Concesión suscrito entre ellas, tal y como lo ha reconocido el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño en cada discusión similar que ha conocido en esa instancia.

#### IV. Peticiones

En mérito de lo expuesto, respetuosamente solicito:

<sup>12</sup> Tribunal Administrativo de Nariño, providencia de 14 de julio de 2021, radicado 2019-00120, radicado interno 9030.





**Primero:** Revocar la decisión mediante la cual se admite el llamamiento en garantía propuesto por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI frente a la Concesionaria Unión Vial del Sur S.A.S, y en su lugar, sea negada, por improcedente, tal solicitud.

**Segundo:** En el evento de no reponerse la mencionada decisión, solicito se conceda el recurso de alzada ante el Honorable Tribunal Administrativo de Nariño.

## V. Anexos

Se adjuntan como tales las copias de las tres decisiones previas que el Tribunal Administrativo de Nariño ha tomado en casos similares al que nos ocupa. Se trata de las siguientes:

1. Tribunal Administrativo de Nariño, providencia de 20 de febrero de 2019, radicado No 2017-00324, radicado interno 7270.
2. Tribunal Administrativo de Nariño, providencia de 13 de junio de 2019, radicado No 52-001-33-33-003-2018-00096-00, radicado interno No 7081.
3. Tribunal Administrativo de Nariño, providencia de 14 de julio de 2021, radicado 2019-00120, radicado interno 9030.

## VI. Notificaciones

Mi representada, la Concesionaria Vial Unión del Sur S.A.S., puede ser notificada en las direcciones electrónicas [notificacionesjudiciales@uniondelsur.co](mailto:notificacionesjudiciales@uniondelsur.co) y [wgomez@gomezhigueraasociados.com](mailto:wgomez@gomezhigueraasociados.com)

Del señor Juez;

Cordialmente,



**WILSON GÓMEZ HIGUERA**

C.C. No. 79.950.684 de Bogotá

T.P. No. 115.907 del C. S. de la J.

