

República de Colombia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C

Bogotá, D.C., siete (07) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADO PONENTE: ANDREW ANDRÉS MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Medio de Control:	CONTRACTUAL
Radicación:	110013336036202100120-01
Demandante:	BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE GOBIERNO – FONDO DE DESARROLLO LOCAL DE TEUSAQUILLO
Demandado:	ANFER INGENIERÍA S.A. Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
Llamados en Garantía	ANFER INGENIERÍA S.A
Asunto:	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE, ENTRE OTROS, NEGÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
Tema:	EL INSTITUTO DE LA SUBROGACIÓN NO RESULTA ADECUADO PARA FORMULAR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, DADO QUE CONDICIONA A LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LEGAL O CONTRACTUAL, VIGENTE PARA EL MOMENTO DEL LLAMAMIENTO.

Tratándose de recurso de apelación contra auto, promovido en vigencia de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, se tiene en virtud de su artículo 86¹, que es trámite regido por el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, que corresponde al compendio normativo de la Ley 1437 de 2011, y las modificaciones introducidas por la enunciada Ley 2080 de 2021, y cumplido el procedimiento previsto en su artículo 244, encuentra para que la Sala provea².

I. OBJETO DE DECISIÓN

Determinado lo anterior, se deberá desatar el recurso de apelación promovido por la Aseguradora Solidaria de Colombia, contra auto proferido el 7 de noviembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo del Circuito de Bogotá que, entre otros, negó el llamamiento en garantía, efectuado por la mencionada aseguradora, en relación de la Sociedad Anfer Ingeniería S.A.

II. ANTECEDENTES

2.1 La demanda

2.1.1. Por vía del medio de control de controversias contractuales, Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Gobierno – Fondo de Desarrollo Local de Teusaquillo presentó demanda contra la contratista Sociedad Anfer Ingeniería S.A. y la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, pretendiendo:

¹ La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.
Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.
De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.
En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.
² Atendiendo a que de conformidad con lo establecido en el literal g del numeral 1 del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el auto que resuelve la apelación interpuesta contra la decisión que niega la intervención de terceros debe ser proferida por la Sala, sección o subsección correspondiente.

Se declare la ocurrencia del siniestro de calidad del servicio del contrato de consultoría No. CC-072-2014, asegurado a través de la póliza de seguro No. 730-47-994000027342, emitida por la aseguradora solidaria de Colombia entidad Cooperativa con Nit 860.524.654-6.

Como consecuencia de la anterior se ordene a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa y Anfer Ingeniería S.A., cancelar a favor de la entidad demandante, la suma de veintinueve millones quinientos sesenta y cinco mil novecientos sesenta y cuatro pesos con veinticuatro centavos (\$29.565.964,24).

Se cancele la anterior suma de dinero, con los intereses moratorios desde el momento en que se hizo entrega de los diseños arquitectónico definitivo, estudios técnicos definitivos y consecución de las licencias de demolición total y construcción, y hasta que se haga efectivo el pago.

Condenar a la parte ejecutada, al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

2.2. Actuación Procesal

El Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante auto del 30 de agosto de 2021, admitió la demanda y ordenó efectuar la notificación por mensaje de datos enviado el 26 de noviembre de 2021.

Con anterioridad a la notificación personal, la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa allegó contestación de la demanda el 11 de octubre de 2021 y solicitud de llamamiento en garantía al demandado Anfer Ingeniería S.A., razón por la cual se la tuvo notificada por conducta concluyente mediante auto del 14 de febrero de 2023.

El 24 de enero de 2022, se recibió contestación por parte del demandado Anfer Ingeniería S.A., tal como fue indicado en auto del 14 de febrero de 2023.

El 14 de febrero de 2023, la parte demandante allegó reforma a la demanda, admitida por auto del 14 de febrero de 2023, notificado por estado electrónico del 15 de febrero siguiente.

El 16 de febrero de 2023, la demandada Anfer Ingeniería S.A. contestó la reforma a la Demanda³ y el 8 de marzo siguiente la Aseguradora Solidaria de Colombia hizo lo propio⁴.

Revisadas las contestaciones, ambas demandadas propusieron, a título de excepciones previas, las de caducidad del medio de control e indebida acumulación de pretensiones.

La solicitud de llamamiento en garantía fue presentada a tiempo, por lo que, el Despacho A Quo entró a analizar la **procedencia del llamamiento solicitado**.

2.3. De la Providencia Impugnada.

El A Quo resolvió, entre otras, negar la solicitud de llamamiento en garantía formulada por la Compañía de Seguros Aseguradora Solidaria de Colombia y argumentó en fundamento de su decisión, que según a pronunciamiento del Consejo de Estado⁵, en principio el llamamiento en garantía efectuado por la Aseguradora referida respecto de la Sociedad Anfer Ingeniería EU, resultaría redundante, en la medida en que se fundamenta en el mismo hecho, daño y nexo de causalidad, es decir, el deber de pagar una eventual condena que se profiera en el presente proceso, una vez comprobado el incumplimiento del contrato de consultoría No. CC-072-2014.

Agregó que, la facultad legal de **subrogarse** dispuesta en el artículo 1096 del Código de Comercio, solo operaría en favor de la Aseguradora Solidaria de Colombia en caso de que se viera obligada a desembolsar los dineros correspondientes a la condena que

³ Archivo 072, expediente digital.

⁴ Archivo 077, expediente digital.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 4 de abril de 2018, C.P. Danilo Rojas Betancourth, rad. 41001-23-33-000-2016-00178-01(59301).

podiera ser impuesta por esta jurisdicción, razón por la cual concluyó que no resultaba procedente admitir el llamamiento en garantía formulado respecto de la demandada Anfer Ingeniería EU., por cuanto no se acreditó vínculo legal o contractual que fundamente el llamamiento en garantía.

2.4. Del recurso de reposición y, en subsidio, apelación

2.4.1. La Aseguradora Solidaria de Colombia presentó y sustentó **recurso de reposición y en subsidio de apelación**, contra la decisión tomada respecto de negar el llamamiento en garantía formulada frente de Anfer Ingeniería S.A.S., bajo los argumentos que i) existe una relación contractual derivada de la póliza de seguro de cumplimiento de Entidades Estatales No. 430-47- 994000027342 en la que figura como tomador **Anfer Ingeniería S.A.**, al ser parte del contrato de seguro lo que la legitima para que comparezca como llamada en garantía y en virtud de la figura de subrogación, en la que el afianzado tiene el deber jurídico de reembolsar o pagar directamente el valor integro de la eventual condena que se cobre a la aseguradora, sumado a que ii) el Despacho A Quo desconoció la posibilidad de llamar en garantía a otro demandado dentro del proceso, iii) carece de análisis de fondo sobre la procedencia del llamamiento, pues en vez de realizar una verificación formal de los requisitos previstos en el artículo 225 del CPACA, iv) desconoció el principio de economía procesal y celeridad al negar el llamamiento en garantía; y v) no tuvo en cuenta la existencia de pagaré conferido en favor de la aseguradora Solidaria de Colombia, al momento de realizar el análisis sobre la subrogación.

2.4.2. En sede del Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, se surtió debidamente el traslado de los recursos interpuestos, conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 244 del CPACA.

2.4.3. **Mediante providencia del 29 de abril de 2024**, el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá decidió no reponer el auto de 7 de noviembre de 2023, que negó el llamamiento en garantía por la Aseguradora Solidaria de Colombia respecto de Anfer Ingeniería S.A.; y **concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación** interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Sobre el particular, argumentó el A Quo que, en primer lugar, existe la posibilidad de llamar en garantía a otro de los demandados, lo cual es procedente siempre y cuando se desprenda necesariamente de fuentes diferentes a las que las relacionan sobre un mismo objeto litigioso, pues es claro y en amplia jurisprudencia, que quien tiene la calidad de demandada, puede ser llamada en garantía por otra, para que en ese mismo proceso se resuelve sobre la relación sustancial entre ellas y el correspondiente pago de la condena, de ser procedente.

Sin embargo, aclaró que en el caso particular no se presenta dicha situación como quiera que, la figura de la subrogación dispuesta en el artículo 1096 del Código de Comercio, solo opera una vez haya ocurrido el pago de la condena, razón por la cual no es procedente invocarla como vínculo legal o contractual para el llamamiento en garantía, conforme lo sustentado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, razón por la cual no encontró acertado acceder al llamamiento en garantía.

Frente al argumento de falta de aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, explicó que la observancia de ese principio no puede conllevar a admitir llamamientos en garantía que son improcedentes por incumplimiento de requisitos legales.

Finalmente, frente al argumento de inadecuada valoración del pagaré en blanco, suscrito para garantizar la eventual afectación de la póliza No. 430-47-99400002742, explicó que el llamamiento en garantía no se realiza con base en dicho título valor, sino en la referida póliza, de manera que al ser improcedente el llamamiento en garantía con fundamento en el derecho de subrogación surgido de la suscripción de dicha póliza, deviene la improcedencia de invocar el pagaré para intentar argumentar el vínculo contractual que fundamenta el llamamiento en garantía.

2.5. Por acta de reparto del 27 de junio de 2024, correspondió su conocimiento a este Despacho.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Procedencia, oportunidad y competencia

3.2.1. Es de competencia de esta Sala desatar el recurso de apelación, conjugado el artículo 153 del Actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA⁶ y 125 del mismo ordenamiento⁷, por cuanto la decisión atacada, es la negativa al llamamiento en garantía, proferida en primera instancia por el Juez Treinta y Seis (36) Administrativo del Circuito Judicial Bogotá, y conforme a la última de las citadas disposiciones, trata de proveído que compete proferir a la Sala de Subsección, contrastado que el recurso interpuesto contra el auto que negó la intervención, fue promovido en vigencia de la Ley 2080 de 2021.

3.2.2. Así las cosas, de conformidad con el vigente artículo 243 del actual CPACA, el auto mediante el cual se niega la intervención de terceros es susceptible del recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal para desatar el mismo.

La norma en comento señala lo siguiente:

***“Art. 243.- Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

(...)

6. El que niegue la intervención de terceros.”

3.2.3. En valoración de la oportunidad del recurso que nos ocupa, se tiene que se promovió con observancia de la regla fijada en el numeral 3 del artículo 244⁸ de la Ley 1437 de 2011, contrastado que la providencia impugnada se profirió por medio de auto, y que se impetró y sustentó por escrito dentro del término establecido, se encuentra que fue oportunamente interpuesto.

3.2.4. Encuentran satisfechos los requisitos de sustentación clara, suficiente y pertinente del recurso, en contraste con la providencia objeto de la apelación. Advertido que en contexto de los artículos 320 y 322 del CGP, el recurrente debe precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión y para su sustentación será suficiente que el apelante exprese las razones de su inconformidad con la providencia objeto de alzada.

⁶ “Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.” (Subrayado y negrillas fuera del texto).

⁷ “Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

a) Las que decidan si se avoca conocimiento o no de un asunto de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 111 y con el artículo 271 de este código;

b) Las que resuelvan los impedimentos y recusaciones, de conformidad con los artículos 131 y 132 de este código;

c) Las que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido;

d) Las que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de este código;

e) Las que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia;

f) En las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala;

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.”

⁸ “Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.

(...) 3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.

De la sustentación se dará traslado por secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Los términos serán comunes si ambas partes apelaron. Este traslado no procederá cuando se apele el auto que rechaza la demanda o niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.

Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente a despacho y el juez o magistrado ponente concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

Contexto normativo en marco del cual, el Consejo de Estado precisa, *que quien tiene interés en que el asunto sea analizado de fondo debe señalar cuales fueron los yerros o desaciertos en que incurrió el juez de primera instancia al resolver la Litis presentada*⁶.

3.3. FIJACIÓN DEL DEBATE

3.3.1. La controversia se suscita, porque en tesis de la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, debe admitirse el llamamiento en garantía que formuló respecto de la Sociedad Anfer Ingeniería S.A., y aduce en sustento que: i) existe una relación contractual derivada de la póliza de seguro de cumplimiento en la que figura como tomador **Anfer Ingeniería S.A.**, al ser parte del contrato de seguro lo que la legitima para que comparezca como llamada en garantía y en virtud de la figura de subrogación, sumado a que, ii) el A quo desconoce la posibilidad de llamar en garantía a otro demandado dentro del proceso; iii) carece de análisis de fondo sobre la procedencia del llamamiento, en vez de realizar la verificación formal de los requisitos previstos en el artículo 225 del CPACA, iv) desconoció el principio de economía procesal y celeridad al negar el llamamiento en garantía; y v) no tuvo en cuenta la existencia de pagaré conferido en favor de la aseguradora Solidaria de Colombia, al momento de realizar el análisis sobre la subrogación.

3.3.2. En contraste, el A Quo negó el llamamiento en garantía, por encontrar que la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, no acreditó la existencia de vínculo legal o contractual que sustente el llamamiento en garantía de **Anfer Ingeniería S.A.**, en tanto, para la procedencia es indispensable que haya operado el pago efectivo de la indemnización, evento que ocurriría en una eventual condena, lo cual no ha ocurrido.

3.3.3. En el descrito panorama fáctico procesal, asume como problema jurídico:

¿Encuentra legitimada la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa para efectuar llamamiento en garantía respecto de la Sociedad Anfer Ingeniería S.A., con fundamento en la póliza y la figura de la subrogación consagrada en los artículos 1096 del Código de Comercio y 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o, la subrogación no resulta adecuada como fundamento de llamamiento en garantía?

3.4. ASPECTOS SUSTANCIALES

En solución al interrogante planteado es tesis de la Sala⁹ y siguiendo el precedente fijado por esta Subsección¹⁰, que el instituto de la subrogación no resulta adecuado para formular llamamiento en garantía, como quiera que la legitimación para efectuar éste, condiciona a la existencia de una relación legal o contractual, vigente para el momento del llamamiento, y conforme reglamenta el artículo 1096 del Código de Comercio, en hermenéutica del Consejo de Estado, la subrogación solo opera cuando la aseguradora ha efectuado el pago de la indemnización a que haya lugar, y en consecuencia, no resulta procedente para acreditar el vínculo legal o contractual requerido para la citación del llamado en garantía, en tanto, para que opere dicha prerrogativa debe demostrarse el pago efectivo de la indemnización conforme al daño que fue asegurado en la póliza, evento que de ocurrir, sería posterior a la eventual sentencia de condena.

En este orden, en contraste con el caso concreto, destaca que el llamamiento en garantía carece de fundamento, por cuanto sustenta en el derecho de subrogación que ostenta la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en su calidad de

⁹ Con todo es de señalar que el llamamiento en garantía no solamente procede contra los terceros, sino que también puede ser formulado contra quien ya es parte dentro del proceso así lo ha indicado nuestro órgano de cierre en los siguientes términos: “*Ahora bien, respecto de la posibilidad de que se efectúe un llamamiento en garantía respecto de quien es también demandado en el mismo proceso, se observa que las normas que regulan esta figura procesal no abordan dicha situación, empero la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado favorablemente al sostener en un caso similar que “aun siendo ambos demandados, si existiera prueba de un derecho -legal o contractual- del Banco de la República a exigirle al Popular el reembolso del monto al que resultare condenado, nada obstaría para que el primero llamara en garantía al segundo, con el fin de que el juez decidiera, en la misma sentencia, esa otra relación sustancial entre llamado y llamante, diferente e independiente de la que habría entre cada uno de ellos -en su calidad de demandados- y el señor Grande Peña”*.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “c”. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 3 de octubre de 2011. Radicación número: 66-001-23-31-000-2009-00185-01 (40574). Premisa que fue positivizada en el parágrafo del artículo 66 del C.G.P., en los siguientes términos: “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”.

¹⁰ Auto de Sala, Subsección C, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de 20 de octubre de 2022, bajo radicación No. 110013343062201700130-01.

aseguradora de las acciones y privilegios del beneficiario de la póliza de seguro de cumplimiento otorgada por dicha sociedad, para perseguir el pago en perjuicio de quien dio lugar a la ocurrencia del siniestro, según lo establecen los artículos 1096 del Código de Comercio y 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Conforme a lo anterior, la Sala confirmará la providencia proferida en primera instancia.

En fundamento, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: **(i)** naturaleza jurídica del llamamiento en garantía, **(ii)** presupuestos del llamamiento en garantía, **(iii)** improcedencia de llamamiento de garantías en tratándose de la subrogación establecida en el artículo 1096 del Código de Comercio, a modo de **premisas normativas y/o jurisprudenciales**:

3.4.1. Naturaleza jurídica del llamamiento en garantía. El llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, para ello, debe acreditarse sumariamente la existencia de un vínculo legal o contractual, en virtud del cual se pueda vincular al proceso, a quien se pretende exigir indemnización del perjuicio que llegare a sufrir quien solicita el reembolso de lo que llegare a pagar¹¹.

Frente a la naturaleza jurídica y la finalidad del llamamiento en garantía, el Consejo de Estado¹² señaló lo siguiente: “

“El llamamiento en garantía ha sido instituido, en aras del principio de economía procesal, pues da lugar a que en un mismo juicio se resuelva, además, de la controversia principal, el llamado derecho de “reversión”. Dicha figura procesal requiere como elemento esencial que, por razón de la ley o el contrato, el llamado deba asumir las contingencias o el resultado de una litis que le resulta ajena, salvo en que bien podría resultar comprometido a responder por el daño causado.

(...)

Como se conoce la figura del llamamiento en garantía es aplicable a ciertos medios de control, para el efecto aquellos en los que se busca una reparación o restablecimiento.

(...) El llamamiento en garantía implica una nueva pretensión y una eventual incertidumbre en el resultado del proceso”. (Subraya fuera de texto)

3.4.2. Presupuestos del llamamiento en garantía. En virtud de la figura del llamamiento en garantía, quien es parte dentro de un proceso puede convocar a un tercero respecto del cual tiene una relación jurídica sustancial, de naturaleza legal o contractual, para que éste asuma las consecuencias patrimoniales que surjan de una eventual condena en contra.

Con esta figura se da eficacia al principio de economía procesal, pues una vez desatada la relación jurídico procesal principal existente entre la parte demandante y la parte demandada, se procede a desatar dentro del mismo proceso la relación jurídico procesal existente entre el llamante y el llamado en garantía, a efectos de determinar si este debe responder por la condena impuesta a aquel.

Sobre el particular el inciso tercero del artículo 66 del C.G.P., precisa que *“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”*¹³, preceptiva aplicable en virtud del artículo 227 de la Ley 1437 de 2011, según la cual en lo no regulado en el C.P.A.C.A sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código General del Proceso.

¹¹ Ver entre otros: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C. P.: Danilo Rojas Betancourth, providencia de veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-1997-14961-01(28373). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P.: María Elizabeth García González, providencia de treinta (30) de julio de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02968-01. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C. P. Danilo Rojas Betancourth. Providencia de 13 de diciembre de 2017. Radicación.: 410012333000201600299 01 Exp.: 59783

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C. P.A Stella Conto Díaz del Castillo. Auto de 09 de junio de 2015, radicado No. 53062.

¹³ En este mismo sentido el Consejo de Estado ha precisado: *“La jurisprudencia tiene determinado que cuando se trata de aceptar o no el llamamiento en garantía, el juez solo examina si se reúnen los requisitos de carácter formal señalados por la ley, pues el contenido del derecho contractual o legal que se alega y la responsabilidad del llamado en garantía son un asunto de fondo que se resuelve al momento de dictar sentencia”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque. Providencia de trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicado número: 25000-23-36-000-2015-01806-01 (57792).

Por su parte, preceptúa el artículo 225 *ejusdem*¹⁴, que el llamado dentro del término de quince (15) días con el que cuenta para contestar el llamamiento, puede a su vez llamar en garantía en la misma forma que el demandante o el demandado, supuesto también contemplado en el inciso segundo del artículo 65 del C.G.P.

A su turno, en voces del inciso segundo del artículo 66 del C.G.P., el llamado en garantía podrá también en un solo escrito contestar la demanda y el llamamiento, e incluso solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

En cuanto a sus formalidades precisa el artículo 225 del C.P.A.C.A., que debe contener:

“(…)

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 recibirían notificaciones”. (Se resalta)

Con fundamento en la preceptiva del numeral tercero en mención, el Consejo de Estado ha fijado la obligación de arrimar con el escrito de llamamiento en garantía la prueba, **siquiera sumaria del derecho a formularla y la relativa a la existencia y representación que fueron necesarias**¹⁵, ello sin perjuicio de la observancia de los requisitos previstos por el artículo 82 del C.G.P (requisitos de la demanda) y demás normas aplicables según disposición del artículo 65 *ejusdem*¹⁶, al efecto indica el Alto Tribunal:

“Vistas, así las cosas, al recurrente le asiste la facultad de elevar solicitud de vinculación de terceros mediante el llamamiento en garantía, sin perjuicio de comentada doble connotación de la parte; sin embargo, para que aquella petición prospere debe allegar prueba, al menos sumaria que acredite el vínculo entre el llamante y los llamados, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 225 del C.P.A.C.A.”.

3.4.2.1. Ha señalado el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos, frente a la legitimidad del que llama en garantía:

*“La Sala ha sido consistente y reiterativa respecto del tema, al considerar la **necesidad de la existencia de un vínculo contractual o legal entre el llamante y el llamado en garantía como fundamento de esta figura procesal, de tal forma que si no existe o no se prueba esta relación no puede haber lugar al llamamiento en garantía**”.*
(Subrayado y negrilla fuera del texto).

“De lo visto en precedencia se observa que el llamamiento en garantía regulado por la Ley 1437 de 2011, acepta la vinculación de los terceros al proceso siempre y cuando exista entre estos una relación legal o contractual y cuando, en razón de esa relación, se pueda exigir el reembolso total o parcial de la condena”. (Se resalta)

3.4.3. Improcedencia de llamamiento de garantías en tratándose de la subrogación establecida en el artículo 1096 del Código de Comercio. El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha indicado que el derecho de subrogación no se constituye como fundamento legal válido para formular un llamamiento en garantía, y por lo tanto este se torna en improcedente. Sobre el particular señaló lo siguiente:

¹⁴ “Ahora, en relación con la exigencia de que en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, se ha precisado que tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, así como ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mismo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento, en orden a que la invocación de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C. P.: Hernán Andrade Rincón. Providencia de dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00474-01 (58078).

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ “El artículo 65 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 227 del CPACA, señala que la demanda por medio de la cual se llama en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 del CGP. Adicionalmente, existe la carga de aportar prueba sumaria de la existencia del derecho legal o contractual a formular el llamamiento en garantía”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-01806-01 (57792).

“(…) advierte el despacho sobre la figura de la subrogación que dicha potestad se activa si y solo si ha ocurrido el pago de la indemnización en cuestión por parte de la entidad aseguradora, esto es, que se ha concretado-comprobado la existencia del daño amparado y este ha sido efectivamente satisfecho conforme al seguro preexistente.

Lo anterior implica que, aunque la norma establece que la aseguradora goza de todas las prerrogativas de quien se beneficia del pago indemnizatorio para cobrar al causante del daño el pago que se vio obligada a saldar, este solo se activa cuando la compañía ya se ha visto compelida a indemnizar, esto es, naturalmente cuando se ha demostrado la existencia del siniestro en cuestión.

Así las cosas y para lo que a la presente controversia respecta, es claro para el despacho que la figura de la subrogación consagrada en los artículos 1096 del Código de Comercio y 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no resulta pertinente para demostrar el vínculo legal invocado como fundamento del llamamiento en garantía propuesto por la sociedad Confianza S.A., comoquiera que para su procedencia es imprescindible que haya operado el pago efectivo de la indemnización conforme al daño que fue asegurado en la póliza, evento que por las circunstancias del caso sub lite tendría que ocurrir posterior a la condena correspondiente, es decir, para un momento en el cual esta tipología de vinculación de terceros carecería de total sentido.

46. *Por lo anterior, concluye el despacho que en el evento de no resultar inocua la figura del llamamiento en garantía dentro del marco de eventualidades que pueden concurrir en el presente proceso, de ser condenada la aseguradora Confianza S.A. a pagar el incumplimiento contractual atribuible -según el caso- al Consorcio Interriego y a Inar Asociados S.A. en favor del Incoder, el derecho de subrogación no se constituye como fundamento legal válido para el llamamiento en garantía requerido, y por lo tanto este se torna en improcedente. En tal sentido, se procederá a confirmar la decisión adoptada por el a quo comoquiera que materialmente se corresponde con las anteriores conclusiones.”¹⁷.*

3.5. CASO CONCRETO

3.5.1. No están llamados a prosperar los argumentos del recurso de apelación, en razón a que el instituto de la subrogación no resulta adecuado, para formular llamamiento en garantía, dado que la legitimación para formular éste, condiciona a la existencia de una relación legal o contractual, vigente para el momento del llamamiento, entre los extremos llamante y llamado, conforme antecedente planteado por esta Subsección¹⁸.

Es así, por cuanto la solicitud en el sub-lite, se sustenta, póliza y en el derecho de subrogación que ostenta la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, en su calidad de aseguradora de las acciones y privilegios del beneficiario de la póliza de seguro de cumplimiento otorgada por esa aseguradora, para perseguir el pago en perjuicio de quien dio lugar a la ocurrencia del siniestro, conforme lo establecen los artículos 1096 del Código de Comercio y 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y por consiguiente, no encuentra acreditada una relación legal o contractual entre la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa y la Anfer Ingeniería S.A.

Premisa que retoma hermenéutica del Consejo de Estado, en punto de la subrogación consagrada en el artículo 1096 del Código de Comercio, en cuanto conforme a la misma, solo opera cuando la aseguradora ha efectuado el pago de la indemnización a que haya lugar, de modo que, la figura de la subrogación previamente enunciada no resulta procedente para acreditar el vínculo legal o contractual requerido para la citación de llamados en garantía, en tanto, para que opere dicha prerrogativa debe demostrarse el pago efectivo de la indemnización conforme al daño que fue asegurado en la póliza, evento que por las circunstancias del *sub lite* tendría que ocurrir posterior a una eventual condena.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C. P.: Danilo Rojas Betancourth, providencia de cuatro (4) de abril de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00178-01(59301).

¹⁸ Auto de Sala, Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera, Subsección C, de 20 de octubre de 2022, bajo radicación No. 110013343062201700130-01.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará la decisión por la que se negó el llamamiento en garantía elevado por Seguros Generales Suramericana S.A., por cuanto y reitera en ello, no existe un vínculo legal o contractual que le confiera fundamento, advertido que en el presente asunto no se ha definido aún, si la mencionada aseguradora, debe responder por el perjuicio aquí alegado, requisito sine qua non, para que opere la subrogación establecida en el artículo 1096 del Código de Comercio, sumado a que el pagaré en blanco, que aporta la pasiva no tiene la virtualidad de acreditar vínculo contractual que fundamente el llamamiento en garantía.

Finiquita argumento, respecto a que no es de recibo el argumento de la pasiva apelante relativo a vulneración del principio de economía procesal, en tanto, como se expuso en líneas precedente el llamamiento en garantía que solicita no es procedente, por lo que no se afecta dicho presupuesto.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Treinta y Seis (36) Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó la solicitud de llamamiento en garantía formulado por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente en plataforma Samai

ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Magistrado

JOSÉ ELVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado