2018-1162: Recurso de reposición en contra del auto del 7 de marzo de 2024.

Jose Ignacio Leiva <jileiva@castroleiva.com>

Jue 21/03/2024 2:23 PM

Para:Ventanilla D03 Tribunal Administrativo - Atlántico - Barranquilla <ventanillad03tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:mintrans@mintransporte.gov.co <mintrans@mintransporte.gov.co>;Felipe Andres Bastidas Paredes <buzonjudicial@ani.gov.co>;sanrod_1812@hotmail.com <sanrod_1812@hotmail.com>;David Anzola Galindo <danzola@castroleiva.com>;Laura Amaya Cantor <lamaya@castroleiva.com>;Mateo Viveros Torres <mviveros@castroleiva.com>

7 archivos adjuntos (5 MB)

20240321 Recurso de Reposición VF.pdf; 5.3. 2022-373 Auto resuelve excepciones previas.pdf; 5.4. Auto 20220302 - Proceso 2019-00096.pdf; 5.5. Auto 20220801 - Proceso 2019-00096.pdf; 5.6. Auto Tribunal - Proceso 2019-00096-01.pdf; 5.1. Acta audiencia inicial 2019-161 (marzo-2022).pdf; 5.2. 2020-119 Auto Resuelve Excepciones Previas.pdf;

Señores
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
Sección B
Atn. Magistrado Ponente: Dr. OSCAR WILCHES DONADO
Correo: ventanillad03tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia. Medio de Control de Reparación Directa
Radicado No. 08-001-23-33-000-2018-1162-00
Demandante: HENRY ARTURO CLAVEL RODRÍGUEZ y LÓGICA EMPRESARIAL S.A.S.
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI — y CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.

Asunto. Recurso de Reposición en contra del auto del 7 de marzo de 2024.

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.588, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 75.388 del C. S. de la J., actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S., firma apoderada judicial[1] de la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S. ("Concesión Costera" o "Concesionario"), sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, constituida por documento privado de accionistas del 22 de agosto de 2014, debidamente inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el día 26 de agosto del 2014, bajo el número 01862343 del Libro IX, identificada con NIT. 900.763.355-8, de acuerdo con el poder y el certificado de existencia y representación legal que ya obran en el expediente, encontrándome en la debida oportunidad para ello, presento **RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL 7 DE MARZO DE 2024**.

Cordialmente,

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ
C.C. 79.520.588 de Bogotá D.C.
TPA 75.388 del C. S. de la J.

---

[1] Artículo 75 del CGP: "*Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso*."

Señores
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
Sección B
Atn. Magistrado Ponente: Dr. OSCAR WILCHES DONADO
Correo: ventanillad03tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia. Medio de Control de Reparación Directa
Radicado No. 08-001-23-33-000-2018-1162-00
Demandante: HENRY ARTURO CLAVEL RODRÍGUEZ y LÓGICA EMPRESARIAL S.A.S.
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI — y CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.

Asunto. Recurso de Reposición en contra del auto del 7 de marzo de 2024.

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.588, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 75.388 del C. S. de la J., actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S., firma apoderada judicial[1] de la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S. ("Concesión Costera" o "Concesionario"), sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, constituida por documento privado de accionistas del 22 de agosto de 2014, debidamente inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el día 26 de agosto del 2014, bajo el número 01862343 del Libro IX, identificada con NIT. 900.763.355-8, de acuerdo con el poder y el certificado de existencia y representación legal que ya obran en el expediente, encontrándome en la debida oportunidad para ello, presento **RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL 7 DE MARZO DE 2024**, en los siguientes términos:

1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El artículo 318 del Código General del Proceso —CGP— regula la procedencia y oportunidad del recurso de reposición contra autos, a saber:

> "*ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

[1] Artículo 75 del CGP: "*Igualmente podrá otorgarse poder a una persona jurídica cuyo objeto social principal sea la prestación de servicios jurídicos. En este evento, podrá actuar en el proceso cualquier profesional del derecho inscrito en su certificado de existencia y representación legal. Lo anterior, sin perjuicio de que la persona jurídica pueda otorgar o sustituir el poder a otros abogados ajenos a la firma. Las Cámaras de Comercio deberán proceder al registro de que trata este inciso*."

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

> *El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*
>
> *El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto.* ***Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.***
>
> *(…)*." (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Dicha norma guarda relación con el artículo 242 del CPACA, el cual establece lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN.** El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso."*

En síntesis, las normas precitadas permiten concluir que el recurso de reposición procede contra todos los autos, el cual debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del Auto. Con ello, es claro que el presente escrito resulta procedente.

Atendiendo al caso concreto, mediante Auto del 7 de marzo de 2024 fue notificado mediante estado del 19 de marzo de 2024, razón por la cual el término para interponer el recurso de reposición inicia a contabilizarse desde el 20 de marzo y vence el día 22 de marzo de 2024. En conclusión, el presente escrito se presenta de forma oportuna y procedente.

En conclusión, el presente recurso de reposición se presenta de forma oportuna y es procedente.

2. CONSTANCIA PARA EFECTOS DEL SANEAMIENTO DEL PROCESO

Previo a indicar las causas y fundamentos por las que se propone el presente recurso de reposición, **el suscrito expresamente deja constancia que el Despacho no tiene fundamento legal ni jurisprudencial para no celebrar la audiencia inicial y, en su lugar, agotar por escrito las diferentes etapas que la componen**. De ahí que el suscrito en representación de la Concesión Costera se reserve el derecho de invocar y alegar las nulidades correspondientes en la oportunidad correspondiente si el Despacho considera mantener su decisión de agotar las etapas de la audiencia inicial por escrito.

A continuación, se presentan las razones por las cuales se deja sentada la constancia:

El artículo 179 del CPACA establece claramente las etapas del proceso en la jurisdicción de lo contencioso administrativa. Textualmente, el artículo indica lo siguiente:

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

“ARTÍCULO 179. ETAPAS. <Artículo modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los cuales este código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia, se desarrollará en las siguientes etapas:

1. La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.

2. La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas, y

3. La tercera, desde la terminación de la anterior, hasta la notificación de la sentencia. Esta etapa comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, el juez prescindirá de la audiencia de pruebas y podrá dictar la sentencia oral dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

También podrá dictar sentencia oral, en los casos señalados, en las demás audiencias, previa alegación de las partes.

Lo anterior, sin perjuicio de lo indicado en el artículo 182A sobre sentencia anticipada. Cuando se profiera sentencia oral, en la respectiva acta se consignará su parte resolutiva.”

De la lectura del artículo precitado se advierte que el proceso tiene dos (2) fases esenciales: la primera puramente escritural y, la segunda puramente oral. La primera corresponde a la etapa de fijación de la controversia e integración del contradictorio, a través de la cual se formula la demanda, se contesta y se emiten los pronunciamientos necesarios relacionados con decisiones en materia de excepciones previas, llamamientos en garantía, entre otros. Esa fase es la que es puramente escritural. La segunda fase corresponde al desarrollo de las diferentes audiencias que componen el proceso, la cual de perogrullo significa que es una etapa esencialmente oral, iniciando con la audiencia inicial.

La norma transcrita expresamente señala en el numeral primero que existe una audiencia inicial. Esto no es otra cosa que el inicio de la fase oral del proceso justamente con esta audiencia, la cual se extiende a las diferentes audiencias de pruebas de que trata el numeral segundo de la norma. El espíritu del legislador al proferir la Ley 1437 de 2011 al introducir las audiencias iniciales, de pruebas y de alegaciones y juzgamiento fue justamente introducir la oralidad en el proceso desde el momento en el que queda debidamente trabada la litis. Excepcionalmente la norma le permite al operador judicial prescindir de las audiencias de pruebas cuando el asunto sometido a su consideración sea de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual el Juez si a bien lo tiene puede proferir sentencia **en la audiencia inicial**.

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

Sin embargo, de la norma ya referida no hay forma de argumentar que confiera la posibilidad al operador judicial de prescindir de la celebración de la audiencia inicial para agotar por escrito las diferentes etapas que la componen, y luego sí fijar fecha para llevar a cabo audiencias de pruebas. De la lectura de la norma se lee claramente que la audiencia inicial es una etapa fundamental ya que da inicio a la fase oral del proceso. Ello significa que no hay forma de prescindir de ella.

Aunado a lo anterior, el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica las reglas que debe seguir la audiencia inicial, así como las etapas que se deben agotar al celebrarla, de la siguiente forma:

> *"**ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *1. **Oportunidad.** La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.*
>
> *2. **Intervinientes.** <Ver Notas del Editor> Todos los apoderados deberán concurrir obligatoriamente. También podrán asistir las partes, los terceros y el Ministerio Público.*
>
> *La inasistencia de quienes deban concurrir no impedirá la realización de la audiencia, salvo su aplazamiento por decisión del Juez o Magistrado Ponente.*
>
> *3. **Aplazamiento.** La inasistencia a esta audiencia solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.*
>
> *Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijará nueva fecha y hora para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.*
>
> *El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.*
>
> *En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes.*

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

*4. **Consecuencias de la inasistencia.** Al apoderado que no concurra a la audiencia sin justa causa se le impondrá multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*5. **Saneamiento.** El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.*

***6. Decisión de excepciones previas pendientes de resolver.** <Numeral modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El juez o magistrado ponente practicará las pruebas decretadas en el auto de citación a audiencia y decidirá las excepciones previas pendientes de resolver.*

*7. **Fijación del litigio.** Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvención, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio.*

***8. Posibilidad de conciliación.** <Numeral modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.*

No se suspenderá la audiencia en caso de no ser aportada la certificación o el acta del comité de conciliación.

***9. Medidas cautelares.** <Numeral modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En esta audiencia el juez o magistrado ponente se pronunciará sobre la petición de medidas cautelares en el caso de que esta no hubiere sido decidida.*

En los procesos de nulidad electoral la competencia será del juez, sala, subsección o sección.

*10. **Decreto de pruebas.** Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.*

En todo caso, el juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de pruebas, la cual se llevará a cabo dentro de los cuarenta (40) días siguientes."

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

De la lectura de la norma se lee claramente que el inciso primero del artículo indica que el Juez o Magistrado **convocará a una audiencia**. El verbo utilizado por el legislador en el artículo se traduce en un mandato, el cual el operador judicial **no puede desconocer.** Dado que en la redacción del inciso del artículo no contiene expresiones como *podrá*, no puede el Juez abrogarse la facultad de decidir si celebra o no la audiencia inicial puesto que el artículo es claro en su redacción de que se debe convocar y celebrar la audiencia. Como dicha norma es de orden público, sumado a que ésta no le confirió la facultad de decidir al operador judicial, es una obligación que tiene el Juez de celebrar la audiencia inicial.

Lo anterior guarda relación con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 180 ya referenciado, en los cuales la redacción de éstos muestra un deber de convocar y celebrar la audiencia en un plazo determinado cuando se haya vencido el término de traslado de la demanda, del de su prórroga, del de reconvención o del de contestación de la demanda de reconvención según sea el caso. Inclusive, el numeral 1 indica que el auto que señala fecha y hora para la audiencia no es susceptible de recursos. También, la redacción del numeral 2 es clara en indicar que la asistencia de los apoderados a la audiencia es obligatoria y es facultativo de las partes, terceros y Ministerio Público el asistir. La obligación de asistir por tanto se extiende al Juez, en concordancia con el deber que le asiste de convocar y celebrar la audiencia.

A partir de las afirmaciones anteriormente presentadas, el Tribunal no puede prescindir de celebrar la audiencia inicial y, en su lugar, agotar las etapas que la componen y luego sí fijar fecha para audiencias de pruebas. Esto constituye una irregularidad en el proceso porque hay etapas de la audiencia inicial que necesariamente requieren de la participación activa de las partes y de manifestaciones orales de actuaciones previas a la audiencia. Justamente, deben ser las intervenciones de las partes las que den trámite a las etapas de la audiencia inicial, que solo pueden ser agotadas en el curso de la audiencia, por lo que agotarlas por escrito pasa por alto la necesidad de las intervenciones de las partes. Veamos:

- El saneamiento del proceso implica una comunicación entre el Juez y las partes en relación con vicios que se hayan podido presentar para adoptar las decisiones de saneamiento que sean necesarias para evitar sentencias inhibitorias. De un lado, el Juez debe comunicarles a las partes si ha advertido o no vicios **y las partes, a su turno, deben comunicárselo al Juez.** El no agotar la audiencia inicial se traduce en que el Juez deja de preguntarle a las partes si han advertido alguna irregularidad en el proceso que deba ser saneada, y sencillamente se limitar a lo que él como operador judicial ha visto que debe ser saneado.

  Esa decisión del Juez de dejar de preguntarles a las partes sobre vicios en el proceso implica desconocer el derecho fundamental al debido proceso que les asiste puesto que al no poder ponerle de presente al Juez algún vicio, este por escrito sanea el proceso y ello deriva en hacer nugatoria la posibilidad de alegar nulidades anteriores al saneamiento del proceso justamente por esa decisión.

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

- La fijación del litigio necesita de la participación activa de las partes y del Juez porque expresamente el numeral 7 del artículo 180 del CPACA establece que el juez **debe indagar a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo y con base en esa respuesta es que procede a fijar el litigio**. La decisión de no celebrar la audiencia y en su lugar agotar las etapas por escrito desconoce totalmente la obligación legal en cabeza del operador judicial de preguntarle a las partes sobre la fijación del litigio.

  Esto también se constituye como un desconocimiento al derecho fundamental al debido proceso toda vez que son las partes las que más claro tienen los hechos que están reclamando y que a través de su intervención en la fijación del litigio es que pueden construir el problema jurídico del proceso que satisfaga todos los puntos que son objeto de discusión. Construir conjuntamente el litigio entre las partes y el juez se traduce en la seguridad del usuario de la administración de justicia de no tener sentencias inhibitorias por fijaciones de litigio incompletas.

  De ahí que sea fundamental la participación de las partes en la construcción de la fijación del litigio, sin dejar a lado que por la redacción de la norma es un deber que tiene el juez de hacerlas partícipes de dicha etapa de la audiencia inicial.

- La conciliación como etapa dentro de la audiencia inicial, regulada en el numeral 8 del artículo 180, requiere indispensablemente la participación activa de las partes en ella pues sencillamente son ellas quienes pueden presentar, aceptar o rechazar fórmulas de arreglo conciliatorio.

  Esta etapa en el desarrollo de la audiencia requiere de acciones previas de las partes, especialmente para las entidades públicas, que solo con el auto que fija fecha para audiencia inicial es que puede activar su Comité de Conciliación para analizar el caso y determinar si presenta o no una fórmula de arreglo o no. El hecho de que el Juez decida prescindir de la audiencia y agotar las etapas por escrito impide que las entidades puedan convocar a su Comité de Conciliación respectivo y manifestar a través de la certificación que este expide si le asiste o no ánimo conciliatorio.

  Ahora bien, durante el curso de la audiencia inicial, son las partes las que expresamente deben manifestarle a Juez si les asiste o no ánimo conciliatorio para que el operador judicial pueda declarar fallida o no dicha etapa de la audiencia. Lo anterior se traduce también en una vulneración al derecho fundamental al debido proceso toda vez que decidir prescindir de la audiencia inicial y agotar sus etapas por escrito les restringe sin razón alguna a las partes de la posibilidad de terminar el conflicto de forma anticipada a partir de un acuerdo conciliatorio avalado por el Juez en la audiencia inicial.

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

Con base en todas las razones explicadas anteriormente es que el suscrito apoderado deja constancia de que el actuar del Tribunal al agotar las etapas de la audiencia inicial por escrito es una actuación irregular, razón por la cual el Despacho debe adoptar la medida de saneamiento correspondiente, en aras de celebrar la audiencia inicial, tal y como la Ley establece. Debe recordarse que es una obligación en cabeza del Juez, de conformidad con los artículos 179 y 180 del CPACA. No hacerlo significaría incurrir en irregularidades que afectarían el curso del proceso.

Si el Despacho considera que debe mantener su decisión de haber agotado las etapas de la audiencia inicial por escrito, a continuación, se presentan y desarrollan las razones que fundamentan el presente recurso de reposición.

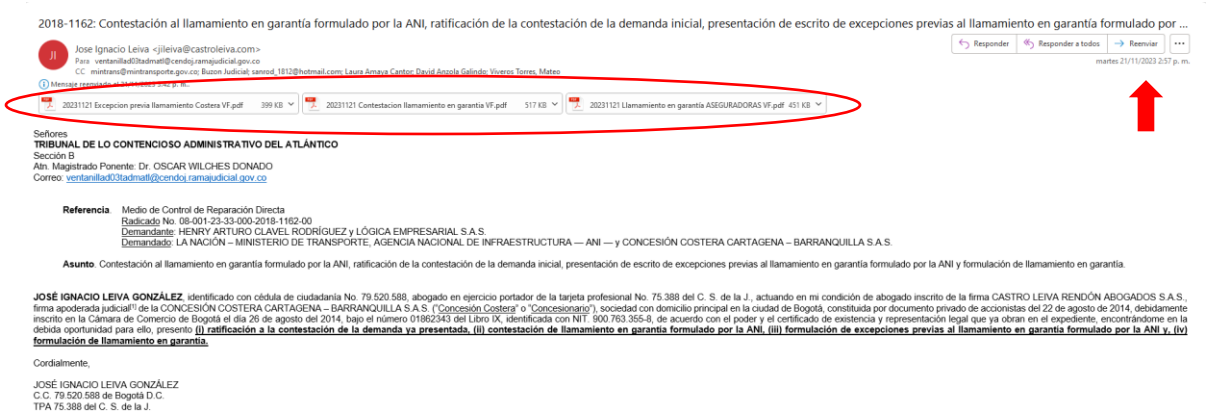
3. CAUSAS Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

A continuación, se presentan las diferentes causas y fundamentos que soportan el recurso de reposición:

3.1. EL DESPACHO AGOTÓ LAS ETAPAS DE LA AUDIENCIA INICIAL SIN ESTAR DEBIDAMENTE CONFORMADA LA LITIS: NO RESOLVIÓ SOBRE LA ADMISIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S. EL DÍA 21 DE NOVIEMBRE DE 2023 EN CONTRA DE LAS ASEGURADORAS.

El 25 de agosto de 2023, el Despacho profirió auto por medio del cual admitió el llamamiento en garantía formulado por la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI en contra de la Concesión Costera. Respecto de dicho Auto se presentó solicitud de aclaración el 8 de septiembre de 2023, la cual fue resuelta el 23 de octubre de 2023. Ello se traduce en que el auto que admitió el llamamiento en garantía en contra del Concesionario solo quedó ejecutoriado hasta el 30 de octubre de 2023, razón por la cual el término de traslado para contestar la demanda y el llamamiento en garantía, con base en los artículos 66 del CGP y 225 del CPACA, solo inició a contabilizarse a partir del 31 de octubre de 2023. Dicho término venció el 22 de noviembre de 2023.

Bajo el supuesto anterior, el Concesionario radicó de forma oportuna contestación a la demanda y al llamamiento en garantía el día 21 de noviembre de 2023. En el mismo acto de radicación se presentaron excepciones previas en escrito separado y se formuló llamamiento en garantía en contra de Compañía Aseguradora de Fianzas –Seguros Confianza– S.A., Chubb Seguros S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A. –SURA–. El correo de radicación de las actuaciones procesales mencionadas es el siguiente:



2018-1162: Contestación al llamamiento en garantía formulado por la ANI, ratificación de la contestación de la demanda inicial, presentación de escrito de excepciones previas al llamamiento en garantía formulado por ...

Jose Ignacio Leiva <jileiva@castroleiva.com>
Para: ventanillad03tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
CC: mintrans@mintransporte.gov.co; Buzon Judicial; sanrod_1812@hotmail.com; Laura Amaya Cantor; David Anzola Galindo; Viveros Torres, Mateo

Responder | Responder a todos | Reenviar

martes 21/11/2023 2:57 p. m.

20231121 Excepcion previa llamamiento Costera VF.pdf 399 KB
20231121 Contestacion llamamiento en garantia VF.pdf 517 KB
20231121 Llamamiento en garantía ASEGURADORAS VF.pdf 451 KB

Señores
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
Sección B
Atn. Magistrado Ponente: Dr. OSCAR WILCHES DONADO
Correo: ventanillad03tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Medio de Control de Reparación Directa
Radicado No. 08-001-23-33-000-2018-1162-00
Demandante: HENRY ARTURO CLAVEL RODRÍGUEZ y LÓGICA EMPRESARIAL S.A.S.
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA — ANI — y CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.

Asunto: Contestación al llamamiento en garantía formulado por la ANI, ratificación de la contestación de la demanda inicial, presentación de escrito de excepciones previas al llamamiento en garantía formulado por la ANI y formulación de llamamiento en garantía.

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.588, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 75.388 del C. S. de la J., actuando en mi condición de abogado inscrito de la firma CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S., firma apoderada judicial[1] de la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S. ("Concesión Costera" o "Concesionario"), sociedad con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, constituida por documento privado de accionistas del 22 de agosto de 2014, debidamente inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá el día 26 de agosto del 2014, bajo el número 01862343 del Libro IX, identificada con NIT. 900.763.355-8, de acuerdo con el poder y el certificado de existencia y representación legal que ya obran en el expediente, encontrándome en la debida oportunidad para ello, presento **(i) ratificación a la contestación de la demanda ya presentada, (ii) contestación de llamamiento en garantía formulado por la ANI, (iii) formulación de excepciones previas al llamamiento en garantía formulado por la ANI y, (iv) formulación de llamamiento en garantía.**

Cordialmente,

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ
C.C. 79.520.588 de Bogotá D.C.
TPA 75.388 del C. S. de la J.

Estos memoriales fueron recibidos por el Despacho ya que en el sistema de consulta unificada de procesos se ve reflejado el siguiente movimiento:

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha inicia Término	Fecha finaliza Término	Fecha de Registro	
2024-03-11	A LA SECRETARIA	Para comunicar:Auto decreta pruebas, consecutivo:23			2024-03-11	
2024-03-07	Auto decreta pruebas	OMCSE FIJA LITIGIO DECRETA PRUEBAS . Documento firmado electrónicamente por:OSCAR ELIECER WILCHES DONADO fecha firma:Mar 11 2024 4:04PM			2024-03-11	
2023-11-30	Agregar memorial	LID-PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE EXCEPCIONES PROPUESTAS POR CONCECION COSTERA-DEIP BQUILLA			2023-11-30	
2023-11-24	Agregar memorial	LID-OPOSICION A EXCEPCIONES PREVIAS DE CONSECION COSTERA-ANI			2023-11-24	
2023-11-22	Corre traslado	LID-Contestación al llamamiento en garantía formulado por la ANI, ratificación de la contestación de la demanda inicial, presentación de escrito de excepciones previas al llamamiento en garantía formulado por la ANI y formulación de llamamiento-Consesion Costera Cartagena Barranquilla S.A.S.	2023-11-22	2023-11-22	2023-11-21	

Inclusive, la ANI presentó oposición a las excepciones previas en memorial del 24 de noviembre de 2023 y el Distrito de Barranquilla también emitió pronunciamiento sobre las excepciones de mérito formuladas por el Concesionario.

Lo anterior deja en evidencia el acuse de recibo de parte del Despacho del llamamiento en garantía formulado por la Concesión Costera en contra de las Aseguradoras, **razón por la cual el Tribunal tuvo que haberse pronunciado inicialmente sobre la admisión o inadmisión del citado llamamiento en garantía y, en caso de admitirlo, surtir el traslado correspondiente para proceder de conformidad para integrar la litis con las llamadas en garantía, todo previo a fijar fecha para audiencia inicial o agotar las fases de ésta por escrito.**

El no haber resuelto sobre el llamamiento en garantía le impide al Despacho convocar a audiencia inicial o agotar por escrito sus etapas por cuanto no está debidamente integrado el contradictorio ya que no está debidamente conformada la parte pasiva del proceso porque no está resuelta la situación y vinculación de todos los sujetos procesales

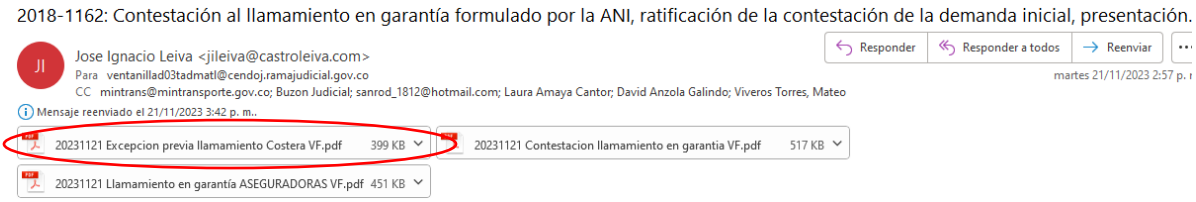
Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

necesarios para resolver la controversia. Ello significa que el Juez no puede dictar sentencia al no estar debidamente conformada la parte pasiva del proceso ni citar a audiencia inicial o agotar las etapas por escrito sin la debida integración de todos los sujetos procesales necesarios a la controversia implica incurrir en una nulidad en el proceso.

Entonces, queda claro que el Tribunal equivocadamente agotó las etapas de la audiencia inicial por escrito sin haber resuelto sobre la vinculación de todos los sujetos procesales al extremo pasivo, razón por la cual con su equivocación está incurriendo también en una irregularidad que acarrea una nulidad en el proceso. Por lo tanto, se solicitará que se revoque la decisión y en su lugar se pronuncie sobre el llamamiento en garantía formulado por el Concesionario en contra de las Aseguradoras Compañía Aseguradora de Fianzas – Seguros Confianza– S.A., Chubb Seguros S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A. – SURA–, previo a definir fecha y hora para la audiencia inicial o previo a emitir el auto que agota sus etapas por escrito.

3.2. EL DESPACHO NO RESOLVIÓ SOBRE LAS EXCEPCIONES PREVIAS DE CLÁUSULA COMPROMISORIA Y FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA FORMULADAS EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2023 POR LA CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S. EN CONTRA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PRESENTADO POR LA ANI.

Bajo el mismo recuento procesal explicado en el acápite anterior, el mismo 21 de noviembre de 2023 se radicó tanto la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía como escrito separado de excepciones previas al llamamiento en garantía formulado por la ANI en contra de la Concesión Costera:



En el escrito de excepciones previas se alegaron la excepciones de cláusula compromisoria y de falta de jurisdicción y competencia ya que en el Contrato de Concesión No. 004 de 2014, suscrito entre la ANI y la Concesión Costera, se encuentra expresamente pactado en las Secciones 15.2 y 15.3 de la Parte General del Contrato de Concesión que toda controversia surgida entre ellas sería resuelta por un Tribunal de Arbitramento. Con ocasión de lo anterior, es decir la configuración de la excepción previa de cláusula compromisoria, se configura también la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia puesto que el Juez contencioso administrativo carece de habilitación legal para conocer de la controversia contractual derivada de la ejecución y cumplimiento del Contrato de Concesión en los términos en los que la ANI propone el llamamiento en garantía.

Ahora bien, el trámite de las excepciones previas no se encuentra regulado expresamente en el CPACA, razón por la cual se debe remitir al trámite que está establecido para tales efectos en el artículo 101 del CGP, a partir de la remisión que hace el CPACA en el artículo 306 al CGP. De ahí que el artículo 101 citado indique lo siguiente:

> "***ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.*** *Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.*
>
> *(…)*
>
> *Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:*
>
> *(…)*
>
> ***2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial****, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante."* (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

A partir del artículo 101 del CGP, es claro que las excepciones previas deben resolverse antes de celebrarse la audiencia inicial. En este caso, el Despacho resolvió las excepciones previas de: i) ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial y, ii) falta de legitimación material en la causa por pasiva:

> **PRIMERO. - DECLARSE NO** probadas las excepciones de Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial y de Falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

No obstante, el Despacho no se pronunció en la parte motiva del auto ni tampoco resolvió sobre las excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de jurisdicción o competencia en contra del llamamiento en garantía formulado por la ANI en contra de la Concesión Costera, las cuales debieron ser resueltas con las excepciones previas anteriormente mencionadas. Sin embargo, esto no ocurrió y como la audiencia inicial no se celebró, sino que el Despacho agotó por escrito sus etapas, esta irregularidad de no haber resuelto sobre las excepciones previas al llamamiento en garantía formulado por la ANI en contra del Concesionario no pudo ser puesta de presente al Despacho para que adoptara la medida de saneamiento correspondiente.

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

En este sentido, lo que se quiere poner de presente al Despacho es que las excepciones previas formuladas por la Concesión Costera evidentemente están encaminadas a controvertir el llamamiento en garantía, **en el sentido de que sea desvinculada en su condición de llamada en garantía**, lo cual por supuesto no implica que sea desvinculada del proceso sino que, se reitera, el Despacho no está legalmente facultado para conocer de la relación contractual derivada del Contrato de Concesión a fin de establecer si, con base en lo expresado por la ANI, el Concesionario está en la obligación de responder ante la ANI por el supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Finalmente, debe ponerse de presente al Despacho que esta situación no es nueva toda vez que (i) existen pronunciamientos recientes del Consejo de Estado que reconocen la falta de competencia por existir un pacto arbitral derivado de un llamamiento en garantía; (ii) existen otros casos en la jurisdicción ante jueces administrativos, incluso, uno entre las mismas partes, esto es, la concesión Costera y la ANI. La postura mayoritaria y que actualmente es acogida o adoptada por el Consejo de Estado es aquella en la que se afirma que cuando existe un contrato entre dos partes y se incluye una cláusula compromisoria, la jurisdicción contenciosa no es competente para analizar las controversias que puedan surgir entre estas, en los siguientes términos:

> *"(…) 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****."*[2] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

A su turno, en jurisprudencia reciente, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, ha manifestado:

> "*12.- La Sala declarará probadas las excepciones de existencia de cláusula compromisoria y de falta de jurisdicción y competencia propuestas por la ERUM, institución educativa llamada en garantía, porque está demostrada la existencia de una cláusula compromisoria en el contrato suscrito entre esta y el Hospital Departamental Centenario de Sevilla.*

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 6 de agosto de 2015, exp. 45126, M.P. Hernán Andrade Rincón.

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

12.2.- La controversia entre el Hospital Centenario de Sevilla y la ERUM debe ser resuelta por un tribunal de arbitramento porque ***evidentemente se trata de un conflicto entre dichas partes que surge de la ejecución del contrato de prestación de servicios celebrado entre ellos, en el cual está pactada la cláusula compromisoria****.*

(…)

12.5.- La Sala adoptará la primera postura, porque considera que ***la controversia entre el hospital y la institución educativa nace del contrato de prestación de servicios que dichas instituciones celebraron y porque es evidente que se trata de dos relaciones jurídico procesales distintas.*** *Una es la que surge entre las víctimas y el hospital y otra la que surge entre el hospital y la ERUM. Las víctimas demandan a quien consideraron responsable del daño; si el hospital es condenado a repararlo, está legitimado para reclamar de la ERUM el reembolso total o parcial de lo pagado, al amparo de la relación contractual existente entre ellos. Al existir una cláusula compromisoria,* ***es evidente que tal demanda no puede ser formulada dentro del mismo proceso acudiendo al llamamiento en garantía****, que está establecido simplemente como un instrumento de economía procesal que permite resolver dos relaciones jurídico procesales,* ***siempre y cuando el Juez sea competente para ello.***"[3] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En igual sentido, en sentencia del mismo año (2020), el Consejo de Estado al pronunciarse frente a la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer de un llamamiento garantía fundado en una relación contractual en la que las partes pactaron una cláusula compromisoria, sostuvo:

"*El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir ante ellas e implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, según lo establecido en el artículo 2 del Decreto 2279 de 1989, retomado por el artículo 3 de la Ley 1563 de 2012. La jurisdicción de lo contencioso administrativo no conoce de las controversias del contrato de seguro en el que se haya pactado una cláusula compromisoria y cuya existencia haya sido alegada por cualquiera de las partes para llamar en garantía a la aseguradora que expidió la póliza, pues quien debe hacerlo es un tribunal de arbitramento.*

La parte demandada fundamentó el llamamiento en garantía en la póliza de "Manejo Global n°. 1002876" y de "Infidelidad y Riesgos Financieros n°. 1001097" que aseguraban los títulos judiciales cobrados de manera fraudulenta (f. 84 a 89 c.1). Como las pólizas de "Manejo Global n°. 1002876" y de "Infidelidad y Riesgos

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de agosto de 2020 (Reparación directa – apelación de sentencia), MP. Martín Bermúdez Muñoz, Exp. 76001-23-31-000-2006-02078-01(43650)

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

Financieros n°. 1001097" en las cláusulas adicionales y las condiciones generales prevén la cláusula compromisoria (f. 145, 152 y 156 c. 1) y la llamada en garantía alegó su existencia, la jurisdicción administrativa ***no tiene competencia para conocer la controversia, pues corresponde a la justicia arbitral. En consecuencia, se declarará probada la excepción de cláusula compromisoria****."*[4] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Con el ánimo de ilustrar al Despacho, a continuación, se presentan algunas decisiones de jueces que han resuelto las excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de jurisdicción y competencia promovidas por la Concesión Costera en contra de llamamientos en garantía formulados por la ANI en otros procesos judiciales:

Radicado y sujetos procesales	**Despacho de Conocimiento**	**Decisión[5]**
Demandante: Juan Carlos Cárcamo García Demandados: Agencia Nacional de Infraestructura y Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. Radicado: 13001333300**2019001610**0	Juzgado 2 Administrativo del Circuito de Cartagena	Primero. — **REPONER** parcialmente el ordinal 1° de la parte resolutiva del auto de 16 de febrero de 2022, para **DECLARAR** probada la excepción de ***Clausula Compromisoria*** existente entre la ANI y la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S., y la correlativa falta de jurisdicción y competencia para conocer del llamamiento en garantía presentado. Por lo anterior, se excluye del presente proceso al concesionario mencionado como llamado en garantía.
Demandante: Juan Carlos Fontalvo Pizarro y Otros. Demandados: Agencia Nacional de Infraestructura, Concesión Costera Cartagena y Barranquilla S.A.S. y Otros. Radicado: 08001333300**2020001190**0	Juzgado 2 Administrativo de Barranquilla	**PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de Cláusula Compromisoria,** propuesta por el apoderado de la **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, llamada en garantía, por existencia de cláusula compromisoria, dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el No. **08-001-33-33-002-2020-00119-00**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** En consecuencia, **desvincular** del proceso a la **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, sólo o únicamente como llamada en garantía de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI,** dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el No. **08-001-33-33-002-2020-00119-00**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
Demandante: Carmen Luz Cadavid Salazar y Otros		

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 28 de febrero de 2020 (Reparación directa – apelación de sentencia), MP. Guillermo Sánchez Luque, Exp. 13001-23-31-000-2004-01336-01(41411).

[5] Las decisiones referenciadas a continuación serán aportadas como anexos al presente recurso de reposición para conocimiento del Despacho.

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

Demandados: Agencia Nacional de Infraestructura, Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. y Otros. Radicado: 110013343065**2022003730**0	Juzgado 65 Administrativo de Bogotá D.C.	TERCERO: **DECLARAR** probada la excepción previa de cláusula compromisoria propuesta por la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. dentro del llamamiento en garantía que la Agencia Nacional de Infraestructura formuló en su contra y en consecuencia **DECLARAR** la falta de competencia para seguir conociendo sobre el llamamiento en garantía mencionado.

Adicionalmente, otros jueces se han referido a la excepción de cláusula compromisoria y falta de jurisdicción y competencia en el marco de contratos de concesión en el siguiente sentido:

Radicado y sujetos procesales	**Despacho de Conocimiento**	**Decisión[6]**
Demandante: Salustiano Litch Rueda y Otros Demandados: Bogotá D.C. – Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. y Otros Radicado: 110013336038**2019000960**0	Juzgado 38 Administrativo de Bogotá D.C.	**SEGUNDO**: **DECLARAR** probada la excepción previa de *Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia*, propuesta por la apoderada judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. En consecuencia, **TERMINAR** el llamamiento en garantía formulado por TRANSMILENIO S.A., contra la entidad excepcionante. Esta decisión fue confirmada en sede de reposición por el Juzgado: **PRIMERO**: **NO REPONER** el auto de 7 de marzo de 2022, mediante el cual se declaró probada la excepción previa *"Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia"*, propuesta por la apoderada judicial de Recaudo Bogotá S.A.S. Asimismo, la decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sede de apelación: **PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá que declaró probada la excepción previa de *"Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia"*, y dio por terminado el llamamiento en garantía formulado por Transmilenio S.A. frente Recaudo Bogotá S.A.S., por las razones expuestas en esta providencia.

En ese sentido, dado que actualmente el Despacho no ha resuelto sobre las excepciones previas formuladas por la Concesión Costera en contra del llamamiento en garantía promovido por la ANI, se solicitará que se modifique el resuelve primero del auto para que se en éste se resuelva lo propio en relación con las excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de jurisdicción y competencia en contra del llamamiento en garantía formulado por la ANI en contra del Concesionario.

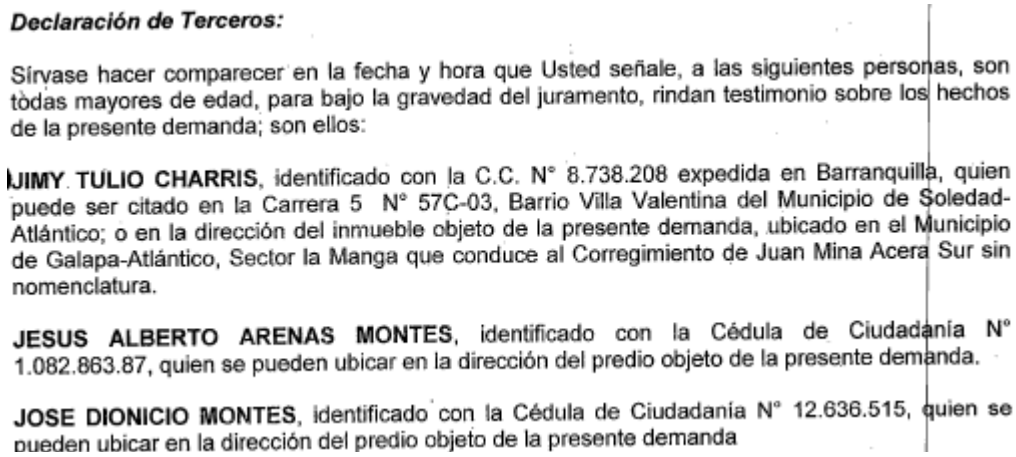
[6] Las decisiones referenciadas a continuación serán aportadas como anexos al presente recurso de reposición para conocimiento del Despacho.

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

3.3. **EL DESPACHO REALIZÓ DE FORMA IMPRECISA, ERRÓNEA E INCOMPLETA EL DECRETO DE LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE Y POR LA CONCESIÓN COSTERA.**

3.3.1. LA PRUEBA TESTIMONIAL SOLICITADA POR LA PARTE DEMANDANTE NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

La parte demandante en su escrito de demanda presentó como solicitud de prueba la declaración de terceros de la siguiente forma:



Declaración de Terceros:

Sírvase hacer comparecer en la fecha y hora que Usted señale, a las siguientes personas, son tòdas mayores de edad, para bajo la gravedad del juramento, rindan testimonio sobre los hechos de la presente demanda; son ellos:

JIMY TULIO CHARRIS, identificado con la C.C. N° 8.738.208 expedida en Barranquilla, quien puede ser citado en la Carrera 5 N° 57C-03, Barrio Villa Valentina del Municipio de Soledad-Atlántico; o en la dirección del inmueble objeto de la presente demanda, ubicado en el Municipio de Galapa-Atlántico, Sector la Manga que conduce al Corregimiento de Juan Mina Acera Sur sin nomenclatura.

JESUS ALBERTO ARENAS MONTES, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 1.082.863.87, quien se pueden ubicar en la dirección del predio objeto de la presente demanda.

JOSE DIONICIO MONTES, identificado con la Cédula de Ciudadanía N° 12.636.515, quien se pueden ubicar en la dirección del predio objeto de la presente demanda

De la lectura de la solicitud probatoria se desprende que el objeto de la declaración de las tres (3) personas identificadas consiste en rendir testimonio "*sobre los hechos de la presente demanda*". Dicha solicitud probatoria fue aceptada por el Despacho al considerarla procedente. No obstante, dicha solicitud probatoria no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 212 del Código General del Proceso. Lo anterior se afirma por las siguientes razones:

- El artículo 212 del CGP indica expresamente lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse** el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, **y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba**.*
>
> *El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso."* (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

- La norma precitada es clara en establecer como un requisito para el decreto de la prueba testimonial el indicar concretamente los hechos objeto de la declaración del testigo. Sin ello, la prueba no puede ser decretada.

- En el caso concreto, la parte demandante sencillamente se limita a indicar que los tres (3) testigos solicitados declararán "*sobre los hechos de la demanda*". Esta afirmación no cumple con lo establecido en el artículo 212 del CGP porque no especifica concretamente los hechos objeto de la declaración que rendiría cada testigo solicitado.

- Afirmar que el objeto de la declaración de terceros es sencillamente sobre los hechos de la demanda va en contravía de la lealtad procesal de la parte actora para con la parte pasiva porque rompe con el principio de igualdad de armas en el sentido de que con la declaración del tercero bajo la formula de "*sobre los hechos de la demanda*" busca sorprender a la contraparte con las declaraciones del testigo, impidiéndole a la parte pasiva del proceso preparar adecuadamente la contradicción de la prueba.

- Adicionalmente, **que la norma le exija a la parte que solicita la prueba documental indicar concretamente sobre los hechos objeto de prueba no constituye un exceso ritual manifiesto justamente por la prevalencia del principio de igualdad de armas como esencia de la garantía de la contradicción de la prueba, parte esencial del derecho fundamental al debido proceso** que le asiste a la parte en contra de quien se aduce la prueba.

- Los requisitos establecidos en el artículo 212 del CGP corresponden a aquellos indispensables para el decreto de la prueba, de ahí que su incumplimiento haga imposible decretar la prueba de conformidad con el artículo 213 del CGP.

- La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 4 de octubre de 2017[7], en sede de tutela, se pronunció sobre los requisitos establecidos en el artículo 212 del CGP y su relación con una eventual transgresión de prerrogativas constitucionales, de la siguiente forma:

> *"De la simple comparación entre la solicitud de la prueba testimonial y lo decidido por el magistrado ponente del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la Sala advierte que no se vulneraron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, como se alegó en la demanda de tutela. En efecto, resulta razonable concluir, a partir de la interpretación del artículo 212 CGP, que la solicitud de prueba testimonial debía ir acompañada de la identificación concreta de los hechos que se pretendían probar.*

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Julio Roberto Piza Rodríguez, Sentencia del 4 de octubre de 2017. Radicado 11001-03-15-000-2017-01940-00 (AC).

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

Tal y como lo concluyó la autoridad demandada, no es suficiente la mención que hizo la sociedad Mayagüez S.A. de que los testigos se pronunciarían "en general sobre los hechos materia de este proceso, de la demanda misma y las que desprenda de su contestación, así como sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que generaron la sanción y aquellos demás asuntos técnicos que tengan que ver con el proceso que se desprende del interrogatorio y su desarrollo". Era necesario que se identificaran, de manera concreta, cuáles eran los hechos puntuales sobre los que declararían los testigos.

En esas condiciones, es evidente que el magistrado ponente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 76001233300820150081400 amparó su decisión en el artículo 212 CGP y, de ninguna manera, sacrificó el principio de supremacía del derecho sustancial frente al forma, pues es justamente esa norma la que lo habilita a examinar los requisitos de la prueba testimonial, sin que eso implique desconocer el debido proceso o el derecho de acceso a la administración de justicia. *De hecho, conviene agregar que el artículo 168 CGP prevé que el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.*

Lo anterior es suficiente para desestimar la tutela pedida, habida cuenta de que los autos 707 y 709, proferidos dentro de la audiencia inicial del 13 de julio de 2017, no incurrieron en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto. En consecuencia, la Sala denegará las pretensiones de la sociedad comercial Mayagüez S.A." (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

- En desarrollo de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Boyacá en Auto del 30 de abril de 2018[8] precisó que la pertinencia de la prueba, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado en la providencia anteriormente citada, es la comparación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso con los que se pretenden demostrar dentro del mismo.

- Con base en lo anterior, es claro que si no es posible hacer la comparación entre lo que pretende declarar el testigo con los hechos que se pretenden probar dentro del proceso, la prueba testimonial solicitada no cumple con los requisitos que establece el artículo 212 del CGP, siendo entonces imposible para el operador judicial decretar la prueba.

[8] Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho No. 6, Magistrado Ponente Oscar Alfonso Granados Naranjo, Auto del 30 de abril de 2018. Radicado 15759-33-33-002-2016-00051-02. Demandante Municipio de Sogamoso. Demandado Mary Luz Castro Barón.

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

En mérito de lo anteriormente expuesto, se solicitará al Despacho que revoque su decisión de decretar los testimonios solicitados por la parte demandante y, en su lugar, negar el decreto de tales pruebas toda vez que no satisfacen los requisitos establecidos por el artículo 212 del CGP.

3.3.2. LA CONCESIÓN COSTERA SOLICITÓ TAMBIÉN LA PRÁCTICA DE PRUEBAS TESTIMONIALES, LAS CUALES NO FUERON DECRETADAS POR EL DESPACHO A PESAR DE HABER SIDO SOLICITADAS OPORTUNAMENTE.

La Concesión Costera radicó la contestación de la demanda oportunamente el día 28 de enero de 2020, tal y como consta en el expediente, y en ésta presentó como solicitud de pruebas las siguientes testimoniales:

7.3. TESTIMONIALES

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 212 del CGP, solicito el decreto y practica de los siguientes testimonios.

7.3.1. Se cite a Luz Mery Saumeth Camargo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.129.580.153 de Barranquilla, quien podrá ser notificado en la Carrera 58 No. 74-84 de Barranquilla, quien se desempeña como Coordinadora Predial de la Concesión Costera, a fin de que declare en relación con el procedimiento de adquisición del predio requerido por la Concesión Costera, esto es, el predio de propiedad del señor EDMUNDO FERIS YUNIS.

7.3.2. Se cite a Néstor Enrique Mercado Yepes, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.128.046.872 de Cartagena, quien podrá ser notificado en la Carrera 58 No. 74-84 de Barranquilla, quien se desempeña como Profesional SIG de la Concesión Costera, a fin de que declare en relación con el levantamiento topográfico que realizó la Concesión Costera al momento de identificar los predios que se requerirían para la ejecución del Proyecto y los resultados que arrojó con relación a los predios objeto de debate.

Esta solicitud probatoria, fue pasada completamente por alto por parte del Despacho, quien indicó que estos testigos fueron solicitados solo por la ANI. En efecto, dicha entidad solicitó el decreto de los testimonios de la señora Luz Mery Saumeth Camargo y Néstor Enrique Mercado Yepes, pero la solicitud fue presentada diferente a la que realizó la Concesión Costera. Concretamente, la solicitud de la ANI fue la siguiente:

Declaración de terceros

Cítese señor Magistrado a Luz Mery Saumeth Camargo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.129.580.153 de Barranquilla, quien se desempeña como Coordinadora Predial de la CONCESION COSTERA CARTAGENA- BARRANQUILLA S.A.S. para que depongan todo lo relacionado con los hechos de la demanda, y específicamente sobre la adquisición del predio identificado con el folio 040-543620, y el procedimiento de adquisición del predio requerido.

Podrá ser podrá ser notificada en la Carrera 58 No. 74-84 de Barranquilla

Cítese al señor Néstor Enrique Mercado Yepes, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.128.046.872 de Cartagena, quien se desempeña como Profesional SIG de la Concesión Costera, a fin de que declare en relación con el levantamiento topográfico que realizó la Concesión Costera al momento de identificar los predios que se requerirían para la ejecución del Proyecto y los resultados que arrojó con relación a los predios objeto de debate.

Podrá ser podrá ser notificada en la Carrera 58 No. 74-84 de Barranquilla

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

Lo anterior significa que el decreto de pruebas realizada por parte del Despacho fue incompleto toda vez que la Concesión Costera también solicitó el decreto de la prueba testimonial de Luz Mery Saumeth Camargo y Néstor Enrique Mercado Yepes, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 212 del CGP pues se indica claramente el nombre, identificación, dirección de notificación de cada testigo y se enuncia expresamente el objeto de la prueba y los hechos sobre los cuales van a rendir testimonio.

En conclusión, el Despacho omitió decretar la prueba oportuna y correctamente solicitada por parte de la Concesión Costera. De ahí que se solicitará que se modifique el auto recurrido para que se incluya el decreto de la prueba testimonial a favor de la Concesión Costera y, adicionalmente, se especifique en quién está la carga de la prueba testimonial puesto que las pruebas testimoniales son conjuntas entre la ANI y el Concesionario.

3.3.3. LA PRUEBA PERICIAL DECRETADA POR EL DESPACHO NO CUMPLE CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 219 DEL CPACA, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY 2080 DE 2021.

El Despacho al momento de analizar la procedencia de la inspección judicial con intervención de perito solicitada considero que ésta debía ser interpretada en armonía con el principio del efecto útil por lo que decretó solamente la práctica de un dictamen pericial con base en solicitado así:

> **2. INSPECCIÓN JUDICIAL CON INTERVENCIÓN DE PERITO.** La parte demandante solicitó "*... una Inspección Judicial en el lugar de ubicación del predio pretendido con el acompañamiento de un Perito Topógrafo con conocimientos técnicos y experiencia, con el fin de que rinda Informe Pericial sobre lo siguiente:*
> *- Identificación y ubicación del predio pretendido en esta demanda.*
> *- Establecer las medidas y linderos de dicho predio.*
> *- Establecer el área afectada por la Ocupación permanente de los demandados.*
> *- Establecer y cuantificar los Daños causados por la afectación al predio referido.*
> *- Determinar qué Empresa o Entidad Ocupó en Forma Permanente, parte del predio de mí mandante.*
> *Las demás que su Despacho considere necesarias y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos narrados precedentemente."*
>
> Examinada la solicitud probatoria e interpretada en armonía con el principio del efecto útil, se decretará la práctica del dictamen solicitado, pero limitando la experticia rendida por el perito designado, lo anterior, pues la identificación y verificación que se exige requiere los conocimientos técnicos en la materia.

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

Sin embargo, el decreto de esta prueba por parte del Despacho no guarda observancia con la norma aplicable relativa a los dictámenes periciales decretados en los procesos judiciales contenciosos administrativos introducida con la Ley 2080 de 2021. El artículo 55 de la Ley anteriormente citada modificó el artículo 219 del CPACA en el siguiente sentido:

> **"*ARTÍCULO 55.*** *Modifíquese el artículo 219 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*
>
> ***Artículo 219. Práctica y contradicción del dictamen pericial solicitado por las partes.*** *Cuando el dictamen pericial sea solicitado por las partes, su práctica y contradicción, en lo no previsto en esta ley, se regulará por las normas del dictamen pericial decretado de oficio del Código General del Proceso.*
>
> ***En la providencia que decrete la prueba, el juez o magistrado ponente le señalará al perito el cuestionario que debe resolver, conforme con la petición del solicitante de la prueba.***
>
> ***Rendido el dictamen, permanecerá en la secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos quince (15) días desde la presentación del dictamen. Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia.***
>
> *El término mencionado podrá ampliarse por el plazo que requiera la entidad pública para contratar asesoría técnica o peritos para contradecir el dictamen. En este caso el apoderado de la entidad deberá manifestar, dentro del lapso indicado en el inciso anterior, las razones y el plazo. El juez o magistrado ponente decidirá sobre la solicitud.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *En los casos en que el dictamen pericial fuere rendido por una autoridad pública, sea aportado o solicitado por las partes o decretado de oficio, el juez o magistrado ponente podrá prescindir de su contradicción en audiencia y aplicar lo dispuesto en el parágrafo del artículo 228 del Código General del Proceso.*" (Negrilla y subrayas fuera de texto original)

Como se observa en los apartados resaltados de la norma transcrita, al momento de decretar la prueba pericial solicitada por una de las partes, es decir que no aportó con la demanda o la contestación de la demanda el respectivo dictamen, sino que solicita que sea practicado al interior del proceso, **el juez o magistrado debe señalarle al perito el cuestionario que debe resolver, de conformidad con la petición del solicitante de la prueba.** Eso significa que el Despacho no puede solo indicar que se debe practicar la prueba pericial tal como lo hizo en el decreto de pruebas, sino que debe expresamente señalarle cuál es el cuestionario que debe absolver. Eso también significa que no puede solo transcribir la petición de la prueba de la demandante, sino que debe elaborar un cuestionario preciso para el perito.

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

Por tal razón, se solicitará que se modifique el resuelve sexto del auto para que, en su lugar, se indique además del tiempo que tiene el perito para rendir el dictamen pericial, una vez haya aceptado el cargo y se haya acreditado el pago de los honorarios fijados por el IGAC, se le indique con precisión cuál es el cuestionario que debe absolver con la prueba pericial.

3.3.4. EL DESPACHO DECRETÓ COMO PRUEBA POR OFICIO A LA CONCESIÓN COSTERA REMITIR COPIAS AUTÉNTICAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DESCONOCIENDO EL ARTÍCULO 246 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

La parte demandante solicitó el decreto de la prueba por oficio a cargo de la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. en los siguientes términos:

Oficiar:

Se le libre comunicación a la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., con sede en la Ciudad de Bogotá, para que Rinda Informe a su Despacho de la siguiente manera:

- EXPEDIR COPIAS AUTENTICAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN **APP 004 DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2014**, CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA–ANI Y LA CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S., SOBRE EL PROYECTO DE CONTRUCIÓN DEL CORREDOR VIAL CARTAGENA BARRANQUILLA Y CIRCUNVALAR DE LA PROSPERIDAD.

- ACTAS DE RECIBO INICIAL, ACTAS DE RECIBO PARCIAL Y ACTAS DE RECIBO FINAL DE LAS OBRAS REALIZADAS A TRAVES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN APP 004 DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2014, EN EL TRAMO Y/O SECTOR COMPRENDIDO ENTRE LAS ABSCISAS K17 mas 474-I Y K18mas478-I.

Sin embargo, la forma como fue solicitada la prueba y que fue decretada en ese sentido impone el requisito de remitir “copias auténticas” de los documentos solicitados a cargo de la Concesión Costera. Este requerimiento con esa característica va en contravía del artículo 246 del CGP puesto que las copias tienen el mismo valor probatorio que los documentos originales. Explícitamente, el artículo precitado indica lo siguiente:

> *“**ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS.** Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.*
>
> *Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”*

Lo anterior significa que una norma de orden público estableció que las copias presentadas como pruebas en un proceso tienen el mismo valor probatorio que las originales. Ello se traduce en que el requisito de las “copias auténticas” resulta ser un formalismo

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

desproporcionado y contrario a una norma de orden público para el cumplimiento de la prueba que ordena el Despacho. La exigencia de una copia auténtica de los documentos solicitados no tiene fundamento normativo y, por el contrario, puede incurrir en un exceso ritual manifiesto contrario al artículo 246 del CGP.

Por otro lado, es preciso ponerle de presente al Despacho las siguientes consideraciones en relación con los documentos que fueron solicitados como prueba por oficio desde la parte demandante a cargo de la Concesión Costera:

- El Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 004 de 2014 celebrado entre la Agencia Nacional de Infraestructura y la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., las actas de recibo inicial, las actas de recibo parcial y las actas de recibo final de las obras realizadas a través del Contrato de Concesión **son documentos públicos**.

- El artículo 243 del CGP regula lo relacionado con las diferentes clases de documentos de la siguiente forma:

> "***ARTÍCULO 243. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS.*** *Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.*
>
> *Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.*" (Subraya fuera de texto original)

- Esta característica de documentos públicos obedece a que los contratos estatales son documentos suscritos tanto por el funcionario público competente de la entidad que suscribe el contrato como del particular que ejerce funciones públicas como contratista del Estado.

- Lo anterior, en desarrollo y cumplimiento del principio de publicidad o transparencia que reviste a la contratación del Estado, el cual consiste en la divulgación pública de la información referente a la contratación estatal, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política y específicamente el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, el cual indica lo siguiente:

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

*"**ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.** En virtud de este principio:*

(…)

3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política."

- Adicionalmente, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– implementó el sistema electrónico para la contratación pública –SECOP– por medio del cual cualquier ciudadano puede consultar la documentación pública relacionada con la actividad de contratación del Estado.

- Dado que el Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 004 de 2014 es un contrato estatal, existe la obligación tanto de la ANI como del Concesionario de cargar dicha información en el SECOP, como en efecto ocurrió. De ahí que la información que la parte demandante está solicitando como prueba y que fue decretada por el Despacho se encuentra disponible para ser consultada a través del SECOP, específicamente en el siguiente enlace:

  https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1611882

- Lo anterior significa que, en realidad, la prueba solicitada por la parte demandante en los términos en los que la solicita no cumple con los presupuestos para que el Juez, con base en el inciso segundo del artículo 167 del CGP, distribuya la carga de la prueba para situarla en cabeza del Concesionario toda vez que, en esencia, la prueba consiste en remitir al Tribunal documentos públicos de libre acceso para todas las personas. Entonces, la parte demandante, previo a radicar su demanda, pudo haber ingresado al SECOP y descargar la información allí contenida relacionada con el Contrato de Concesión APP No. 004 de 2014 y aportar dicha documentación con su demanda.

- Bajo ese supuesto, es claro que la prueba por oficio solicitada por la parte demandante a cargo de la Concesión Costera resulta impertinente, inconducente e inútil.

- Además de lo anterior, es preciso aclararle al Despacho que, si el interés de la parte demandante es obtener los documentos originales del Contrato de Concesión APP 004 de 2014, la realidad es que en la Concesión Costera no reportan los documentos originales ya que para la época en la que fue suscrito el mencionado Contrato, el procedimiento que se adelantaba era el siguiente: (i) lo firmaba el

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

contratista en primer lugar y remitía la documentación a la ANI y (ii) lo firmaba el representante legal de la ANI y guardaba el Contrato en sus archivos.

- Por tanto, quien realmente tiene la documentación original del Contrato de Concesión mencionado es la Agencia Nacional de Infraestructura. Por tanto, la parte demandante a quién realmente debió haber solicitado la prueba, sin perjuicio del análisis presentado en relación con la característica de documentación pública, es a la ANI y no a la Concesión Costera.

En conclusión, la prueba por oficio decretada en favor de la demandante y a cargo de la Concesión Costera en realidad fue una prueba mal decretada. De ahí que se solicitará principalmente que se revoque el resuelve séptimo del auto y en su lugar se niegue el decreto de tal prueba por ser inconducente, impertinente e inútil de conformidad con las razones expuestas. En caso de que el Despacho considere lo contrario, subsidiariamente se solicitará al Despacho que modifique el resuelve séptimo del auto en aras de eliminar la calificación de "copias auténticas" para ajustar el decreto de la prueba a lo dispuesto en el artículo 246 del CGP.

3.3.5. EL DESPACHO NO DEFINIÓ A CARGO DE QUIÉN ESTÁ LA PRUEBA POR OFICIO DIRIGIDO AL INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI, CONJUNTAMENTE SOLICITADA POR LA ANI Y LA CONCESIÓN COSTERA.

El Despacho decretó en su resuelve octavo oficiar al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que esta entidad remita la siguiente información:

> **OCTAVO.** - Por secretaría, **OFÍCIESE** al **INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI IGAC**, para que en el término de quince (15) días remitan con destino al expediente de la referencia informe la ubicación cartográfica, linderos y área del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-128189, si el predio ha tenido modificación de los linderos en los últimos 20 años y si se tuvo en cuenta que la Resolución 390 de 2013 expedida por la Secretaría de Planeación de Galapa, fue revocada por el Decreto 135 del11 de noviembre de 2013 por la Alcaldía Municipal de Galapa.

No obstante, en la parte considerativa del auto indicó lo siguiente, dada la coincidencia de la prueba solicitada por el Concesionario con la prueba solicitada por la ANI:

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

> **La CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA - BARRANQUILLA S.A.S.** solicitó se requiera al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a fin de pronunciarse sobre las actualizaciones cartográficas realizadas y las resoluciones de mutación expedida con posterioridad a la revocatoria de la Resolución 390 de 2013, mediante el Decreto 135 de 2013 del municipio de Galapa.
>
> Al observar la solicitud de esta prueba documental se advierte que la misma guarda correspondencia con la solicitada en el ítem 2 por la ANI, y se ordenará en la parte resolutiva, razón por la cual se releva el despacho de volver a pronunciarse al respecto.
>
> Finalmente, este Despacho en la parte resolutiva de la presente providencia, incorporará, con el valor que legalmente les corresponda, las pruebas documentales allegadas por la parte actora y por las entidades accionadas con la contestación de la demanda, en tanto las mismas atienden los criterios de oportunidad, idoneidad y conducencia requeridos para el efecto.

Específicamente, la prueba de la ANI es la siguiente:

> **2.** - El Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC informe al proceso la ubicación cartográfica, linderos y área del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-128189, si el predio ha tenido modificación de los linderos en los últimos 20 años y si se tuvo en cuenta que la Resolución 390 de 2013 expedida por la Secretaría de Planeación de Galapa, fue revocada por el Decreto 135 del 11 de noviembre de 2013 por la Alcaldía Municipal de Galapa.

A pesar de que por la redacción puede advertirse que no son la misma prueba solicitada, pero que sí comparten un objeto común, el Despacho al momento de decretar las pruebas y al decidir tramitarlas bajo un mismo oficio librado por Secretaría, dejó sin precisar a cargo de quién estará el trámite de la prueba anteriormente mencionada. Esto debido a que no es claro en el auto si quien tramitará directamente el oficio es la Secretaría del Tribunal o si sencillamente se limitará a expedir el oficio respectivo, el cual deberá ser tramitado por las partes.

Ahora bien, en caso de que sean las partes quienes tengan a su cargo el trámite de dicha prueba, tampoco queda claro a cargo de quién específicamente está el tramitar el oficio pues como indicó el Despacho, es una prueba común entre la ANI y la Concesión Costera. El auto recurrido tanto en su parte considerativa como en el resuelve octavo dejó de precisar a cargo de quién estaba el trámite de la prueba por oficio decretada en favor de la ANI y del Concesionario, razón por la cual se solicitará que se aclare el resuelve octavo del auto en función de precisar a cargo de quién y cómo se va a tramitar el oficio ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi para el recaudo de la prueba.

4. PETICIONES

En concordancia con lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al Tribunal:

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

Peticiones principales:

PRIMERO: CONCEDER el presente recurso de reposición y, en ese sentido, **REVOCAR** el auto del 7 de marzo de 2024.

SEGUNDO: En desarrollo de lo anterior, **PRONUNCIARSE** en relación con el llamamiento en garantía formulado por la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S. en contra de las Aseguradoras Compañía Aseguradora de Fianzas –Seguros Confianza– S.A., Chubb Seguros S.A. y Seguros Generales Suramericana S.A. –SURA–, en el sentido de admitir y tramitar el citado llamamiento en garantía.

TERCERO: PRONUCIARSE respecto de las excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de jurisdicción y competencia interpuestas por la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S. en contra del llamamiento en garantía formulado por la ANI en contra del Concesionario.

CUARTO: Una vez finalizado el término de traslado del llamamiento en garantía, estando debidamente conformada la litis, **PROCEDER** a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

Peticiones subsidiarias:

Subsidiariamente, en caso de que el Despacho decida mantener su decisión de agotar las etapas de la audiencia inicial por escrito, se presentan las siguientes solicitudes con respecto al agotamiento de las etapas de la audiencia inicial por escrito, sin perjuicio de las solicitudes principales SEGUNDA, TERCERA y CUARTA:

PRIMERA SUBSIDIARIA: CONCEDER el presente recurso de reposición y, en ese sentido, **MODIFICAR** el resuelve quinto del auto para declarar como pruebas no decretadas las testimoniales solicitadas por la parte demandante por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 212 del CGP.

Adicionalmente, introducir como modificación al resuelve quinto del auto que las pruebas testimoniales de la señora Luz Mery Saumeth Camargo y Néstor Enrique Mercado Yepes son pruebas comunes solicitada y decretadas en favor de la ANI y la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.

SEGUNDA SUBSIDIARIA: MODIFICAR el resuelve sexto del auto en el sentido de, además del tiempo que tiene el perito para rendir el dictamen pericial, una vez haya aceptado el cargo y se haya acreditado el pago de los honorarios fijados por el IGAC, indicar con precisión el cuestionario que debe absolver el perito con la prueba pericial.

TERCERA SUBSIDIARIA: MODIFICAR el resuelve séptimo del auto en el sentido de negar la prueba por oficio solicitada por la parte demandante en cabeza de la CONCESIÓN

Carrera 7 # 77-07 Of. 501
Tels. 601 7457066
601 3210090
Bogotá, DC Colombia
www.castroleiva.com

COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S. por ser impertinente, inconducente e inútil.

En caso tal de que el Despacho considere que la prueba es pertinente, conducente y útil, solicito subsidiariamente **MODIFICAR** el resuelve séptimo del auto en aras de eliminar la calificación de “copias auténticas” para ajustar el decreto de la prueba a lo dispuesto en el artículo 246 del CGP.

CUARTA SUBSIDIARIA: ACLARAR el resuelve octavo del auto, en el sentido de indicar con precisión a cargo de quién y cómo se va a tramitar el oficio ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi para el recaudo de la prueba por oficio decretada a favor de la ANI y la CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.

5. ANEXOS

Con el fin de soportar lo expresado en precedencia, se remiten los siguientes documentos:

5.1. Acta de audiencia inicial del proceso 2019-161 de fecha 22 de marzo de 2022.

5.2. Auto de fecha 9 de febrero de 2024 dictado en el proceso 2020-119 mediante el cual el Juzgado resolvió declarar probadas las excepciones previas.

5.3. Auto del 31 de enero de 2024 dictado en el proceso 2022-373 mediante el cual el Juzgado resolvió declarar probadas las excepciones previas.

5.4. Auto de fecha 07 de marzo de 2022 dictado en el proceso 2019-00096 mediante el cual el Juzgado resolvió declarar probadas las excepciones previas.

5.5. Auto de fecha 01 de agosto de 2022 dictado en el proceso 2019-00096 mediante el Juzgado decidió no reponer.

5.6. Auto de fecha 08 de marzo de 2023 dictado en el proceso 2019-00096-01 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión.

Atentamente,

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ
C.C. 79.520.588 de Bogotá
T.P. No. 75.388 del C. S. de la J.
CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.
Abogado Inscrito

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL No. 038

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Reparación Directa		
Radicado	13001-33-33-002-**2019-00161**-00		
Demandante	**Juan Carlos Cárcamo García**		
Demandados	- **Agencia Nacional de Infraestructura [ANI]** - **Concesión Costera Cartagena – Barraquilla SAS**		
Fecha de la audiencia	Martes veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)		
Hora de inicio	2:35 p.m.	Hora de cierre	3:41p.m.

1. INSTALACION

En Cartagena de Indias, siendo la fecha y hora previstas para realizar la **audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011** (en adelante CPACA), se constituye el Despacho en audiencia pública para su realización. Preside la diligencia, el doctor **Arturo Eduardo Matson Carballo**, Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en asocio con su auxiliar judicial ad-hoc, de acuerdo a la metodología prevista en los artículos 180 a 183 y 186 ibídem se procede a verificar en su orden:

2. ASISTENTES

Por la parte demandante

Parte :	Asiste: SI **Juan Carlos Cárcamo García** C.C. 73.190.786
Apoderado principal :	Asiste: SI **Fernando Ferrary Flórez** CC 1.047.471.578 TP 296.888 del CSJ
Canal digital:	ferrariflorezabogado17@gmail.com
Personería adjetiva:	Auto del 14 de febrero de 2022.

Por la parte demandada

Parte 1 (Representante legal y/o delegado de la **ANI**	Asiste: NO
Apoderado principal :	Asiste: SI **Johana Gisselle Vega Arenas** CC 52.454.977 TP 121.444 del CSJ
Canal digital:	buzonjudicial@ani.gov.co jvega@ani.gov.co
Personería adjetiva:	Auto del 20/01/2022

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL No. 038

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

Parte 2 (Representante legal y/o delegado de la **CONCESION COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA)**	Asiste: NO
Apoderada sustituta del Dr. **José Ignacio Leiva González**:	Asiste: SI **Laura Amaya Cantor** C.C. 1.020.752.090 T.P. 234.510 CSJ
Canal digital:	jileiva@castroleiva.com
Personería adjetiva:	Auto del 14 de febrero de 2022

Por los terceros (llamados en garantía)

(Representante legal y/o delegado de **La Previsora S.A., compañía de Seguros – Llamado en garantía de la ANI)**	Asiste: NO
Apoderado sustituto de la Dra. **Olfa María Pérez Orellano**	Asiste: Sí **Cherybeth Dayanna Garcia Polo** CC 1.140.892.466 TP 324435 del CSJ
Canal digital:	operez@ompabogados.com cgarcia@ompabogados.com
Personería adjetiva:	En esta audiencia

(Representante legal y/o delegado de la **CONCESION COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA - Llamado en garantía de la ANI)**	Asiste: NO
Apoderada sustituta del Dr. **José Ignacio Leiva González**:	Asiste: SI/No **Laura Amaya Cantor** C.C. 1.020.752.090 T.P. 234.510 CSJ
Canal digital:	jileiva@castroleiva.com
Personería adjetiva:	Auto del 14 de febrero de 2022

Por el Ministerio Público: No asiste.

Inasistencias, excusas y solicitudes de aplazamiento: No se registran.

Constancia de notificación: **Auto sustanciación:** Reconocimiento de personería sustituta de la Previsora S.A., Compañía de Seguros S.A. **Sin recursos**.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL No. 038

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

3. SANEAMIENTO DEL PROCESO

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, consistente en **emitir decisión frente al recurso de reposición** que formuló la apoderada judicial de CONCESION COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA, en contra del auto de fecha 16 de febrero de 2022, mediante el cual este Despacho declaró no probadas las excepciones previas de ***cláusula compromisoria y falta de jurisdicción y competencia*** invocadas por en su condición de llamado en garantía, dentro de este medio de control judicial.

Del recurso de reposición presentado

El juez hace un recuento de los motivos de inconformidad del recurso presentado por la apoderada de la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S., [en su condición de llamado en garantía] quien manifestó que existen diferentes relaciones jurídicas: **una derivada de la presunta responsabilidad extracontractual** y frente a la cual el concesionario puede ser vinculado y es competencia del administrativo, en virtud de la demanda formulada en ejercicio del medio de control de reparación directa **y otra**, muy distinta, **derivada de la relación jurídica sustancial por el vínculo contractual existente entre la ANI y el concesionario**, la cual no puede ser resuelta o acumulada en este mismo proceso, como lo pretende erróneamente la ANI y así lo aceptó el Despacho en el auto recurrido.

Planteó que existe un error en la providencia que declaró no probadas las excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de jurisdicción y competencia, porque «(i) Existe un pacto entre las partes en virtud del cual, conforme así lo permite el ordenamiento jurídico, decidieron excluir de la competencia de la jurisdicción administrativa las controversias que se suscitaran en virtud del Contrato de Concesión, (ii) Resulta ser contrario a la buena fe y al principio de *pacta sunt servanda*, que la ANI pretenda desconocer lo pactado en el Contrato de Concesión, pretendiendo someter a su co-contratante a que la controversia derivada de una posible indemnidad sea resuelta por el juez administrativo, cuando hay pacto expreso en contrario; (iii) La presunta responsabilidad que pueda eventualmente existir entre la ANI y el Concesionario, derivaría del incumplimiento del Contrato de Concesión y de lo allí pactado, aspectos estos que NO puede estudiar ni conocer la jurisdicción administrativa. Se insiste, esto de cara a la relación puramente contractual entre la ANI y el Concesionario, relación jurídica ésta completamente distinta de los reparos de responsabilidad que deban ser analizados por el juez contencioso en virtud de la demanda de reparación directa; (iv) De acuerdo con la ley 1563 de 2012, en su artículo 3°, el pacto arbitral implica "*la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces"* y, adicionalmente dispone la misma norma en su parágrafo que "*Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas,* ***una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral***". (v) En el caso concreto, la ANI no se pronunció frente a las excepciones planteadas por el Concesionario, con lo cual no se opuso frente a la existencia del pacto arbitral suscrito entre las partes de modo que el mismo debe entenderse válido en el sentido de excluir la jurisdicción estatal.

En fin, señaló que, como las excepciones previas invocadas están encaminadas a controvertir el llamamiento en garantía, solicita que se revoque la decisión que declaró no probadas las excepciones y en consecuencia se le desvincule como llamado en garantía, lo que no implica ser desvinculada en del proceso como parte demandada.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL No. 038

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

Traslado del recurso y posición de las partes procesales

El juzgado rememoró lo atinente al traslado del recurso, y los argumentos de oposición propuestos por **la ANI** y **la parte demandante**.

Decisión del Juzgado frente al recurso propuesto

El juzgado dejó sentado el cumplimiento de los presupuestos de procedencia y oportunidad recurso de reposición, conforme al art. 242 del CPACA (modificado por el art. 61 de la Ley 2080 de 2021) y al art. 318 del CGP.

Posteriormente, exponiendo los contornos del problema jurídico a resolver con ocasión del recurso y determinando los alcances de la cláusula compromisoria que suscribieron la ANI y la Concesión Costera Cartagena – Barraquilla S.A.S., de cara a la ley 1563 de 2012 [vigente para la época de celebración del contrato de concesión] y las características principales que sobre el pacto arbitral ha señalado el Consejo de Estado, al estudiar la figura del **pacto arbitral el Despacho, consideró, en resumen lo siguiente:**

Revisadas las pruebas allegadas en el presente asunto, se observa que en el contrato celebrado el 10 de septiembre de 2014, bajo el esquema APP 004 de 2014, entre la ANI y la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla se pactaron una serie de obligaciones, entre las cuales se hallan las de desarrollar el proyecto de infraestructura vial Cartagena – Barranquilla y circunvalar de la Prosperidad, cuyo objeto es: «(…) que el concesionario realice a su cuenta y riesgo la financiación, elaboración de estudios y diseños definidos, gestión ambiental, **gestión predial**¸ gestión social, rehabilitación, mejoramiento, operación y mantenimiento del corredor Proyecto Cartagena – Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, de acuerdo con el Apéndice Técnico 1 de la Minuta de Contrato.»

De igual manera, en las secciones 15.2 y 15.3 de la parte general del mencionado contrato se pactó una cláusula compromisoria que delimitó la competencia de la justicia arbitral a las controversias que surgieran de la celebración, ejecución, interpretación, terminación, liquidación, así como de todas aquellas diferencias que tuvieran relación con dicho contrato.

Con las reglas de la sana crítica y conforme al criterio orientador de la jurisprudencia citada, el juzgado concluyó que la cláusula compromisoria no fue modificada por las partes y que el alcance que la ANI y la Concesión Costera Cartagena - Barranquilla S.A.S. le dieron a ésta, se extiende a toda controversia que guardara relación con el contrato APP 004 de 2014, por lo cual se entiende incluida la obligación contenida en la indemnidad, esto, es la posibilidad de obtener del concesionario todo reembolso derivado de eventuales condenas que la impongan en juicios de responsabilidad extracontractual por parte de terceros, ajenos al contrato de concesión.

Recordó que el llamamiento en garantía corresponde a *"(…) una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante"*[1].

[1] Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 8 de julio de 2011, expediente radicado No 18.901. M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL No. 038

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

Precisó que el llamado en garantía como tercero, puede ejercer actos procesales tales como (i) la facultad de adicionar la demanda si es llamado por el demandante; (ii) contestar la demanda si es llamado por el demandado; (iii) **proponer excepciones previas, mixtas o de mérito**; y, (iv) en términos generales negarse o no aceptar el llamamiento. Sin embargo, el llamado en garantía no es parte, sino un tercero, que como se dijo, tiene una relación sustancial con una de las partes, el llamante. Relación de la que se deriva la obligación de que el garante responda por quien lo ha llamado.

Finalizó diciendo que la ANI llamó en garantía a la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S, en razón a que las pretensiones presentadas por el señor Juan Carlos Cárcamo García se encontraban encaminadas a buscar la indemnización de los daños y perjuicios que presuntamente se le ocasionaron con la ejecución de las obligaciones del contrato celebrado entre las mencionadas entidades.

Así las cosas, el Despacho concluyó que la controversia planteada entre la ANI y el la Concesionario llamado en garantía sí se encuentra sujeta a la cláusula compromisoria establecida en el contrato APP 2014, 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 de la concesión en relación con una obligación adquirida en el contrato**, **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 ANI**.

Lo anterior no obsta para que el proceso prosiga en contra de la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S., quien también está vinculado como parte demandada, en virtud de las pretensiones formuladas por el demandante, tal como así mismo, lo ha manifestado dicho extremo de la Litis en sus memoriales de intervención.

De conformidad con lo anterior, el Despacho

RESUELVE

Primero. — **REPONER** parcialmente el ordinal 1° de la parte resolutiva del auto de 16 de febrero de 2022, para **DECLARAR** probada la excepción de ***Clausula Compromisoria*** existente entre la ANI y la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S., y la correlativa falta de jurisdicción y competencia para conocer del llamamiento en garantía presentado. Por lo anterior, se excluye del presente proceso al concesionario mencionado como llamado en garantía.

Segundo. — Lo anterior no obsta para que el proceso prosiga en contra de la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S., dado que la parte demandante [señor Juan Carlos Cárcamo García], lo vinculó como parte demandada, en virtud de las pretensiones formuladas en su demanda.

Constancia de notificación: **Auto interlocutorio:** la anterior decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno, conforme a lo indicado por el inciso cuarto del art. 318 del CGP.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL No. 038

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

La apoderada de la ANI insiste en que la decisión que acaba de adoptarse sí es pasible de recurso en la medida que se toma una decisión nueva, pues, se modifica la anterior, declarando no probada las excepciones previas de clausula compromisoria y la de falta de jurisdicción y competencia. Por eso, con base en el art. 243-2 del CPACA, propone recurso de reposición y en subsidio de apelación, para que se resuelva el nivel de responsabilidad que le atañe a la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S, frente al llamado en garantía, recordando la causa del presunto daño antijurídico que se pretende en este proceso. Y, además, porque se le está poniendo fin al proceso respecto de este tercero.

La apoderada de la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S., se opone a la intervención de la ANI, indicando que no existe un nuevo punto en la decisión adoptada, por lo que no cabe ningún recurso contra la misma, por aplicación del art. 318 del CGP. Y adiciona que en este asunto no se está poniendo fin al proceso, pues, por el contrario, el mismo sigue su curso, ya no en relación con el llamamiento en garantía, sino de demandado. Finalmente, sostiene la pretensión de la ANI, frente al llamado en garantía, para asegurar su indemnidad sea planteada ante la justicia arbitral.

Los apoderados de la parte demandante y del tercero llamado en garantía [La Previsora S.A., compañía de seguros] se abstienen de emitir opiniones al respecto y se atienen a lo que decida el Despacho.

Constancia de notificación: **Auto interlocutorio: e**l Despacho informa que rechazará los recursos de reposición y apelación subsidiaria, propuestos por la ANI contra la decisión que se acaba de adoptar, reiterando el tenor literal del inciso cuarto del art. 318 del CGP. Sin recursos.

4. EXCEPCIONES PREVIAS

Revisado la contestación presentada por las entidades demandadas y los memoriales de intervención de los llamados en garantía, se observa que las excepciones propuestas atañen el fondo del asunto, por lo tanto, serán resueltas con la correspondiente sentencia.

Constancia de notificación: **Auto interlocutorio** / decisión de excepciones / Sin recursos.

5. FIJACION DEL LITIGIO.
Problema jurídico a resolver

Determinar si se reúnen los presupuestos legales y jurisprudenciales para declarar administrativa y solidariamente responsables a la Agencia Nacional de Infraestructura y a la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S. del daño antijurídico que dice habérsele causado al señor **Juan Carlos Cárcamo García** con ocasión de la limitación al ejercicio de su derecho de propiedad inmueble, y como consecuencia de ello, establecer la procedencia de la indemnización de los perjuicios reclamados en la demanda; o si por el contrario no hay lugar a declarar una conducta censurable atribuible a las entidades demandadas, conforme lo exponen en sus excepciones de fondo planteadas.

En la solución del problema jurídico, también deberá establecerse si hay lugar a decretar la concurrencia o no en la reparación del daño pretendido de la **Previsora S.A., compañía de Seguros** [tercero llamado en garantía de la ANI]

Las partes y terceros manifestaron su aprobación.

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL No. 038

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

6. CONCILIACIÓN

Constancia de notificación: **Auto interlocutorio** / declara fallida la etapa por la falta de ánimo conciliatorio de las entidades demandadas y del tercero llamado en garantía/ Sin recursos.

7. MEDIDAS CAUTELARES

Constancia de notificación: **Auto interlocutorio** / No existen solicitudes de medidas cautelares en esta instancia / Sin recursos.

8. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio y lo expuesto por las partes en la demanda y en su contestación, el Despacho hace el siguiente pronunciamiento sobre las pruebas:

8.1 DE LA PARTE DEMANDANTE:

8.1.1. Documentales aportados con la demanda:

En adelante por considerarlos pertinentes, conducentes y útiles, se tendrán como prueba los documentos aducidos con la demanda y su reforma, los cuales serán analizados y valorados en la debida oportunidad procesal.

8.1.2. Documentales requeridos a otras entidades.

No se formularon solicitudes.

8.1.3. Testimonios

Por considerarlos conducentes, pertinentes y útiles, se decretan los testimonios de los señores **Alexis Pérez Arrieta, José David González Buelvas, Sergio Andrés Díaz, Carlos Mestre, Margelida García Montes, Sindira Cijanes Arrieta y Luis Alcázar Mendoza,** quienes serán citados para que depongan sobre los hechos y omisiones en que se fundamenta la demanda, correspondiéndole la carga exclusiva de su comparecencia, a la parte demandante, quien deberá gestionar lo pertinente para tal fin, so pena de que se prescinda del testimonio en los términos del artículo 218 del CGP; además deja expresa constancia el Juez, que esta prueba testimonial, puede ser limitada en los términos del artículo 212 del CGP.

No existen más peticiones probatorias de este extremo de la Litis.

8.2. DE LA PARTE DEMANDADA (AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTUR - ANI)

8.2.1. Documentales aportados:

En adelante por considerarlos pertinentes, conducentes y útiles, se tendrán como prueba los documentos aportados con la contestación de la demanda, los cuales serán analizados y valorados en la debida oportunidad procesal.

8.2.2. Documentales requeridos a otras entidades.

No fueron solicitados con la contestación y no existen más medios de pruebas pedidos por este extremo de la Litis.

8.3. DE LA PARTE DEMANDADA (CONCESION COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.)

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
IQNet

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL No. 038

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

8.3.1. Documentales aportados
En adelante por considerarlos pertinentes, conducentes y útiles, se tendrán como prueba los documentos aportados con la contestación de la demanda, los cuales serán analizados y valorados en la debida oportunidad procesal.

8.3.2. Documentales requeridos a otras entidades.
No fueron solicitados con la contestación y no existen más medios de pruebas pedidos por este extremo de la Litis.

8.4. DE LOS TERCEROS LLAMADOS EN GARANTÍA [LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.]

8.4.1. Documentales aportados:
En adelante por considerarlos pertinentes, conducentes y útiles, se tendrán como prueba los documentos aportados con la contestación del llamamiento en garantía, los cuales serán analizados y valorados en la debida oportunidad procesal.

8.4.2. Documentales requeridos a otras entidades.
No formuló requerimientos al respecto.

8.4.3. Testimonios
No pidió testimoniales.

8.4.4**. Interrogatorio de parte.**
El juzgado accederá al decreto de la prueba de interrogatorio de parte del señor Juan Carlos Cárcamo García que el apoderado del llamado en garantía le formulará personalmente sobre los hechos de la demanda, en la audiencia respectiva, por reunir los requisitos previstos por el art. 198 del CGP, al estimarla conducente y pertinente y útil.

No existen más peticiones probatorias.

Constancia de notificación: **Auto interlocutorio /** La anterior decisión en materia de pruebas se notifica en estrados / sin recursos.

9. FECHA PARA LA AUDIENCIA DE PRUEBAS
En mérito de lo anterior, el Despacho, fija la fecha del **martes diez (10) de mayo de 2022, a las 8:30 a.m.,** para llevar a cabo la audiencia en donde se practicarán e incorporarán las pruebas decretadas, se deja constancia que la fecha de la diligencia obedece a la disponibilidad de la agenda del Despacho.

También se precisa que la diligencia se realizará virtualmente a través de la herramienta colaborativa Microsoft Teams, mediante el enlace que se les enviará a los correos electrónicos de los sujetos procesales debidamente acreditados en el proceso.

Constancia de notificación: **Auto sustanciación /** La anterior decisión en materia de pruebas se notifica en estrados / **sin recursos.**

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL No. 038

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

10. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Constancia de notificación: **Auto interlocutorio** / el Juez declara saneado el proceso hasta esta etapa y advierte que no podrá alegarse causal de nulidad alguna que no se haya invocado en esta etapa procesal, salvo que se trate de hechos nuevos / **Sin recursos**.

11. FINALIZACIÓN Y CIERRE

Surtido el objeto de la audiencia, se procede a ordenar la finalización de la grabación, a la revisión del acta y a su firma. Se deja constancia que la videograbación y el acta de la diligencia podrán ser consultadas por los medios digitales dispuestos por el Despacho.

Fecha y hora de finalización de la audiencia: veintidós (22) días del mes de marzo de 2022, a las 3:41 p.m.

ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
JUEZ

Autos Proferidos en Audiencia			
Autos interlocutorios			7
Autos de Sustanciación			2
Reposición	1	Apelación	1
Empleado que apoya			LETO

Centro, Calle 32 # 10-129, 3º piso, Oficina 302
admin02cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena de Indias D. T. Y C. - Bolívar

icontec ISO 9001 SC5780-1-9
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado	**08-001-33-33-002-2020-00119-00**
Medio de control	**REPARACION DIRECTA**
Demandante	**JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS**
Demandado	**NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A, MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S**
Vinculado	**PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S**
Llamado en garantía	**COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA**
Juez	**EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE**

I. TEMA

DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS CONFORME A LO PREVISTO EN EL PARÁGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 2080 DE 2021

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda de reparación directa del epígrafe, fue presentada por el señor **JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO y OTROS,** a través de apoderado judicial, contra la **NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A, MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S.**

2.2. Que por la formalidad del reparto realizado **28 de julio de 2020,** le correspondió conocer del asunto a este Juzgado Segundo Administrativo Oral de Barranquilla, bajo el radicado **No. 08-001-33-33-002-2020-00119-00**, tal como consta en el acta individual de reparto que anida en el expediente digital.

2.3. Que mediante auto calendado **11 de febrero de 2021,** esta agencia judicial resolvió admitir la demanda de reparación directa del epígrafe, de conformidad a las razones expuestas en dicho proveído.

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

2.4. Realizadas o efectuadas las notificaciones de ley, y del análisis del expediente de la referencia, observa este pretor que las demandadas y vinculadas**,** contestaron la demanda en tiempo, formularon llamamientos en garantía y excepciones de mérito.

2.5. Que a su vez, las entidades llamadas en garantía, contestaron los llamamientos dentro del término otorgado para ello, entre ellas la demandada, **CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.**, que al dar respuesta al llamamiento formulado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, formuló en escrito separado excepciones previas[1].

2.6. Las excepciones fueron fijadas en lista por la secretaría de este juzgado, el 14 de junio de 2023 por el término de tres (03) días, conforme a lo previsto en el artículo 201A de la Ley 1437 de 2011, tal y como se aprecia en la constancia visible en el anexo 108 del expediente digital, término que venció el dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

2.7. Que por auto de fecha **15 de agosto de 2023**, se fijó fecha para celebrar audiencia inicial de manera virtual de fecha **07 de septiembre de 2023**.

2.8. Que llegado el día y la hora, se instaló la audiencia inicial virtual, y en la etapa de saneamiento del proceso, se advirtió que la entidad demandada **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.,** actuando en condición de llamado en garantía, al contestar el llamado, propuso como excepciones las de falta de jurisdicción y competencia y la de clausula compromisoria o compromiso, las cuales constituyen excepciones previas. En ese sentido, en atención a que no habían sido decididas, este Despacho se apartó de los efectos del auto del 15 de agosto de 2023, en el que se fijó fecha para celebrar la audiencia inicial, como quiera que debía decidirse previamente las excepciones en comento.

2.9. Así las cosas, el Despacho procederá a decidir las excepciones previas propuestas por el apoderado de la **CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, al contestar el llamamiento en garantía formulado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, conforme a lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la ley 2080 de 2021, previa a las siguientes

[1] Carpeta 65, Anexo 02 del expediente digital.

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

III. C O N S I D E R A C I O N E S

De conformidad con el informe secretarial que antecede, debe este Despacho judicial entrar a decidir las excepciones previas propuestas el apoderado de la **CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, al contestar el llamamiento en garantía formulado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI**, dentro del proceso de reparación directa de la referencia; para ello estima este operador judicial, dilucidar ineludiblemente los siguientes tópicos, con la razonable idea de marcar los derroteros metodológicos y jurídicos que permitan precisar los alcances argumentativos y premisas jurídicas en post de justificar con criterios de racionalidad y razonabilidad la decisión judicial. Esos tópicos o ejes temáticos son***: i)*** *La decisión de excepciones previas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.),* **ii)** *La resolución de las excepciones previas en el Código General del Proceso* (*Ley 1564 de 2012),* ***iii)*** *La decisión de excepciones previas en el contencioso administrativo bajo la vigencia e imperio del decreto legislativo 806 de 2020,* **iv)** *La decisión de excepciones previas en vigencia de la ley 2080 de 2021, y* ***v)*** *Caso concreto.*

i) La decisión de excepciones previas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.)

3.1. Con la promulgación y vigencia de la ley 1437 de 2011, por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se introdujo una serie de novedades al proceso Contencioso Administrativo, entre esas novedades están las etapas de la audiencia inicial contemplada en el numeral 1° del artículo 179 del C.P.A.C.A. y su reglamentación o desarrollo en el artículo 180 ibídem.

3.1.1. Así pues, dentro de la óptica de los juicios por audiencia aparece como introducción al juicio oral, la audiencia inicial reglada por el artículo 180 de la ley 1437 de 2011, del cual el Consejo de Estado precisó lo siguiente: *"La ley 1437 de 2011 establece una novedad consistente en la posibilidad de presentar excepciones previas en los procesos contenciosos tramitados en esta jurisdicción. En efecto, el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A. indica expresamente que se consideran entre otras, excepciones… Si bien es bien es cierto que la*

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

precitada norma señaló que las excepciones previas propuestas por los demandados serían resueltas en la audiencia inicial (…)"[2]

3.1.2. En esa medida el artículo 180, numeral 6° de la ley 1437 de 2011, enseña:

> *"**ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (…)*
>
> *6. **Decisión de excepciones previas.** El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*
> *Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas.*
> *Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones."*
> *(…)"* (Subraya fuera de texto)

3.1.3. Refulge de lo precedentemente expuesto, que en vigencia de la ley 1437 de 2011, las excepciones previas propuestas se resolvían exclusivamente en sede de audiencia inicial, tal como expresamente lo señalaba el numeral 6° del artículo 180 de la pluricitada ley 1437 de 2011.

ii.) La resolución o decisión de las excepciones previas en el Código General del Proceso.

3.2. Sobre este aspecto el artículo 101 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) al regular la oportunidad y el trámite de las excepciones previas, enseña:

> *"**ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.** Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. (…)*
> *Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:*
> *1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*

[2] C.E. Sección Tercera, Sub Sección B. Providencia de fecha 27 de marzo de 2014. C.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

> *2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (…)"* (Subrayas fuera de texto)

3.2.1. De la literalidad de la norma adjetiva arriba parcialmente citada, las excepciones previas que no requieran de práctica de pruebas, deben ser decididas por el juez antes de la audiencia inicial, es decir, por auto separado antes de llevarse a cabo la audiencia inicial.

iii) La decisión de excepciones previas en el proceso contencioso administrativo bajo la vigencia e imperio del Decreto Legislativo 806 de 2020 (hoy Ley 2213 de 2022)

3.3. Sobre este aspecto, importa destacar que el Gobierno Nacional en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, expidió el decreto 806 de fecha 04 de junio de 2020, *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia… "*

3.3.1. El artículo primero del aludido Decreto Legislativo 806 de 2020, señala como objeto, lo siguiente:

> *"**Artículo 1. Objeto**. Esta Ley tiene por objeto adoptar conde legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020 con el fin de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales.*
>
> *El acceso a la administración de justicia a través de herramientas tecnológicas e informáticas debe respetar el derecho a la igualdad, por lo cual las mismas serán aplicables cuando las autoridades judiciales y los sujetos procesales y profesionales del derecho dispongan de los medios tecnológicos idóneos para acceder de forma digital, no pudiendo, so pena de su uso, omitir la atención presencial en los despachos judiciales cuando el usuario del servicio lo requiera y brindando especiales medidas a la población en condición de vulnerabilidad o en sitios del territorio donde no se disponga de conectividad por su condición geográfica.*

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

> ***PARÁGRAFO 1.*** *Los sujetos procesales y la autoridad judicial competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial.*
>
> ***PARÁGRAFO 2.*** *Las disposiciones de la presente ley se entienden complementarias a las normas contenidas en los códigos procesales propios de cada jurisdicción y especialidad. (…)"*

3.3.2. Una de las consideraciones de singular importancia esgrimida en las consideraciones para la expedición del prementado Decreto Legislativo 806 de 2020, es la de buscar por todos los medios las actuaciones virtuales como regla, y excepcionalmente la presencialidad en sedes judiciales de funcionarios, empleados y usuarios del servicio de justicia.

En uno de los apartes de las consideraciones del Decreto Legislativo 806 de 2020, -adoptado como legislación permanente por la ley 2213 de 2022, se lee:

> *"Que este marco normativo procurará que* ***por regla general las actuaciones judiciales se tramiten a través de medios virtuales y excepcionalmente de manera presencial****. Por lo que se debe entender que las disposiciones de este decreto complementan las normas procesales vigentes, las cuales seguirán siendo aplicables a las actuaciones no reguladas en este decreto.*
> *(…)*
> ***Que estas medidas, se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto****."* (Negrillas y subraya fuera de texto)

3.3.3. Ahora bien, en lo que concierne al ámbito de los procesos judiciales adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Decreto Legislativo 806 de 2020 en sus artículos 12 y 13, adoptó medidas en lo tocante a la resolución de excepciones previas y la posibilidad de proferir sentencia anticipada, razón por la cual introdujo temporalmente modificaciones al C.P.A.C.A. en ese aspecto.

3.3.4. Con respecto a la resolución de excepciones, que es el punto que interesa a esta pretura en el presente caso, el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, establecía lo siguiente:

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

> *"**Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> *Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> *Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.*
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable."*

3.3.5. Conviene precisar que, conforme a las normas citadas, las excepciones previas y las mixtas cuando no requieran de práctica de pruebas, se resolverán conforme a la regulación contemplada por los artículos 101 y 102 del Código General del Proceso; por lo tanto, las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, serán resueltas antes de la audiencia inicial.

iv) Decisión de excepciones previas en vigencia de la ley 2080 de 2021.

3.4. Al entrar en vigencia la Ley 2080 de 2021 (25 de enero de 2021), se hace necesario aplicar los novedosos preceptos legales al caso sub- examine y para ello esta pretura se permitirá transliterar, a continuación, los artículos que servirán de soporte para adoptar la decisión.

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

3.4.1. El parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) modificado por el artículo 38 de la ley 2080 de 2021 señala:

> ***"Artículo 175. Contestación de la demanda.*** *Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:*
> *(…)*
> *PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:>* ***De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días.*** *En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*
>
> ***Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.*** *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> *Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*
>
> *Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A".* (Negrita fuera de texto)

3.4.2. El artículo 101 del Código General del Proceso (ley 1564 de 2012) instituye:

> *"Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas.*
> *(…)*
> *Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:*
>
> *1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

*2. **El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial,** y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.*

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.
Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.
Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación. (…)". (Negrita fuera de texto)

3.4.3. En lo tocante al traslado, el artículo 110 del C.G.P. establece:

*"**Artículo 110. Traslados**. Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra.*

Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente".

v). CASO CONCRETO.

3.5. Descendiendo en el análisis del caso puesto bajo el tamiz jurídico de esta agencia judicial, se tiene que el apoderado de la **CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, al contestar el llamamiento en garantía formulado por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI,** propuso bajo el brocárdico genérico de "*Excepciones Previas frente al llamamiento en garantía formulado por la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI*

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

"[3], las excepciones de *Compromiso o Cláusula compromisoria* y *Falta de Jurisdicción y Competencia*.

3.5.1. Las mencionadas excepciones de Compromiso o Clausula Compromisoria y de Falta de Jurisdicción y Competencia, propuesta por el apoderado de la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., se encuentran relacionadas en la lista taxativa prevista en el numeral 1 y 2 del artículo 100 de la Ley 1564 de 2012, por lo que esta pretura hará un estudio de las citadas excepciones.

3.5.2. Ahora, debe el Despacho con un criterio metodológico – jurídico, expresar de manera preliminar dos puntos relevantes para justificar la decisión de excepciones previas antes de audiencia inicial. Esos dos puntos preliminares son: **i)** La decisión de excepciones previas en audiencia inicial, y **ii)** La decisión de excepciones previas antes de la audiencia inicial.

- **La decisión de excepciones previas y su trámite en los procesos ordinarios.**

3.6. Sobre este particular, el artículo 180 del C.P.A.C.A., en el numeral 6, modificado por la Ley 2080 de 2021, artículo 40, respecto al trámite y decisión de las excepciones previas en audiencia inicial, consagró:

> *"**ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*
> *(…)*
> *6. Decisión de excepciones previas pendientes de resolver. <Numeral modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El juez o magistrado ponente practicará las pruebas decretadas en el auto de citación a audiencia y decidirá las excepciones previas pendientes de resolver."*

De conformidad con lo anterior, al compás de la norma citada, las excepciones previas en los medios de control contencioso administrativos deben ser resueltas en la audiencia inicial, una vez practicadas las pruebas decretadas en el auto que señala fecha para a audiencia inicial.

- **La decisión de excepciones previas antes de la audiencia inicial.**

[3] Anexo 2 de la Carpeta 65 del expediente digital

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

3.7. Con respecto a la posibilidad de resolver las excepciones previas antes de celebrar la audiencia inicial en el proceso contencioso administrativo, es atinado señalar que el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, en lo concerniente al tópico de la resolución de excepciones previas en el proceso contencioso administrativo, dispuso a través del artículo 12 lo siguiente:

> *"Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> *Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
> *Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.*
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable."*

3.8. Con la misma teleología del Decreto Legislativo 806 de 2020 (expedido en época de pandemia, a causa del Covid 19), el legislador expidió la Ley 2080 de 2021 (Ley que reformó al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), que en materia de excepciones previas remitió toda su regulación a lo contemplado por el Código General del Proceso, del cual se había nutrido también en la materia el Decreto 806 de 2020.

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

3.9. Entonces, de conformidad con la Ley 2080 de 2021, la decisión de excepciones previas dentro del proceso adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro del cual se encuentra el que ocupa a este Despacho, se sujetará entre otros, al siguiente rito:

- *De las excepciones propuestas se correrá traslado por el término de tres días.*
- *Las excepciones previas se formularán y decidirán conforme a lo regulado por los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).*
- *Las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, serán resueltas antes de la audiencia inicial*.

Precisado lo anterior, debe este operador judicial abordar el tema de la decisión de excepciones previas.

- **De las Excepciones Previas de Compromiso o Clausula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia, propuestas por la Concesión Costera Cartagena – Barranquilla S.A.S., en el presente caso.**

3.10. Advierte el Despacho que, de conformidad con el informe secretarial, debe darse aplicación a las medidas dispuestas por la Ley 2080 de 2021, especialmente en lo tocante con la decisión de excepciones previas, tal como se ha reseñado en precedencia; máxime, cuando para su resolución no se requiere la práctica de prueba alguna.

3.11. Descendiendo al caso materia de examen, este operador judicial observa que el apoderado de la **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, al contestar el llamamiento en garantía propuesto por la AGENCIA DE INFRAESTRUCTURA – ANI, propuso como excepciones previas, las de ***Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción o Competencia,*** como se ha señalado.

3.11. La excepción de **Compromiso o Cláusula Compromisoria** propuesta, fue sustentada en los siguientes términos:

> *"En el curso del presente proceso, se configura una causal de excepción previa que impide de plano que este Despacho pueda conocer de la presente controversia —como modalidad de una falta de competencia—, la cual se encuentra contemplada en el numeral 2° del artículo 100 del CGP, en los siguientes términos:*

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

"Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:
(…)
2. ***Compromiso o cláusula compromisoria."*** *(Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Al respecto, como lo reconoce la doctrina jurídica especializada en la materia, se trata de un caso específico de falta de competencia, comoquiera que las partes, de mutuo acuerdo, determinaron como fórmula de solución de conflictos el arbitraje. Al respecto:

"El pacto arbitral que comprende el compromiso y la cláusula compromisoria, tal como lo prevé el art. 3 de la ley 1563 de 2012 se instituyó como causal de excepción previa y, en verdad, sólo constituye la tipificación de un caso específico de incompetencia, que ya había sido determinado por vía de doctrina, pero que el legislador, para prevenir cualquier discusión sobre el punto, resolvió señalarla como causal específica.

En efecto los contratantes pueden pactar que en caso de surgir alguna diferencia en cuanto al futuro desarrollo del convenio celebrado, en vez de llevar ante un juez la decisión de los puntos controvertidos, como es lo normal, los someterán a la consideración de árbitros, es decir, de personas que no teniendo la investidura permanente de jueces hacen sus veces, por cuanto la decisión que tomen tiene los mismos efectos (…)

Cualquiera que sea la situación que se presente, si un contratante pretende desconocer la cláusula compromisoria o el compromiso ya celebrado y acude a la justicia civil, es procedente la excepción.

En suma, mediante la cláusula compromisoria o el compromiso llamados genéricamente pacto arbitral, se obliga a someter la decisión de un conflicto a árbitros. Por tanto, si uno de los contratantes, haciendo caso omiso de la cláusula compromisoria o del compromiso procede a demandar ante un juez civil, el demandado podrá proponer la excepción previa respectiva, eso es, de incompetencia del funcionario, ya que en virtud de la existencia de tal acuerdo el juez deja de ser apto para conocer del proceso, y por ello es que este modo de excepción realmente forma parte de la causal primera del art. 100."

Por su parte, en relación con la prueba a fin de acreditar la configuración de esta causal, en los términos de la cita anterior, expone el doctrinante lo siguiente:

La prueba de esta excepción es particularmente sencilla, puesto que la cláusula compromisoria debe constar siempre por escrito, es un acto jurídico solemne al igual que el compromiso, expresiones éstas dos que

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

se engloban dentro del concepto general pacto arbitral, el cual de acuerdo con el artículo 4° de la ley 1563 de 2012 de constar en prueba documental."

De este modo, en relación con el acuerdo o pacto arbitral, la legislación aplicable sobre la materia, esto es, la Ley 1563 de 2012, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. ***El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.*** *El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.*

En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.

PARÁGRAFO. ***Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral****.*

ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, ***podrá formar parte de un contrato*** *o constar en documento separado inequívocamente referido a él.*

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, por expreso pacto entre las partes, estas pueden determinar que sus diferencias sean resueltas mediante arbitraje lo cual, de suyo, implica la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, entendiendo por esos aquellos investidos de forma permanente en la función de tal.

Así, en el caso concreto, a fin de evidenciar que en el presente asunto no es procedente traer a colación y menos aún resolver de fondo sobre la relación jurídica existente entre el Concesionario y la ANI, es preciso remitirnos a la Secciones 15.2 y 15.3 de la Parte General del Contrato de Concesión aportado por la ANI.

De esta manera, y en la medida que el fundamento del llamamiento en garantía es vincular al Concesionario en virtud de la Sección 14.3 de la Parte General que regula la Indemnidad y 4.5. que establece las obligaciones del Concesionario en la etapa de construcción, es de resaltar que la misma sólo

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

puede hacerse valer por parte de la ANI en sede arbitral, y no en esta sede, teniendo en cuenta que se trata de una controversia frente a la cual las partes establecieron claramente su sometimiento a la jurisdicción arbitral.

En este sentido, si la ANI pretendía traer a colación el Contrato de Concesión como fundamento de sus pretensiones de garantía, debía hacerlo de manera precisa y clara, como si estuviese demandando en forma independiente. Lo anterior, toda vez que si bien la ley contempla la posibilidad de llamar en garantía con fundamento en la existencia de una relación legal o contractual a fin de que el mismo juez resuelva esa relación en un mismo proceso, ***ello no releva al llamante en garantía de formular en debida forma y con las debidas pruebas, el supuesto incumplimiento de la relación jurídica que reprocha, en este caso, respecto del Contrato de Concesión.***

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior lo cierto es que, en todo caso, tal relación jurídica derivada del Contrato de Concesión no puede ser conocida ni resulta de fondo por este Despacho en el curso de este proceso, comoquiera que las partes del contrato determinaron que su jurisdicción lo sería la arbitral, la cual no puede ahora convenientemente desconocer la ANI, pretendiendo con ello eximirse de responsabilidad y sin ninguna prueba, de forma consecuencial, en virtud de la eventual prosperidad de las pretensiones del Demandante, y sin encontrarse probados los presupuestos para dar aplicación a la cláusula de indemnidad.

3.12. De igual manera, sustenta la excepción previa de ***Falta de Jurisdicción y Competencia,*** de la siguiente manera:

"(…) Como consecuencia de lo anterior, se deriva a su turno, la presente excepción de falta de jurisdicción y competencia del juez contencioso administrativo.

Lo anterior, con fundamento en los siguiente:

- *El demandante pretende discutir en el curso de este proceso judicial la supuesta indemnidad por parte del Concesionario frente a la ANI, de acuerdo con los términos señalados en la Sección 4.5. y 14.3 de la Parte General.*

  Al respecto, se destaca entonces que se trata de una controversia puramente contractual en el marco de un negocio jurídico celebrado entre la ANI y el Concesionario, y en el que no participó el demandante, de manera que, a efectos de acometer el estudio jurídico que propone el demandante en este proceso, ello implica una valoración jurídica frente a la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas, respecto de lo cual, el juez contencioso administrativo carece de absoluta competencia

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

porque el asunto sometido a su conocimiento es de orden extracontractual y bajo títulos de imputación bien distintos para la entidad pública y para los particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

- *No obstante lo anterior, en el caso concreto, como ya se anticipaba, aun en el evento en el que el Despacho considere que puede conocer de este proceso en tanto, en principio, se encuentra involucrada una Entidad Pública, se pone de presente que dicha entidad pactó en el Contrato de Concesión una cláusula o pacto arbitral que no puede desconocerse como quiera que proviene del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.*

En ese sentido, solicitamos que se desvincule al Concesionario como llamado en garantía, teniendo en cuenta que las causas o razones para hacerlo no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, y debe ser resuelto por la jurisdicción arbitral.

Adicionalmente, se precisa que en materia contencioso administrativa, la Ley 1437 de 2011 (CPACA) en su artículo 208 remite a las causales de nulidad de la legislación procesal civil, artículo 133 del CGP, disposición que contempla como una de las causales de nulidad en su numeral 1° la falta de jurisdicción o competencia.

Lo anterior, se justifica en la medida en que la falta de jurisdicción implica la carencia absoluta de potestad para administrar justicia y, específicamente en el evento de existir un pacto arbitral, ello implica que en un determinado asunto de competencia se ha asignado - por las partes- a otra autoridad de diferente jurisdicción.
(…)

5. PETICION

De conformidad con todo lo expuesto en precedencia, se solicita comedidamente al Despacho declarar probadas las excepciones previas contempladas en los numerales 1° y 2° del artículo 100 del CGP, denominadas, falta de jurisdicción o de competencia y compromiso o cláusula compromisoria, y en su lugar, desvincular a la sociedad CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S. como llamada en garantía en el proceso de la referencia y condenar en costas al llamante en garantía en lo que corresponda. (…)"

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

- **Decisión de excepciones previas.**

3.13. Corresponde a esta célula judicial pronunciarse sobre las excepciones previas de *Compromiso o Cláusula Compromisoria* y *Falta de Jurisdicción o Competencia*, que fue propuesta por el apoderado de la **CONCESION COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.**, al contestar el llamado en garantía propuesto por la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI.**

3.14. Advierte este operador judicial que en el asunto del epígrafe, hay lugar a declarar probada la **excepción previa de Compromiso o Cláusula Compromisoria**, respecto a el llamamiento en garantía que hiciere la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUTURA – ANI** a la **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.,** en razón a la existencia del acuerdo de voluntades contenido en el **Contrato de Concesión No. 004 de 2014,** en el que quedó establecido en el Capítulo XV, lo relativo a la Solución de Controversias, específicamente en la Sección 15.2 y 15.3 de la Parte General (Arbitraje nacional e internacional), y en la Sección 14.3 de la Parte General que regula la indemnidad y 4.5., que establece las obligaciones del Concesionario en la etapa de construcción; toda vez que, son controversias frente a las cuales las partes establecieron su sometimiento al arbitramento, como a continuación se explicará detalladamente.

3.15. En ese sentido, es preciso indicar, que las excepciones previas propuestas, surgen de la contestación al llamamiento en garantía que hiciera la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** a la **CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.** Pues bien, vale decir que, el llamamiento en garantía es una figura procesal que procede cuando entre el llamado y llamante existe una relación de orden contractual o legal, de la cual puede surgir una obligación a cargo de aquel, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso; su definición y requisitos están establecidos en el artículo 225 del CPACA, entre ellos, precisión fáctica de la imputación.

Así mismo, el llamamiento en garantía tiene por objeto determinar si existe o no una relación de garantía entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, que le permita a la primera, exigir el reembolso de una eventual condena judicial; en el entendido que el llamamiento que la demandada efectúa a un tercero para que responda por ella ante una eventual condena, no

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

puede asimilarse o equipararse a una acción directa de la víctima. Además, no puede olvidarse que lo que busca la **Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S**., con la excepción propuesta es especifica y exclusivamente para el trámite del llamamiento en garantía, pues vale decir que la llamada en garantía actúa también en el proceso como parte demandada.

Siendo así, encuentra este Despacho que, frente al caso de la **Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S.**, llamada en garantía en este proceso, se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 225 del CPACA, tal como se dispuso en el auto del 24 de mayo de 2021.[4]

3.16. Así pues, de la lectura de los argumentos a partir de los cuales el apoderado de la llamada en garantía **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S**, propone las excepciones previas, se tiene que lo pretendido es, que esta célula judicial las declare probadas, en razón a la existencia de la cláusula compromisoria contenida en el Contrato 004 de 10 de septiembre de 2014 celebrado con la **AGENCIA DE INFRAESTRUCTURA - ANI**; y en consecuencia, proceda a desvincular a la sociedad **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.,** como llamada en garantía en el presente proceso, al quedar establecido que las controversias surgidas entre las partes en mención, deben ser conocidas y dirimidas en un tribunal de arbitramento.

3.17. Ahora bien, cabe mencionar que el *"**Compromiso o cláusula compromisoria**"* es una estipulación contractual autónoma[5], en virtud de la cual, en ejercicio de su autonomía negocial, los contratantes acuerdan que las controversias derivadas del negocio jurídico sean conocidas y resueltas por la justicia arbitral[6] a través de un Tribunal de Arbitramento, y no por la justicia

[4] Cuaderno de llamamientos en garantía, Carpeta 04, Anexo 04.

[5] El artículo 5º de la Ley 1563 de 2012 consagra la autonomía de la cláusula compromisoria así: *"La inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato no afecta la cláusula compromisoria. En consecuencia, podrán someterse a arbitraje las controversias en las que se debata la existencia, eficacia o validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente, aunque el contrato sea inexistente, ineficaz o inválido."*

[6] El artículo 1º del la Ley 1563 de 2012 define al **arbitraje** como *"un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice"*. El artículo 3º define el **pacto arbitral** como *"un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas. / El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria."*

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

institucional u ordinaria[7]. Esta clase de pactos encuentra sustento en el artículo 116 Constitucional que permite que los particulares puedan ser *"(…) investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de (…) árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley."*. En materia de contratos estatales, el artículo 70[8] del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -*Ley 80 de 1993*- vigente al tiempo de la celebración del contrato demandado, contempló la posibilidad de incluir este tipo de cláusulas.

3.18. Con anterioridad a la expedición de la Ley 1563 de 2012 -actual Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional-, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de de Estado[9] reconocía la naturaleza vinculante y obligatoria de la cláusula compromisoria regulada entonces en el Decreto 1818 de 1998, así como la imposibilidad de su renuncia tácita con la interposición de la respectiva demanda en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. No obstante, la entrada en vigencia del nuevo Estatuto Arbitral, conllevó a la modificación de dicho criterio, en tanto que, el parágrafo del artículo 21 *ibídem* dispuso que "*La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto.* En consecuencia:

> *"(…) en los procesos iniciados en vigencia de la Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional,* ***procede la renuncia tácita*** *al pacto arbitral, la cual* ***se hace efectiva cuando no se interpone la cláusula compromisoria como excepción*** *en el proceso que se adelante ante la jurisdicción que por regla general es competente, en este caso, la jurisdicción de lo contencioso administrativo."*[10] *(*Resalta el Despacho*).*

---

[7] Al respecto: *"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido, con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales atrás señaladas, que la cláusula arbitral contiene entonces el consentimiento de las partes de someterse a la justicia arbitral frente a eventuales litigios surgidos del contrato, decisión bilateral que puede aparecer estipulada dentro de su clausulado o en documento separado, con indicación expresa de las partes y del contrato al que se refiere".* Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Auto de 31 de enero de 2020. Exp: 76001-23-33-000-2017-00191-01(63499) C.P. Nicolás Yepes Corrales.

[8] *"Artículo 70. De la cláusula compromisoria. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación.*

[9] Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de unificación de 18 de abril de 2013. Exp: 17.859. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. – Subsección A. Auto de 12 de agosto de 2019. Exp: 25000-23-36-000-2006-01569-01(39450). C.P. María Adriana Marín. – Subsección C. Auto de 31 de enero de 2020. Exp: 76001-23-33-000-2017-0019101(63499). C.P. Nicolás Yepes Corrales.

[10] Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 22 de enero de 2020. Exp: 25000-2336-000-2018-00534-01(65371) C.P. Alberto Montaña Plata. En igual sentido: Subsección A. Auto de 18 de abril de 2017. Exp: 58461: la renuncia tácita, que se

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

Siendo así, sólo habrá lugar a entender la renuncia tácita a la cláusula compromisoria cuando, una vez radicada la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el extremo demandado guarda silencio y no la alega, pues *"como consecuencia de su inactividad, habilitaron al juez de lo contencioso administrativo para conocer el asunto"*[11]. En caso contrario proposición a título excepción, el pacto arbitral se mantiene vigente y debe ser observado por el juez que conozca para entonces el trámite procesal, sin que haya lugar a su extinción[12]. Entiéndase que en este evento, la contraparte de la relación contractual y del proceso judicial persigue hacer valer su derecho de la estipulación contractual consistente en ventilar las controversias ante el Tribunal de Arbitramento.

Es decir, que con ocasión al contenido del parágrafo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, cuando en el proceso contencioso no se propone la excepción de pacto arbitral, se presenta una renuncia tácita de tal cláusula compromisoria y, por ende, se habilita la competencia de la jurisdicción de lo contencioso para conocer de la controversia. Luego, mediando ese acuerdo que excluye del conocimiento de un juez permanente el conocimiento de la controversia, la parte demandada o llamada en garantía, si quiere hacer prevalecer el pacto que de manera libre y voluntaria suscribió, deberá hacerlo **vía excepción,** al contestar el libelo o llamamiento, como lo es en el caso *sub examine*.

3.19. En efecto, la consecuencia del acuerdo de voluntades que las partes celebran en ejercicio de su autonomía, atribuida a la Constitución y la ley, para renunciar a la competencia y a la jurisdicción del Estado y trasladarla a particulares investidos de función jurisdiccional, habilita a la justicia arbitral para asumir el conocimiento de las controversias surgidas entre los contratantes y es claro que la cláusula compromisoria tiene efectos vinculantes para quienes la suscribieron, esto es, las partes contratantes y se aplica a conflictos originados en la relación contractual (celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación o liquidación del contrato estatal).

---

configura con la no proposición del compromiso *"solo **tiene aplicación en aquellos procesos promovidos a partir de la entrada en vigencia del Estatuto Arbitral** que, de acuerdo con el artículo 119 ibídem, ocurrió tres meses luego de su promulgación, es decir, el 12 de octubre de 2012"*.

[11] Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 22 de enero de 2020. Exp: 25000-2336-000-2018-00534-01(65371) C.P. Alberto Montaña Plata.

[12] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 27 de agosto de 2021. Exp: 76001-23-31-000-2010-01507-01(52434). C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

En tal virtud, al tratarse de un litigio que un tercero propone contra una parte del pacto o del compromiso arbitral, por hechos presuntamente ocurridos con ocasión o durante el desarrollo o ejecución del contrato, se traban dos relaciones jurídicas con fuentes diferenciales: *i) la extracontractual que pueda darse por los hechos lesivos que se atribuyan a su propio demandado por quien se dice perjudicado; y ii) la contractual que pudiera vincular a dicha pasiva con su llamado en garantía, cuyo fundamento lo será la trilogía inescindible del presupuesto fáctico que imputa, las cláusulas contractuales y el ordenamiento jurídico.*[13]

3.20. Por su parte, la **Sección Tercera del Consejo de Estado**, en su jurisprudencia respecto al tema de la cláusula compromisoria, en providencia del 06 de agosto de 2015 de la Subsección A, Exp. 45126, se pronunció al respecto, estableciendo que la existencia de una cláusula compromisoria hace inoperante el llamamiento en garantía ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues en virtud de dicha estipulación, los jueces carecen de competencia del litigio planteado, así:

> *"Como ya se dijo, la Sociedad Oleoducto de los Llanos Orientales llamó en garantía al Consorcio Rubiales Monterrey C.R.M., en razón a que las pretensiones presentadas por el señor Buitrago Ballesteros se encontraban encaminadas a buscar la indemnización de los daños y perjuicios que se le ocasionaron con la ejecución del contrato celebrado entre las mencionadas entidades y debido a que el demandante suscribió el paz y salvo con salvedades, situación que coincide con la obligación adquirida en la cláusula 10.1 del acta de liquidación y terminación del contrato 3223 de 2008 por parte del Consorcio llamado en garantía.*
>
> *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*

[13] Tribunal Administrativo de Casanare, providencia 08 de junio de 2017. Exp: 850013333001-2015-00083-01.

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

> *responsabilidad en el marco del llamamiento en garantía formulado por la Sociedad Oleoducto de los Llanos Orientales.*
>
> *De conformidad con lo anterior, el Despacho revocará el ordinal 2° de la parte resolutiva del auto de 12 de abril de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare y procederá a declarar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de competencia, para conocer del llamamiento en garantía presentado por la Sociedad Oleoducto de los Llanos Orientales en contra del Consorcio Rubiales Monterrey C.R.M.*[14]*"* (Subrayas fuera de texto original).

3.21. Así mismo, el Tribunal Administrativo de Casanare, en providencia del 08 de junio de 2017[15], en la que resolvió declarar probada la excepción previa de cláusula compromisoria, al interior de un proceso de reparación directa, razonó así:

> ENERCA busca que la llamada en garantía (EBSA) sea obligada a responder ante la primera por los daños que ante eventual condena deban ser resarcidos, sin otro fundamento que el vínculo contractual entre ellas, pues ninguna imputación hizo en el llamamiento que permita conocer cuál pudiera ser la conducta irregular que le censura, que haya de verificarse en la cadena causal del presunto daño antijurídico; esto es, basta imaginar para la discusión que no hubiere tal contrato para que desaparezca por entero el motivo para convocar a EBSA a este pleito.
>
> 4.3 En efecto, la demandada en su escrito de llamamiento en garantía no endilgó cargo alguno a EBSA relacionado con este litigio; tan solo se limitó a referir que media un contrato en virtud del cual acredita que las redes de tensión a su cargo no son de su propiedad sino de EBSA. Dirimir si el tal *contrato de uso* apareja que por los accidentes que ocurran en esas redes deba responder ENERCA como operadora y prestadora del servicio en Casanare, o EBSA como titular del dominio de aquellas, en un conflicto jurídico entre las dos empresas, es un típico contractual que requerirá integración e interpretación del clausulado contractual con el ordenamiento jurídico y validación de hechos probados; todo ello, materia que precisa y claramente las partes del *contrato de uso* dejaron al cuidado de *árbitros*, si fracasan los otros mecanismos para la solución expedita de sus diferencias.

3.22. Enseñado lo anterior, y descendiendo al caso *sub examine*, observa esta agencia judicial, tal como lo alegó la llamada en garantía en las excepciones propuestas, el contenido del **Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 004** de 10 de septiembre de 2014, suscrito por el Presidente de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y el Representante Legal de la **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, en el cual se pactó en el capítulo XV, lo relativo a la Solución de Controversias, específicamente en la sección 15.2 y 15.3., lo siguiente:

---

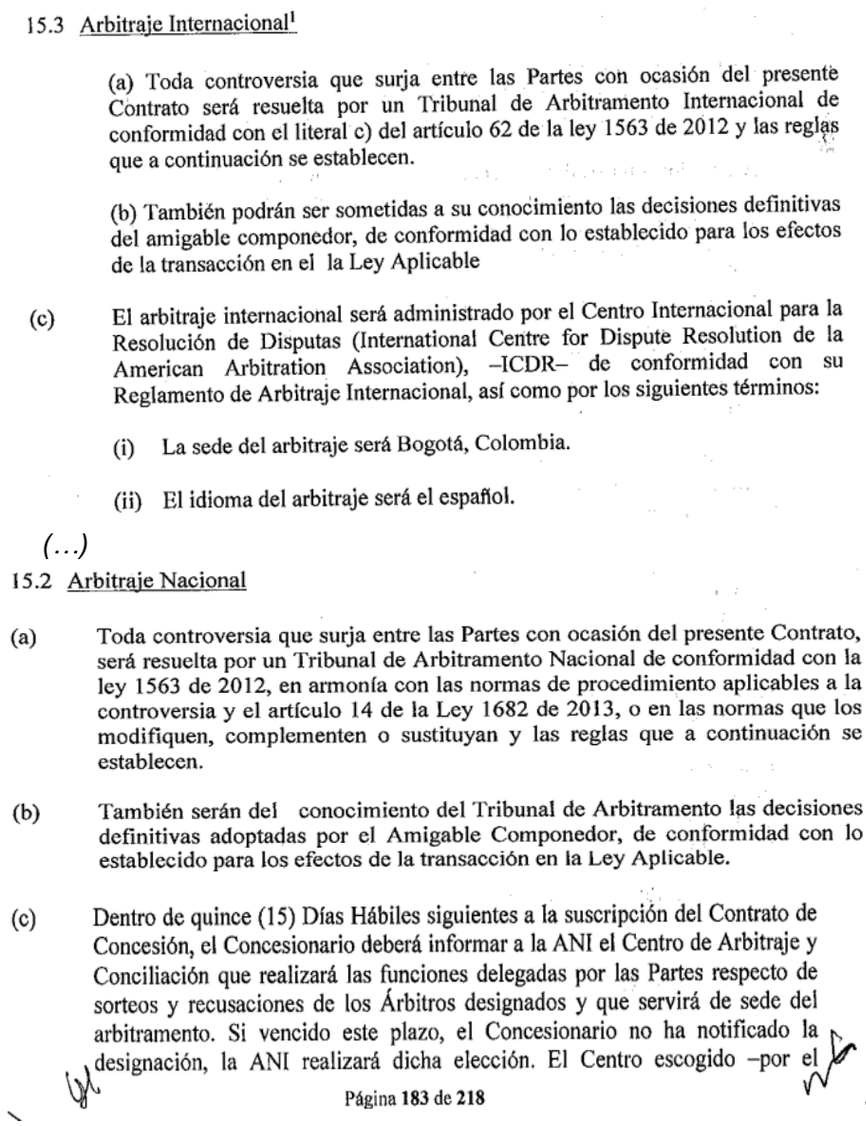
[14] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 06 de agosto del 2015. Exp. 45126. C.P. Hernán Andrade Rincón.

[15] Tribunal Administrativo de Casanare, Exp. 850013333001-2015-00083-01 providencia de 08 de junio de 2017.

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE



15.3 Arbitraje Internacional[1]

(a) Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato será resuelta por un Tribunal de Arbitramento Internacional de conformidad con el literal c) del artículo 62 de la ley 1563 de 2012 y las reglas que a continuación se establecen.

(b) También podrán ser sometidas a su conocimiento las decisiones definitivas del amigable componedor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en el la Ley Aplicable

(c) El arbitraje internacional será administrado por el Centro Internacional para la Resolución de Disputas (International Centre for Dispute Resolution de la American Arbitration Association), –ICDR– de conformidad con su Reglamento de Arbitraje Internacional, así como por los siguientes términos:

(i) La sede del arbitraje será Bogotá, Colombia.

(ii) El idioma del arbitraje será el español.

(…)

15.2 Arbitraje Nacional

(a) Toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato, será resuelta 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.

(b) También serán del conocimiento del Tribunal de Arbitramento las decisiones definitivas adoptadas por el Amigable Componedor, de conformidad con lo establecido para los efectos de la transacción en la Ley Aplicable.

(c) Dentro de quince (15) Días Hábiles siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión, el Concesionario deberá informar a la ANI el Centro de Arbitraje y Conciliación que realizará las funciones delegadas por las Partes respecto de sorteos y recusaciones de los Árbitros designados y que servirá de sede del arbitramento. Si vencido este plazo, el Concesionario no ha notificado la designación, la ANI realizará dicha elección. El Centro escogido –por el

Página **183** de **218**

Lo anterior muestra sin equívoco la clara intención de las partes en someter al conocimiento de la justicia arbitral, las controversias que no pudieran resolverse de manera directa, derivadas de la celebración, desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del **Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 004** de 10 de septiembre de 2014, celebrado entre la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**

3.23. Así pues, constata el Despacho que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI,** busca que la llamada en garantía, esto es, la **CONCESION COSTERA CARTAGENA**

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

BARRANQUILLA S.A.S., sea obligada a responder ante la primera por los daños que ante una eventual condena deban ser resarcidos en la demanda del medio de control de reparación directa del epígrafe, sin otro fundamento más, que el vínculo contractual existentes entre ellas.

En efecto, la demandada **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI,** en su escrito de llamamiento en garantía hizo referencia al Contrato de Concesión 004 de 2014, suscrito con la **CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.,** y que en virtud del mismo, en las obligaciones del concesionario, quedó establecido en la cláusula 4.5., que se trasladó al Concesionario la totalidad de la responsabilidad de los daños que se causen a terceros por la ejecución del mismo y en caso de una eventual condena, debía dirigirse en contra del titular de la obligación, es decir a la **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**

3.24. En ese contexto, debe este operador judicial decidir las mencionadas excepciones previas de "*compromiso o cláusula compromisoria*" y *"falta de jurisdicción o competencia"*, consagrada como tal en el numeral 1° y 2º del artículo 100 del Código General del Proceso, pues bien, para resolver la excepción planteada, debe el Despacho resaltar que conforme al capítulo XV, lo relativo a la Solución de Controversias, específicamente en la sección 15.2 y 15.3 del Contrato de Concesión bajo el esquema de APP No. 004 de 10 de septiembre de 2014, suscrito por el representante legal de la **CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.** y el presidente de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**[16], *"toda controversia que surja entre las Partes con ocasión del presente Contrato será resuelta 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 (…)",* así como lo dispuesto en la Sección 14.3 del contrato referente a la indemnidad. Es decir, que la controversia, litigio o diferencia que surjan entre las partes, debe someterse a decisión de Tribunal de Arbitramento, por lo que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no podrá conocer, tramitar y decidir la controversia planteada en atención al numeral 15.2 y 15.3 del Contrato 004 de 10 de septiembre de 2014 aludido, pero sólo en lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía.

[16] Véase Carpeta 28, Anexo No. 3.2.1. del expediente digital, página o folios del 183 al 186.

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

3.25. Entonces, cotejado lo manifestado en el escrito de excepciones, con el contenido del Contrato de Concesión No. 004 de 10 de septiembre de 2014, se colige o infiere con diafanidad que la controversia entre el llamante y llamado en garantía que se plantea debe ser tramitada y decidida por un Tribunal de Arbitramento, y no por esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; pues existe una cláusula compromisoria que obliga a las partes someter a arbitraje las controversias que surjan entre ellas, conforme a la Ley 1563 de 2012.

3.26. En consecuencia, hay lugar a declarar probada la excepción previa de cláusula compromisoria y por ende la falta de jurisdicción, que hizo valer la **CONCESION COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S.**, para que en virtud del pacto arbitral celebrado entre ésta y la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI**, sea el tribunal de arbitramento al que acudan, el que defina la controversia que la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** pueda allí someter, pues el llamamiento en garantía surgió precisamente de la relación contractual existente entre las mencionadas entidades. Así las cosas, no se hará remisión a la jurisdicción arbitral, como lo tiene previsto el CPACA para estos eventos, de manera muy diferente al CGP, porque el juicio de reparación directa deberá proseguir con quienes corresponde hasta su desenlace natural, es decir hasta cuando se profiera sentencia de mérito.

3.27. Como consecuencia de lo anterior, procede la exclusión del proceso de la **CONECESION COSTERA CARTAGENA – BARRANQUILLA S.A.S**, como llamado en garantía de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA S.A.S.,** por sustracción de materia, pero su vinculación al proceso subsistirá en calidad de parte demandada, para el cual esta célula judicial es competente.

En ese orden de ideas, el Despacho declarará no probada la excepción de falta de jurisdicción o competencia propuesta por la **CONCESIÓN COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.,** en el entendido de que esta célula judicial es la competente para conocer del proceso de reparación directa, pero no para conocer de las controversias contractuales que surjan o llegaren a surgir entre la llamante, **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI** y la llamada en garantía **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, de conformidad con todo lo precedentemente expuesto.

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Radicado	08-001-33-33-002-2020-00119-00
Medio de control	REPARACION DIRECTA
Demandante	JUAN CARLOS FONTALVO PIZARRO Y OTROS
Demandado	NACIÓN -AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI), MUNICIPIO DE MALAMBO, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA, CONSTRUCTORA MECO S.A. SUCURSAL COLOMBIA, CASTRO TCHERASSI S.A., MHC INGENIERIA Y CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES S.A.S
Vinculado	PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS – AUTOPISTAS DEL SOL S.A.S.
Llamado en garantía	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A., CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ASEGURADORA SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. ASEGURADORA DE CREDITO Y DEL COMERCIO EXTERIOR S.A. – SEGUREXPO-, CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA
Juez	EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,**

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de Cláusula Compromisoria, propuesta por el apoderado de la **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, llamada en garantía, por existencia de cláusula compromisoria, dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el No. **08-001-33-33-002-2020-00119-00**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **desvincular** del proceso a la **CONCESION COSTERA CARTAGENA BARRANQUILLA S.A.S.**, sólo o únicamente como llamada en garantía de la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI,** dentro del proceso de reparación directa radicado bajo el No. **08-001-33-33-002-2020-00119-00**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En observancia a lo dispuesto por el artículo 3° de la ley 2213 de 2022, los **memoriales y recursos** que las partes presenten con destino al presente proceso deberán observar el conducto regular de envío de correspondencia o memoriales establecidos por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial –Seccional Barranquilla-a través de la oficina que presta los servicios a los juzgados administrativos, la remisión de memoriales deberá realizarse al buzón electrónico recibomemorialesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co y simultáneamente a los correos electrónicos establecidos por las demás partes, de lo cual debe adjuntarse la respectiva constancia.

CUARTO: HÁGANSE las anotaciones y registros respectivos en sistema **SAMAI.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Este documento fue generado con firma electrónica del sistema SAMAI y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL del sistema SAMAI: **https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx**

NOTIFICACION POR ESTADO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO N° 023 DE HOY 12 DE FEBRERO DE 2024 A LAS 7:30 A.M.

LORENA PEREZ LEAL
SECRETARIA

SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 201 DEL CPACA

Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885156, Extensión 2006. Celular 3014740739 www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCION TERCERA
CARRERA 57 No. 43 - 91 - SEDE JUDICIAL CAN

El **22 de enero de 2024**, ingresa el expediente al Despacho para trámite correspondiente.

Secretaria.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Juez	**:**	**Luis Alberto Quintero Obando**
Ref. Expediente	**:**	**110013343065-2022-00373-00**
Medio de control		**Reparación Directa**
Demandante	**:**	**Carmen Luz Cadavid Salazar y Otros**
Demandado	**:**	**Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y Otros**

RESUELVE EXCEPCIONES-FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL
ANTECEDENTES

1.- Para todos los efectos legales pertinentes deberá tenerse en cuenta que las entidades demandadas, Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-, Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., Compañía Aseguradora de Fianzas -Confianza S.A.-, Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) y Jmalucelli Travelers Seguros S.A., están debidamente notificadas del auto admisiorio desde el 09 de diciembre de 2022. Así mismo, que todas contestaron oportunamente la demanda y ejercieron su derecho de defensa y contradicción con memoriales del 13, 14 y 15 de febrero de 2023.

1.1.- La Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- contestó la demanda con memorial del 13 de febrero de 2023. En su escrito formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y llamó en garantía a la compañía de seguros HDI y a la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S.

1.2.- Jmalucelli Travelers Seguros S.A. contestó la demanda con memorial del 14 de febrero de 2023. La compañía de seguros alegó la excepción previa de inepta demanda, pues

considera que las pretensiones en su contra no son claras ni precisas, dado que no identifican la póliza de seguro que quieren afectar. Así mismo, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Se reconocerá personería al abogado Luis Eduardo Trujillo Díaz como apoderado de Jmalucelli Travelers Seguros S.A., en los términos y para los efectos del poder conferido.

1.3.- Con memorial del 15 de febrero de 2023, la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. ejerció su derecho de defensa y contradicción. La sociedad únicamente alegó excepciones de fondo y llamó en garantía a las aseguradoras Confianza S.A. y Chubb Seguros S.A., al Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) y a la sociedad Castro Tcherassi S.A.

1.4.- El 15 de febrero de 2023 contestó la demanda el Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.), y en su escrito solo formuló excepciones de mérito o de fondo.

Sobre el reconocimiento de personería a la firma Castro Leiva Rendón Abogados S.A.S. como apoderada judicial del Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.), el Despacho se pronunciará más adelante.

1.5.- Finalmente, el mismo 15 de febrero de 2023, la Compañía Aseguradora de Fianzas -Confianza S.A.- contestó la demanda y el llamamiento en garantía que formuló en su contra la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. La aseguradora no alegó hechos constitutivos de excepciones previas o mixtas.

Se reconocerá personería a la abogada Ximena Paola Murte Infante como apoderada especial de la Compañía Aseguradora de Fianzas -Confianza S.A.-, en los términos y para los efectos del poder conferido.

2.- Mediante autos del 08 de noviembre de 2023, el Despacho admitió los siguientes llamamientos en garantía: i) Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- contra la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., ii) Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- contra HDI Seguros S.A., iii) Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. contra la Aseguradora de Fianzas -Confianza S.A.- y Chubb Seguros Colombia S.A. y iv) Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. contra el Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) y la sociedad Castro Tcherassi S.A.

Todos los llamados en garantía fueron notificados personalmente de su vinculación al proceso el 16 de noviembre de 2023 y el término que tenían para ejercer su derecho de defensa y contradicción venció el 12 de diciembre de 2023.

2.1.- Llamamiento en garantía de Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- contra la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S.:

La Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. contestó el llamamiento en garantía con memorial del 01 de diciembre de 2023. La sociedad llamada alegó las excepciones previas de compromiso o cláusula compromisoria y de falta de jurisdicción y de competencia. Afirmó que en el contrato de concesión que sirvió de base para la admisión del llamamiento en garantía las partes pactaron una cláusula compromisoria, lo cual le impide al juzgado conocer de la controversia contractual que envuelve su vinculación al proceso. Así las cosas, indicó que este Despacho no tiene jurisdicción ni competencia para resolver una relación contractual que fue sometida a un pacto arbitral.

La Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- se opuso a la prosperidad de las excepciones previas con memorial del 04 de diciembre de 2023. Indicó que el llamamiento en garantía formulado es procedente en virtud de que entre llamante y llamado existe un vínculo de naturaleza contractual que obliga al concesionario a responder por los daños que cause a terceros y a mantener indemne a la entidad concedente. Afirmó que el juez administrativo es competente para conocer la controversia sin importar que derive de la ejecución del contrato de concesión. Y finalmente, manifestó que la jurisprudencia ha reconocido que los llamamientos en garantía formulados contra concesionarios son legal y contractualmente posibles.

2.2.- Llamamiento en garantía de la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- contra HDI Seguros S.A:

Se deja constancia que, una vez revisado el contenido del expediente, el informe secretarial que antecede y el sistema de consulta de procesos, no se encontró contestación por parte de HDI Seguros S.A., a pesar de que está notificado del auto admisorio. Por tal motivo, se tendrá por no contestado el llamamiento en garantía.

2.3.- Llamamiento en garantía de Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. contra la Aseguradora de Fianzas -Confianza S.A.- y Chubb Seguros Colombia S.A.

La Aseguradora de Fianzas -Confianza S.A.- se pronunció sobre el llamamiento en garantía al momento de contestar la demanda, por lo que se tiene que únicamente formuló excepciones de fondo y no alegó hechos constitutivos de excepciones previas o mixtas.

Por su parte, Chubb Seguros Colombia S.A. contestó el llamamiento en garantía y la demanda con memorial del 12 de diciembre de 2023. En su escrito únicamente formuló excepciones de mérito.

Se reconocerá personería al abogado Nicolás Uribe Lozada como apoderado principal de Chubb Seguros Colombia S.A., en los términos y para los efectos del poder conferido.

2.4.- Llamamiento en garantía de Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. contra el Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) y la sociedad Castro Tcherassi S.A.

El Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) y la sociedad Castro Tcherassi S.A. contestaron el llamamiento en garantía con memorial del 01 de diciembre de 2023 y únicamente alegaron hechos constitutivos de excepciones de fondo en su defensa.

Sobre el reconocimiento de personería a la firma Castro Leiva Rendón Abogados S.A.S. como apoderada judicial del Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) y de la sociedad Castro Tcherassi S.A, el Despacho se pronunciará más adelante.

3.- Con memorial del 28 de agosto de 2023, el apoderado de la parte demandante le informó al Despacho que radicó ante el Juzgado 59 Administrativo de Bogotá una solicitud de acumulación de procesos, dentro de los cuales aparece el asunto de la referencia.

CUESTIÓN PREVIA

Teniendo en cuenta que la solicitud de acumulación de procesos no está prevista como como causal de suspensión o interrupción del proceso en los artículos 159 y 161 del Código General del Proceso, el Despacho continuará con el trámite correspondiente -decisión de excepciones y audiencia inicial-, ya que la petición del demandante no se presentó ante este Despacho y el memorial que remitió no cumplía con los requisitos previstos en los artículos 148 y 149 del Código General del Proceso, lo cual impedía cualquier actuación oficiosa.

TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

Con fundamento en lo estipulado en el artículo 201A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Secretaría del Despacho prescindió de fijar en lista las excepciones de la demanda y de los llamamientos en garantía, pues los

escritos de contestación fueron remitidos por correo electrónico al demandante y a los demás sujetos procesales al momento de su presentación.

El apoderado de la parte demandante descorrió oportunamente el traslado de las excepciones de fondo propuestas por los demandados, se opuso a su prosperidad y al decreto de las pruebas solicitadas por los convocados, y solicitó el decreto y práctica de nuevos elementos de convicción.

Desde ya se aclara que sobre el decreto de las pruebas solicitadas se decidirá en la audiencia inicial, en los términos establecidos en el artículo 180 del CPACA.

CONSIDERACIONES

Conforme al parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, que ordena resolver las excepciones previas previo a la realización de la audiencia inicial, ello en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, procede el Despacho a realizar:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

I. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES

1.- Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que la demanda es el instrumento a través del cual se ejercita el derecho de acción. Con ella se inicia el proceso judicial para obtener, mediante la sentencia, la resolución de las pretensiones que formula el demandante[1]. Dada su importancia, la normatividad ha establecido una serie de requisitos para que un acto procesal de esa naturaleza pueda poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado. Tales requisitos están compendiados dentro de la categoría *"demanda en forma"*, cuyo contenido es desarrollado por los artículos 161 a 166 del CPACA.

La falta de alguno de los presupuestos expresados en esas normas configura el supuesto de hecho de la llamada excepción de inepta demanda. Su verificación genera un defecto que le impide al Juez estudiar de fondo la pretensión del demandante, pues supone la ausencia de uno de los elementos fundamentales del acto jurídico procesal.

Ahora bien, según el numeral 2º del artículo 162 del CPACA toda demanda debe contener *"lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad"*. Esta exigencia es una manifestación de la lealtad que se debe tener para con la contraparte. Con ella se busca que el demandante le

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Auto de 9 de diciembre de 2016, rad. 57903. CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

haga saber al demandado, de forma adecuada y concreta, qué es lo que busca obtener con la sentencia y cuáles son los fundamentos de su petición[2].

2.- En el caso concreto, la excepción propuesta por Jmalucelli Travelers Seguros S.A. no está llamada a prosperar, pues la omisión que le imputa a la parte demandante, esto es, que no haya identificado la póliza que pretende afectar con la demanda, es un defecto formal que en primer lugar, no incidió negativamente en el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, en segundo lugar, puede ser subsanado en el transcurso del proceso y luego de surtido el debate probatorio y, en tercer lugar, únicamente perjudica a la parte demandante, dado que la falta de claridad y una eventual precariedad probatoria supondrán necesariamente la negativa de las pretensiones.

Así las cosas, se aclara que el defecto formal aludido no tiene la intensidad suficiente para considerar inepta la demanda y terminar el proceso. Por tal motivo, será desestimada y se dará trámite a la etapa procesal correspondiente.

II. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

1.- La legitimación en la causa tiene dos dimensiones: la de hecho y la material. La de hecho surge del contenido de la demanda, de manera que quien presenta el escrito está legitimado por activa, mientras que a quien se le imputa el daño lo está por pasiva[3].

Por su parte, la legitimación material alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación[4].

2.- En el caso concreto, la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y Jmalucelli Travelers Seguros S.A. fundamentan sus excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva en circunstancias referidas a aspectos materiales de la responsabilidad extracontractual, tales como la imputación jurídica y el nexo de causalidad estructurado por el demandante entre su actuar y el daño padecido, y no en factores objetivos o subjetivos que, de forma manifiesta, evidencien su indebida vinculación al proceso.

---

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de abril de 2009, rad. 15598. CP. Enrique Gil Botero.
[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 18 de febrero de 2022, rad. 50185. CP. José Roberto Sáchica Méndez.
[4] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de septiembre de 2001, rad. 10973. CP. María Elena Giraldo Gómez.

Por tal motivo, este Despacho diferirá el estudio de fondo de la excepción para el momento de proferir fallo de primera instancia y una vez se haya surtido el debate probatorio, pues el sentido de la decisión tendrá incidencia directa en el éxito o el fracaso de las pretensiones respecto de las entidades demandadas.

III. COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA Y FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA.

1.- Dentro del llamamiento en garantía efectuado por la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- contra la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., la sociedad llamada en garantía alegó las excepciones previas de compromiso o cláusula compromisoria y de falta de jurisdicción y de competencia, dado que las controversias surgidas con ocasión del contrato de concesión que sirvió de base para la admisión del llamamiento en garantía están sometidas al conocimiento de un Tribunal de Arbitramento, en virtud de la cláusula compromisoria incluida en las secciones 15.2 y 15.3 del texto negocial.

2.- Con la excepción de falta de jurisdicción o de competencia, el demandado pone de presente que el proceso lo está conociendo un juez al que no le ha sido asignado su conocimiento por la ley, ya sea porque pertenece a otra de las jurisdicciones previstas en la Constitución -evento que tipifica la *falta de jurisdicción*- o porque si bien pertenece a la misma, no hace parte de la especialidad llamada a resolver el litigio o no tiene la misma jerarquía funcional -caso en el cual se configura la *falta de competencia*-[5].

Por su parte, con la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, el demandado advierte que el litigio debe resolverse por un tribunal de arbitramento en razón de la existencia y eficacia de un pacto arbitral celebrado con el demandante[6], el cual puede ser independiente al negocio que dio origen a la controversia, caso en el cual se conoce como compromiso, o puede hacer parte integrante de su clausulado, evento en el que recibe el nombre de cláusula compromisoria dada su accesoriedad (art. 3°, Ley 1563 de 2012).

Ahora bien, aunque la excepción de compromiso o cláusula compromisoria goza de autonomía e independencia frente a las demás excepciones, la Corte Suprema de Justicia precisó que su configuración genera, en últimas, la falta de competencia del juez que venía

[5] SANABRIA SANTOS, Henry. Derecho Procesal Civil General. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2021, pág. 537.
[6] Ibidem, pág. 539.

conociendo del proceso, ya que el litigio fue sometido voluntariamente por las partes al conocimiento de la justicia arbitral y ello lo sustrae de su posibilidad de tramitar el proceso[7].

3.- En el caso concreto, el llamamiento en garantía se admitió porque el concesionario se obligó a mantener indemne a la entidad contratante contra todo reclamo, demanda, acción legal y costo o por los daños causados a terceros durante la ejecución de las obligaciones contractuales, en virtud de lo establecido en la cláusula 14.3 del Contrato de Concesión No. 004 del 10 de septiembre de 2014. Es decir que para el Despacho el fundamento de la vinculación del tercero al proceso lo constituyó el citado negocio jurídico.

Ahora bien, tal y como lo señaló el llamado en garantía, en las secciones 15.2 y 15.3 del Contrato de Concesión No. 004 del 10 de septiembre de 2014 ,las partes acordaron someter toda controversia que surja del negocio jurídico al conocimiento de un Tribunal de Arbitramento y para el Despacho es claro que una de las posibles discusiones que se puede presentar es aquella relativa a la validez y eficacia de la cláusula de indemnidad que se acordó en la sección 14.3 del clausulado y que sirvió de fundamento al llamamiento en garantía aceptado el 08 de noviembre de 2023.

Así las cosas, el Despacho encuentra probado el supuesto de hecho de la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, que fue oportunamente alegada por el llamado en garantía en cumplimiento a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, y que consecuencialmente supone la falta de competencia de este Juzgado para decidir de fondo sobre la controversia suscitada con ocasión de la cláusula de indemnidad incluida en el Contrato de Concesión No. 004 del 10 de septiembre de 2014.

Esa decisión se adopta con fundamento en lo decidido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en un caso similar, en el que precisó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no conoce de las controversias del contrato en el que se haya pactado una cláusula compromisoria y cuya existencia haya sido alegada por cualquiera de las partes para llamar en garantía, pues quien debe hacerlo es un tribunal de arbitramento[8].

Finalmente, se considera oportuno aclarar que toda la argumentación propuesta por la entidad llamante al momento de oponerse a la excepción previa no tiene la idoneidad para impedir su configuración, dado que nunca estuvo en tela de juicio la procedibilidad del

---

[7] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 09 de mayo de 2017, exp. SC-315-2017. MP. Margarita Cabello Blanco.
[8] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección "C". Sentencia del 28 de febrero de 2020, exp. 41411. CP. Guillermo Sánchez Luque. En el mismo sentido, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 19 de agosto de 2007, exp. 33474. CP. Ruth Stella Correa Palacio.

llamamiento en garantía con fundamento en un vínculo contractual entre llamante y llamado. Prueba de ello es que el Despacho lo admitió y le dio el trámite correspondiente.

Sin embargo, no puede olvidarse que aun cuando el llamamiento en garantía cumpla con los requisitos de forma exigidos y se acredite la existencia de la relación contractual que fundamente tal figura, la existencia de una cláusula compromisoria que someta al conocimiento del Tribunal de Arbitramento las diferencias que se llegaren a presentar con relación al negocio jurídico implica que la jurisdicción contenciosa no pueda emitir pronunciamiento alguno sobre esas diferencias, como quiera que la existencia de esta cláusula excluye la competencia de ésta, dado que quien debe conocer del asunto es un Tribunal de Arbitramento[9].

Por tal motivo, se declarará probada la configuración de la excepción previa de cláusula compromisoria y se dispondrá únicamente la terminación del presente llamamiento en garantía, ya que las demás actuaciones procesales no se ven afectadas por la existencia del contrato y no están incluidas dentro del pacto arbitral.

CUESTIÓN FINAL

Del contenido del expediente se observa que la firma Castro Leiva Rendón Abogados S.A.S., por intermedio del abogado adscrito José Ignacio Leiva González, actúa como apoderada de la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S., del Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) y de la sociedad Castro Tcherassi S.A. dentro del proceso de la referencia.

Esa situación, que en un primer momento era aceptable en vista de que la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. y el Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) ocupaban el mismo extremo demandado del proceso, se tornó preocupante para el Despacho desde el momento en que la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. llamó en garantía al Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) y a la sociedad Castro Tcherassi S.A., ya que fue el mismo representante judicial quien solicitó la vinculación de sus propios

[9] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 19 de agosto de 2007, exp. 33474. CP. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 10 de junio de 2004, exps. 2510, 24567 y 25614. CP. Ricardo Hoyos Duque y Auto de 17 de febrero de 2005, exp. 28150. CP. Alier E. Hernández Enríquez.

representados al proceso y quien ejerció su derecho de defensa y contradicción en contra de su otro representado.

La situación descrita evidencia que un mismo apoderado está representando los intereses del llamante y el llamado en garantía, los cuales, por la simple lógica del proceso contencioso, se contraponen entre sí. Esa conducta está prevista en el Código Disciplinario del Abogado como una falta de lealtad para con el cliente y en ella puede incurrir no solo el abogado persona natural sino también los miembros de una misma firma o sociedad de abogados que representen intereses contrapuestos (art. 34, lit. e), Ley 1123 de 2007)[10].

Por tal motivo, el Despacho se abstendrá de reconocer personería a la firma Castro Leiva Rendón Abogados S.A.S. como apoderada de Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) y de la sociedad Castro Tcherassi S.A., mientras se resuelve sobre la existencia de un posible conflicto de intereses. Y para el efecto se compulsarán copias a la Comisión Seccional de Disciplina de Bogotá D.C. para que se investigue la posible ocurrencia de la falta disciplinaria descrita líneas atrás.

Como consecuencia, el Juzgado **SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA, D.C.**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales propuesta por Jmalucelli Travelers Seguros S.A., de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DIFERIR el estudio de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- y Jmalucelli Travelers Seguros S.A., de conformidad con lo expuesto anteriormente.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción previa de cláusula compromisoria propuesta por la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S. dentro del llamamiento en garantía que la Agencia Nacional de Infraestructura formuló en su contra y en consecuencia **DECLARAR** la falta de competencia para seguir conociendo sobre el llamamiento en garantía mencionado.

[10] ARTÍCULO 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente: (…) e) Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común. En esta falta también pueden incurrir los miembros de una misma firma o sociedad de abogados que representen intereses contrapuestos (…).

CUARTO: DECLARAR terminado el llamamiento en garantía formulado por Agencia Nacional de Infraestructura -ANI- frente a la Concesión Costera Cartagena Barranquilla S.A.S.

QUINTO: ADVERTIR que el proceso continuará su curso en lo que tiene que ver con todas las demás actuaciones procesales que no quedan comprendidas dentro de los alcances de la cláusula compromisoria.

SEXTO: TENER POR NO CONTESTADA la demanda y el llamamiento en garantía por parte de HDI Seguros S.A.

SÉPTIMO: RECONOCER personería al abogado Luis Eduardo Trujillo Díaz como apoderado de Jmalucelli Travelers Seguros S.A., en los términos y para los efectos del poder conferido.

OCTAVO: RECONOCER personería a la abogada Ximena Paola Murte Infante como apoderada especial de la Compañía Aseguradora de Fianzas -Confianza S.A.-, en los términos y para los efectos del poder conferido.

NOVENO: RECONOCER personería al abogado Nicolás Uribe Lozada como apoderado principal de Chubb Seguros Colombia S.A., en los términos y para los efectos del poder conferido.

DÉCIMO: NO RECONOCER personería ala firma Castro Leiva Rendón Abogados S.A.S. como apoderada de Consorcio de Diseños Costera (integrado por MHC Ingeniería S.A.S., Constructora MECO S.A. Sucursal Colombia, Constructora Colpatria S.A. y Castro Tcherassi S.A.) y de la sociedad Castro Tcherassi S.A., mientras se resuelve sobre la existencia de un posible conflicto de intereses.

DÉCIMO PRIMERO: FIJAR fecha para la realización de la audiencia inicial para el **03 de septiembre de 2024 a las 12 del mediodía**. La asistencia de los apoderados es obligatoria en los términos establecidos en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMO SEGUNDO: Se informa a las partes que la audiencia inicial se realizará de manera virtual a través de la plataforma virtual lifesize en el siguiente link:

https://call.lifesizecloud.com/20519312

DÉCIMO TERCERO: Se les advierte a las partes que deberán remitir y radicar sus memoriales, comunicaciones y sus anexos, en medio magnético, a la dirección electrónica correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co. Los memoriales que no lleguen a la mencionada

dirección electrónica se tendrán por no presentados y las actuaciones que dependan de ellos como desistidas.

Se advierte que este Despacho no recibirá correspondencia en los correos electrónicos del Juzgado y su Secretaría.

DÉCIMO CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión por anotación en estado y a los correos electrónicos: notificacionesjudiciales@constructoracolpatria.com notificaciones.judiciales@constructorameco.com presidencia@mhc.com.co xmurte@confianza.com.co jmtrv@jmtrv.com.co infoasesoresyconsultores@gmail.com letd50@hotmail.com notificacioneslegales.co@chubb.com nicolas.uribe@vivasuribe.com camila.sanchez@vivasuribe.com buzonjudicial@ani.gov.co presidencia@hdi.com.co juandavid.vallejo@juandavidvallejoabogados.com jvega@ani.gov.co contacto@rutacostera.co jileiva@castroleiva.com gerencia@castrotcherassi.com frivera@consorciocostera.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ALBERTO QUINTERO OBANDO
Juez

MG

Firmado Por:
Luis Alberto Quintero Obando

Juez

Juzgado Administrativo

065

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **a509449e328984d6f575fb711c184f2fbb2d76bcb56d0a1df0c6e6343019ce25**

Documento generado en 29/01/2024 12:43:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control:	**Reparación Directa**
Expediente:	**11001333603820201900096-00**
Demandante:	**Salustiano Licht Rueda y Otros**
Demandado:	**Bogotá D.C. – Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. y otro**
Asunto:	**Resuelve excepción previa**

El Despacho entra a decidir las excepciones previas propuestas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.

1.1.- Falta de requisitos formales por no agotamiento del requisito de procedibilidad

El apoderado judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., en el escrito de contestación de la demanda[1] y en el escrito de contestación al llamamiento en garantía[2] que le hizo TRANSMILENIO S.A., formuló la excepción denominada "*NO AGOTAMIENTO DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL RESPECTO DE LAS PRETENSIONES EN CONTRA DE RECAUDO BOGOTÁ*", la que se asimila a la excepción prevista consagrada en el numeral 5 del artículo 100 del CGP, esto es Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, puesto que se cuestiona la ausencia de un requisito que debió acompañarse con la demanda.

Aduce el mandatario judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. que, en la solicitud de conciliación prejudicial no se formularon pretensiones en contra suya, como sí se hizo en la demanda, por lo que no se ha agotado ni acreditado el cumplimiento de ese requisito por parte de los demandantes. En consecuencia, solicitó que (i) se requiera a la parte demandante para que acredite haber agotado el requisito de procedibilidad en relación con las nuevas pretensiones aducidas en la demanda y que no se incluyeron en ese trámite, y que (ii) en caso de que dicho requisito no se acredite, se rechace la demanda.

En efecto, la conciliación prejudicial, según lo dispuesto en el Art. 161 del CPACA, es requisito necesario para admitir el medio de control de reparación directa. El artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho*", regula los elementos formales que debe contener la petición de conciliación extrajudicial, entre los que sobresalen "*La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso*" (b), y "*Las pretensiones que formula el convocante*" (d), y "*La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería*" (e).

Ahora, el apoderado excepcionante considera que en el *sub lite* no se agotó ese requisito de procedibilidad frente a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., por una particularidad que se advierte en el acta de conciliación extrajudicial expedida el 3 de septiembre de 2018 por la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., consistente en que si bien en su encabezado figuran como entidades convocadas y eventuales

[1] Folios 110 al 171 del cuaderno 1
[2] Ver documentos digitales "38.- 08-07-2021 CORREO", "39.- 08-07-2021 CONTESTACION LLAMAMIENTO RECAUDO BOGOTA" y "40.- 08-07-2021 EXCEPCIONES PREVIAS LLAMAMIENTO"

demandadas en el medio de control de Reparación directa la Policía Nacional, Bogotá D.C., Transmilenio S.A., Recaudo Bogotá S.A.S., y Chubb Seguros de Colombia S.A.S., al transcribir las pretensiones de la solicitud no fueron incluidas ni la excepcionante, ni la compañía de seguros en mención. Esta situación es interpretada por el togado como que no se agotó tal presupuesto.

El Despacho considera que situaciones como esta deben resolverse bajo un método de interpretación conforme al ordenamiento constitucional, que dé prevalencia al derecho sustancial sobre el formal y que garantice el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y por esa vía a la tutela judicial efectiva. Por eso, la interpretación que corresponde hacer a la constancia expedida por el agente del Ministerio Público necesariamente debe ser sistemática, de ninguna manera gramatical o seccionada, pues se corre el riesgo de privar a la parte demandante de contar con un legítimo contradictor en el escenario judicial y, por qué no, de eventualmente alcanzar la indemnización de los perjuicios que le fueron ocasionados, si es que logra demostrar la existencia de un daño antijurídico y su imputabilidad a la entidad que pretende desvincularse del proceso a través del medio exceptivo.

Al leer en su conjunto la constancia allegada por la parte actora y expedida por la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C., se logra determinar que Salustiano Licht Rueda y algunos de sus familiares más cercanos, convocaron ante ese organismo, entre otras entidades, a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., anunciándole que eventualmente formularían en su contra demanda de reparación directa para que les indemnizaran los perjuicios materiales e inmateriales padecidos con motivo de la muerte violenta del señor Leonardo Licht Hoyos, sucedida el 15 de enero de 2017.

Es cierto, como lo sostiene el abogado excepcionante, que en la transcripción literal que se hace en dicho documento de las pretensiones presentadas por los convocantes, no figura RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., sin embargo, de ello no puede deducirse que los convocantes no la convocaron ante el Ministerio Público para agotar el mentado requisito, porque la evidencia dice todo lo contrario; y, tampoco puede inferirse que ninguna pretensión se formuló en su contra, puesto que dicha omisión, como se dijo líneas arriba, bien puede superarse con una lectura integral del documento, en el que claramente se aprecia que una de las convocadas y potenciales demandadas es RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., quien integra el abanico de entidades señaladas de haber incidido en que el daño antijurídico se haya presentado.

El mandatario judicial excepcionante acude al artículo 173 del CPACA, en la parte que dice que "*Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad*", para sostener la tesis de que estamos en presencia de una pretensión nueva respecto de su cliente y que, por tanto, el requisito en cuestión no ha sido acreditado.

El planteamiento anterior no es de recibo para el Despacho, de un lado, porque esa norma trata sobre la reforma de la demanda, lo cual no ocurrió en este caso, pues lo que sí pasó, por el contrario, es que la demanda se inadmitió con auto de 27 de mayo de 2019, entre otras cosas, por falta de ese documento, la que una vez fue subsanada con el aporte del mismo, dio paso a su admisión con auto de 2 de septiembre de 2019. Y, de otro lado, porque conforme al análisis hecho en precedencia, los accionantes no presentaron nuevas pretensiones, lo que ocurre es un problema técnico en la forma como se redactó el documento radicado ante el Ministerio Público para surtir la conciliación extrajudicial, que en modo alguno justifica acoger la excepción planteada.

1.2.- Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia

El mandatario judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., sostiene que en el *sub lite* se configuran las excepciones de Compromiso o cláusula compromisoria y Falta de jurisdicción y competencia respecto del llamamiento en garantía que le hizo TRANSMILENIO S.A., debido a lo contemplado en las cláusulas 129 y130 del Contrato de Concesión No. 001 de 2011, en donde las partes acordaron someter sus diferencias a un Tribunal de Arbitramento, excluyendo expresamente a la jurisdicción contencioso administrativa del conocimiento de discusiones jurídicas como la presente.

En su defensa el apoderado de TRANSMILENIO S.A., sostiene que si bien se determinó en el Contrato de Concesión No. 001 de 2011, que las controversias suscitadas con relación a éste acuerdo de voluntades se tramitarían en sede arbitral, no es menos cierto que el medio de control de reparación directa, en nada se relaciona con la interpretación, ejecución o liquidación del mencionado contrato, puesto que lo que se debate en este contexto es la presunta responsabilidad civil extracontractual, tanto de Transmilenio S.A. como de Recaudo Bogotá S.A.S., por las acciones u omisiones en que pudieron incurrir y que de una u otra forma derivaron en la muerte del señor Leonardo Licht Hoyos.

El Despacho recuerda que la Ley 1563 de 12 de julio de 2012 "*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*", dispone en su artículo 1º que "*El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.*". Se trata, sin duda, de una de las formas en que el ordenamiento constitucional permite que la justicia se imparta por particulares ajenos a la Administración de Justicia, no bajo la forma de sentencias sino de laudos arbitrales.

Existen dos formas bajo las cuales las personas naturales o jurídicas y, dentro de las últimas las de derecho privado o público, pueden hacer que sus diferencias jurídicas sean decididas por la justicia, una el pacto arbitral, y otra es la cláusula compromisoria, definidos en la mencionada ley de la siguiente manera:

> "**Artículo 3°. *Pacto arbitral***. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.
>
> **El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces**. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.
>
> En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.
>
> **Parágrafo.** Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.
>
> **Artículo 4°. *Cláusula compromisoria***. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.
>
> La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere." (El Despacho resalta)

Una de las características más importantes del pacto arbitral o la cláusula compromisorio es que la jurisdicción ordinaria es desplazada por la justicia arbitral, dado que el constituyente y el legislador permiten que los eventuales litigantes escojan, a su elección, ante qué justicia dirimir el conflicto. Esta decisión desplaza la asignación de competencias que se hace, por ejemplo, en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, de modo que si los sujetos procesales han acordado que la controversia sea dirimida por un tribunal de arbitramento, la jurisdicción contencioso administrativa no puede asumir el conocimiento del caso.

En este caso se tiene que el llamamiento en garantía que le hizo TRANSMILENIO S.A. a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., tiene como sustento el Contrato de Concesión No. 001 de 2011, en el que se previó frente a la solución de conflictos lo siguiente:

> "**CLÁUSULA 129. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**
>
> Todas las disputas que surgieren entre las partes en relación con la interpretación o ejecución del presente **Contrato**, así como cualquier discrepancia relacionada con la existencia, validez o terminación del **Contrato**, serán resueltas a través de **Tribunal de Arbitramento**.

> Lo anterior, sin perjuicio de que puedan acudir a cualquiera de los mecanismos de solución de conflictos previstos en la normatividad."

Pues bien, como quiera que el llamamiento en garantía se hizo con fundamento en el Contrato de Concesión No. 001 de 2001 y, dado que el mismo se formuló con la finalidad de que este operador judicial decida si en el caso de ser condenado patrimonialmente TRANSMILENIO S.A., la firma RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., debe asumir con sus recursos lo que haya de pagar la llamante en garantía, por el presunto incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales asumidas por el llamado en el contexto de esa relación contractual, no hay duda que esa controversia jurídica no puede ser resuelta por este juzgado, gracias a que las partes del contrato acordaron que fuera un Tribunal de Arbitramento el que se ocupe de ello.

Los argumentos esgrimidos por el apoderado de TRANSMILENIO S.A. para desvirtuar esta excepción se centran en que la existencia de esa cláusula no impide asumir el conocimiento del llamamiento en garantía, porque este medio de control busca establecer la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas.

El Despacho no está de acuerdo con esa postura, puesto que, si bien el medio de control se concibe para determinar una responsabilidad extracontractual, el llamamiento en garantía, según lo dispuesto en el artículo 225 del CPACA, se basa en un "*derecho legal o contractual*", lo que se traduce en que sirve igualmente para dirimir controversias jurídicas derivadas de contractos, desde luego después de haber determinado la responsabilidad extracontractual de uno de los sujetos vinculados a ese negocio jurídico.

Por tanto, se declarará probada la excepción planteada y, por ende, se terminará el llamamiento en garantía referido.

2.- SEGUROS DEL ESTADO

2.1.- Falta de Competencia – improcedencia para reclamar ante la jurisdicción contenciosa administrativa perjuicios por responsabilidad patronal derivada de un contrato de trabajo

El apoderado de la aseguradora manifiesta que lo pretendido por los demandantes es que les sean reconocidos perjuicios materiales y morales derivados de una supuesta responsabilidad patronal que se imputa a las demandadas, en virtud de un contrato de trabajo, el cual se indica se celebró entre el señor Leonardo Licht Hoyos y Recaudo Bogotá S.A.S., insuceso que se afirma ocurrió por culpa del empleador en desarrollo de un contrato de trabajo, pero no existe prueba en la demanda que indique que el señor Leonardo Licht Hoyos tuviera la calidad de empleado público. Es decir, que los derechos que solicitan los demandantes sean restablecidos, son asuntos que se ventilan ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Al respecto es de anotar que frente a la falta de competencia alegada el Despacho se manifiesta en total desacuerdo, como quiera que si bien en el escrito de demanda se indica que el señor Leonardo Licht Hoyos (q.e.p.d.), estuvo vinculado mediante contrato laboral a la empresa RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., también se debe tomar en cuenta que en este medio de control no se invoca dicha relación contractual como fuente de obligación alguna, es más, la parte demandante considera que la responsabilidad de las entidades demandadas se configura por una falla en la prestación del servicio, de índole administrativa y extracontractual, lo que no deja ninguna duda en cuanto a que este juzgado sí cuenta con competencia para dirimir el conflicto jurídico. Por tanto, esta excepción no prospera.

Se traduce lo anterior en que la existencia de esa relación laboral no es para el demandante más que un elemento accidental en su reclamo frente a las entidades demandadas, respecto de las cuales sostiene que causaron un daño antijurídico al grupo demandante por omisión, esto es, que indiscutiblemente la indemnización que se pretende con este medio de control es por la supuesta configuración de un daño antijurídico y por la imputabilidad de ese daño a las entidades demandadas, a quienes señala de haber incurrido en falla del servicio. Es claro, entonces, que el contrato laboral no es el soporte de esta reclamación y, por ende, no puede determinar que el

conocimiento del proceso sea asumido por una jurisdicción distinta a la contencioso administrativa.

Finalmente es pertinente mencionar que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva ya no tienen la calidad de excepciones mixtas, por lo que únicamente pueden declararse fundadas mediante sentencia anticipada cuando sea manifiesta su prosperidad, lo cual no es nuestro caso, porque por ejemplo en lo atinente a la falta de legitimación en la causa, para saber si el daño alegado por los demandantes sí le es imputable a esas entidades, se requiere el agotamiento de la fase probatoria.

Por tanto, como las excepciones de Falta de legitimación en la causa y caducidad no tienen en la actualidad la calidad de excepciones previas, y como tampoco es evidente, en esta fase incipiente del proceso, que deban prosperar, se considera entonces que, por ser excepciones de mérito, su decisión debe abordarse en la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundada la excepción previa de *Inepta demanda por falta de requisitos formales por no agotamiento del requisito de procedibilidad*, propuesta por la apoderada judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción previa de *Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia*, propuesta por la apoderada judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. En consecuencia, **TERMINAR** el llamamiento en garantía formulado por TRANSMILENIO S.A., contra la entidad excepcionante.

TERCERO: DECLARAR infundada la excepción previa de *Falta de Competencia – improcedencia para reclamar ante la jurisdicción contenciosa administrativa perjuicios por responsabilidad patronal derivada de un contrato de trabajo*, propuesta por el apoderado judicial de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

CUARTO: RECONOCER personería al **Dr. ERNESTO HURTADO MONTILLA** identificado con C.C. No. 79.686.799 y T.P. 99.449 del C. S. de la J. como apoderado de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A**., en los términos y para los fines del poder allegado al expediente[3].

QUINTO: RECONOCER personería a **CASTRO LEIVA RENDÓN ABOGADOS S.A.S.**, identificada con NIT 900.479.149-1, representada legalmente por José Ignacio Leyva González identificado con CC. No. 79.520.588, como apoderado de **RECAUDO BOGOTÁ S.A.S**., en los términos y para los fines de la sustitución de poder otorgada por el Dr. JOSÉ NICOLÁS SANDOVAL GUERRERO identificado con C.C. No. 1.136.884.966 y T.P. 263.225 del C. S. de la J. y allegada al expediente[4].

SEXTO: RECONOCER personería al **Dr. CÉSAR EDUARDO ARAQUE GARCÍA** identificado con C.C. No. 1.033.757.145 y T.P. 284.150 del C. S. de la J. como apoderado de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en los términos y para los fines del poder allegado al expediente[5].

SÉPTIMO: RECONOCER personería al **Dr**. **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA** identificado con C.C. No. 19.395.114 y T.P. 39.116 del C. S. de la J., como apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** en los términos y para los fines del poder allegado al expediente[6].

---

[3] Folios 480 a 493 cuaderno 3.
[4] Ver documentos digitales "08.- 14-05-2021 CORREO", "10.- 14-05-2021 PODER CERTIFICADO DE EYRL CHUBB Y SOLICITUD DE ACLARACION".
[5] Ver documentos digitales "52.- 25-08-2021 CORREO PODER", "53.- 25-08-2021 PODER" y "54.- 25-08-2021 CCio S.ESTADO agosto 2021"
[6] Ver documentos digitales "30.- 01-06-2021 CORREO", "31.- 01-06-2021 CONTESTACION A DEMANDA Y LLAMAMIENTO CHUBB" páginas 89 a96

OCTAVO: RECONOCER personería al **Dr**. **ALBERTO VALERO BEJARANO** identificado con C.C. No. 80.110.097 y T.P. 169.172 del C. S. de la J., como apoderado de la **POLICÍA NACIONAL** en los términos y para los fines del poder allegado al expediente[7].

NOVENO: RECONOCER personería al **Dr**. **SERGIO ALEJANDRO BARRETO CHAPARRO** identificado con C.C. No. 1.024.521.050 y T.P. 251.706 del C. S. de la J., como apoderado de la **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD** en los términos y para los fines del poder allegado al expediente[8].

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Icvc

Correos electrónicos
Parte demandante: ehherrera95@ucatolica.edu.co; edward.herrera@est.uexternado.edu.co; anaita1589@gmail.com.
Parte demandada: notificaciones@gha.com.co lamaya@castroleiva.com. ehm@hurtadomontilla.com, recaudobogotasas@rbsas.com mcastro@castroleiva.com, clopez@castroleiva.com; notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co; notificacionessecretariageneral@alcaldiabogota.gov.co, decun.notificacion@policia.gov.co
Llamada en garantía: notificacioneslegales.co@chubb.com; cesar.araque@segurosdelestado.com
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co;

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **0d132dddc795217104c68a3a2b0be287865c209bc8ae8e385315b6320bd727e3**
Documento generado en 07/03/2022 02:41:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

[7] Folios 506 a 515 del cuaderno 3.
[8] Folios 419 AL 430 del cuaderno 3.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., primero (1°) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control:	**Reparación Directa**
Expediente:	**11001333603820201900096-00**
Demandante:	**Salustiano Licht Rueda y otros**
Demandado:	**Bogotá D.C. – Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. y otro**
Asunto:	**Resuelve reposición y concede apelación**

El Despacho decide el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el apoderado de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. contra el auto de 7 de marzo de 2022[1].

ANTECEDENTES

El 7 de marzo de 2022[2], se declaró probada la excepción previa *"Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia"*, propuesta por la apoderada judicial de Recaudo Bogotá S.A.S. En consecuencia, se terminó el llamamiento en garantía formulado por Transmilenio S.A., contra la entidad excepcionante.

El apoderado de Transmilenio S.A., con correo electrónico del 11 de marzo de 2022[3], interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior providencia.

El recurso no se fijó en lista como quiera que fue remitido de manera simultánea a los demás sujetos procesales conforme lo dispone el artículo 201A del CPACA, así entonces, quedó a disposición de las partes por el término de 3 días. Recaudo Bogotá S.A.S. descorrió el traslado del recurso con escrito presentado el 17 de marzo de 2022[4].

CONSIDERACIONES

En cuanto a la procedencia del recurso de reposición, el artículo 242 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, señala lo siguiente: "*El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario.*". Y, frente a su oportunidad y trámite el artículo 318 del CGP establece: "*(…) el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto (…)*". Es decir, que el recurso es procedente y se formuló oportunamente, pues se radicó dentro de dicho lapso.

Ahora, tras revisar el escrito presentado por el apoderado recurrente, advierte el Despacho que en él se esgrimen los mismos argumentos formulados en el escrito que descorre la excepción planteada por Recaudo Bogotá S.A.S., esto es, el radicado electrónicamente el 29 de septiembre de 2021[5]. Por tanto, el Despacho mantendrá la postura tomada en la decisión proferida en auto de 7 de marzo de 2022[6].

No obstante lo último, insiste el juzgado en que en el Contrato de Concesión No. 001 firmado entre Transmilenio S.A. y RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., más exactamente en su cláusula 130, se pactó que "*Cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución o liquidación de este contrato que no sea de carácter técnico, será dirimido por un Tribunal de Arbitramento…*". Es decir que, salvo las discusiones

[1] Ver documento digital "63.- 07-03-2022 AUTO RESUELVE EXC. PREVIAS".
[2] Ver documento digital "63.- 07-03-2022 AUTO RESUELVE EXC. PREVIAS".
[3] Ver documentos digitales "65.- 11-03-2022 CORREO" y "66.- 11-03-2022 RECURSO DE REPOSICION".
[4] Ver documentos digitales "67.- 17-03-202 CORREO" y "68.- 17-03-2022 DESCORRE TRASLADO"
[5] Ver documentos digitales "58.- 30-09-2021 CORREO" y "59.- 30-09-2021 DESCORRE EXCEPCIONES DE RECAUDO".
[6] Ver documento digital "63.- 07-03-2022 AUTO RESUELVE EXC. PREVIAS".

técnicas que surjan entre las partes del contrato de concesión, toda discrepancia jurídica debe ir al conocimiento de la justicia arbitral, a lo que desde luego no escapa el llamamiento en garantía de marras, el cual alberga potencialmente una discusión jurídica entre las mismas, pues de ser condenado patrimonialmente Transmilenio S.A., en este proceso, debe procederse a examinar si Recaudo Bogotá S.A.S., debe entrar a cubrir con su patrimonio esa condena. Tal escenario, según lo pactado por las partes, solo puede ser conocido por un Tribunal de Arbitramento.

Por otro lado, el Despacho encuentra que la providencia reprochada sí es susceptible del recurso de apelación, de acuerdo a lo previsto en el numeral 6 del artículo 243 del CAPCA, que alude a *"6. El que niegue la intervención de terceros."*, y como quiera que fue recurrida dentro de término legal, esto es en cumplimiento del artículo 244 del CPACA, el Despacho lo concederá en el efecto devolutivo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera.

Empero, aunque la misma disposición prevé que la alzada se debe conceder en el efecto devolutivo, lo que supone la expedición de copias, dada la virtualidad con la que viene trabajando la Rama Judicial desde que se declaró la pandemia del coronavirus COVID-19, se ordenará que la secretaría remita al superior copia digital de todo el expediente para los fines pertinentes.

Finalmente, como no existe causal que impida la realización de la audiencia inicial en este asunto, se procederá a fijar fecha y hora para la celebración de la misma. Esto, en virtud a que si bien está apelado el auto de negó la intervención de terceros, la alzada se concederá en el efecto devolutivo, el cual no impide continuar el curso del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de 7 de marzo de 2022, mediante el cual se declaró probada la excepción previa *"Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia"*, propuesta por la apoderada judicial de Recaudo Bogotá S.A.S.

SEGUNDO: CONCEDER, en el efecto devolutivo, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., contra el auto de 7 de marzo de 2022.

TERCERO: Por **SECRETARIA**, enviar al superior de manera electrónica copia de todo el expediente para que se surta la alzada.

CUARTO: SEÑALAR el día **VEINTISÉIS (26)** de **ENERO** de **DOS MIL VEINTITRÉS (2022)** a las **ONCE Y TREINTA** de la **MAÑANA (11:30 A.M.)** para llevar a cabo la Audiencia Inicial dispuesta en el artículo 180 del CPACA.

El Despacho advierte a los apoderados de las partes que su presencia a la citada audiencia es obligatoria, so pena de la sanción impuesta en el numeral 4° del artículo 180 del CPACA.

Igualmente, si el asunto es de puro derecho o no resulta necesaria la práctica de pruebas, el Despacho prescindirá de la segunda etapa del proceso contencioso administrativo y se dictará sentencia en audiencia.

QUINTO: PREVENIR a las entidades demandadas, de existir ánimo conciliatorio, para que en dicha audiencia aporte la respectiva propuesta de acuerdo de Conciliación con la fórmula a proponer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MAVV

Correos electrónicos
Parte demandante: ehherrera95@ucatolica.edu.co; edward.herrera@est.uexternado.edu.co; anaita1589@gmail.com.
Parte demandada: notificaciones@gha.com.co lamaya@castroleiva.com. ehm@hurtadomontilla.com, recaudobogotasas@rbsas.com mcastro@castroleiva.com, clopez@castroleiva.com; notificaciones.judiciales@transmilenio.gov.co; notificacionessecretariageneral@alcaldiabogota.gov.co, decun.notificacion@policia.gov.co
Llamada en garantía: notificacioneslegales.co@chubb.com; cesar.araque@segurosdelestado.com
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co;

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

038

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **b2ca18dd7d2c39153adc66f7699ddd97b4a381db18f1592c21ade5cfe7d5e1da**

Documento generado en 01/08/2022 11:41:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUB SECCIÓN C

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	**11001 – 33 – 36 – 038– 2019 – 00096 – 01**
Actor:	**SALUSTIANO LICHT RUEDA Y OTROS**
Demandado:	**EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO S.A. Y OTROS**
Instancia:	**SEGUNDA**
Sistema:	**ORAL**

Asunto: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE "COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA Y FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA".

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A. contra el auto proferido el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por medio del cual declaró probada la excepción de *"Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia"* propuesta por la llamada en garantía RECAUDO BOGOTA S.A.S.

II. ANTECEDENTES

1. El 12 de abril de 2019, los señores Salustiano Licht Rueda, Luz Miriam Hoyos Pérez, Claudia Patricia Licht hoyos y John Alexander Licht hoyos y Adelaida Pérez Rivero, a través de apoderado judicial, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra Bogotá D.C.- Tercer Milenio- Transmilenio, la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Recaudo Bogotá S.A.S, con el fin que se les declare responsables por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la "*falla en el servicio por omisión o defectuoso funcionamiento, que condujo como consecuencia a la muerte del joven Leonardo Licht Hoyos q.e.p.d., que fue ultimado en su lugar de trabajo, el 15 de enero de 2017"* mientras se encontraba en la estación de Transmilenio de la "Av Jimenez – Troncal AV Caracas", laborando para la empresa Recaudo Bogotá SAS, y fue herido con puñal por un usuario del sistema que ingresó sin cancelar pasaje.

2. En consecuencia, solicitó se condene a los demandados, por el daño moral, por la suma de 200 SMLMV para cada uno de los demandantes; por el lucro cesante a favor del señor Salustiano Licht Rueda en suma de $46.131.322; por lucro cesante a favor de la señora Luz Myriam Hoyos Pérez la suma de $62.758.506

3. Por auto del 27 de mayo de 2019 el despacho de conocimiento, Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá, inadmitió la demanda por adolecer de defectos formales. En memorial del 12 de junio de 2019 el apoderado de la parte demandante subsanó la demanda aportando la respectiva acta de conciliación prejudicial, argumentando los fundamentos de derecho de las pretensiones y los títulos de imputación respecto de cada una de las entidades demandadas, por lo cual, en auto del 2 de septiembre de 2019 se admite la demanda y se ordena la notificación a las entidades demandadas.

4. Por escrito allegado electrónicamente 4 de marzo de 2020, la entidad demandada Empresa de Transporte del Tercer Milenio- Transmilenio S.A. presentó contestación de la demanda y en escrito aparte, formuló llamamiento en garantía en contra de la empresa RECAUDO BOGOTA S.A.S., en virtud del Contrato de Concesión No. 001 del 1º de agosto de 2011, que tiene por objeto:

> *"CLAUSULA 1. OBJETO DEL CONTRATO El presente contrato tiene por objeto otorgar en concesión el DISEÑO, SUMINISTRO, IMPLEMENTACION, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL SUBSISTEMA DE RECAUDO, DEL SUBSISTEMA DE INFORMACIÓN Y SERVICIO AL USUARIO Y DEL SUBSISTEMA DE INTEGRACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN; EL DISEÑO, SUMINISTRO, IMPLEMENTACIÓN, GESTIÓN Y MANTENIMIENTO DEL SUBSISTEMA DE CONTROL DE FLOTA; EL SUMINISTRO DE LA CONECTIVIDAD; LA INTEGRACIÓN ENTRE EL SUBSISTEMA DE RECAUDO, EL SUBSISTEMA DE CONTROL DE FLOTA, EL SUBSISTEMA DE INFORMACIÓN Y SERVICIO AL USUARIO Y EL SUBSISTEMA DE INTEGRACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN, QUE CONFORMAN EL SIRCI, PARA EL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PUBLICO DE BOGOTA, D.C.*
>
> *Nota 1: El objeto del presente contrato y su alcance se ejecutará por cuenta y riesgo del CONCESIONARIO. (...)"*

Que además, dentro de la Cláusula 66 de dicho contrato, también se pactó lo siguiente:

> *"CLAUSULA 66. RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS.*
>
> *La responsabilidad civil contractual y extracontractual del CONCESIONARIO frente a terceros, es la que surja de la legislación aplicable en cada caso. El CONCESIONARIO es el responsable de las daños y perjuicios que se produjeren par su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles o la de las bienes muebles e inmuebles que estén bajo su administración, la derivada de la operación, la causada por el personal por él empleado, contratado a subcontratado bajo cualquier modalidad y para cualquier fin, o por sus contratistas a subcontratistas.*
>
> ***TRANSMILENIO S.A. no será responsable frente a terceros por las obligaciones que asumiere o debiere asumir el CONCESIONARIO con aquellos**, ni por los daños que cause este último, directa o indirectamente en el desarrollo de su gestión, ni sus empleados, agentes, representantes, contratistas o subcontratistas, y bienes. El CONCESIONARIO declara por firma del presente contrato, que TRANSMILENIO S.A*

queda indemne frente a cualquier reclamación en tal sentido". (Negrillas dentro de texto citado)

5. Mediante providencia del 10 de mayo de 2021 el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá, admitió el llamamiento en garantía presentado por la Empresa de Transporte del Tercer Milenio TRANSMILENIO S.A., frente a la sociedad RECAUDO BOGOTÁ D.C., en razón al Contrato de Concesión No. 001 del 2011.

6. En escrito del 8 de julio de 2021, la apoderada de la sociedad RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. procedió a contestar el llamamiento realizado por Transmilenio S.A., proponiendo excepciones previas frente al mismo, entre ellas, la de *"Compromiso o Clausula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia",* así:

"…
De acuerdo con lo anterior, por expreso pacto entre las partes, estas pueden determinar que sus diferencias sean resueltas mediante arbitraje lo cual, de suyo, implica la renuncia a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, entendiendo por esos aquellos investidos de forma permanente en la función de tal.

Así, en el caso concreto, a fin de evidenciar que en el presente asunto no es procedente traer a colación y menos aún resolver de fondo sobre la relación jurídica existente entre Recaudo Bogotá y Transmilenio, es preciso remitirnos a las Cláusulas 129 y 130 del Contrato de Concesión, en virtud de las cuales las partes acodaron someter sus diferencias a un Tribunal de Arbitramento, con lo cual de forma expresa excluyeron del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa la solución de cualquiera de sus diferencias derivadas del Contrato de Concesión.

De esta manera, y en la medida que el fundamento del llamamiento en garantía es vincular al Concesionario al proceso judicial a fin de que se declare un derecho contractual y legal en favor de Transmilenio y como consecuencia de ello, se condene a Recaudo Bogotá al pago de una indemnización en favor de aquella, se insiste en virtud del vínculo jurídico contractual que existe entre las partes, en lo absoluto es procedente resolver esta controversia ante el juez contencioso administrativo.

En este sentido, lo que debe destacarse es que existen dos relaciones jurídicas distintas y que sólo podrán ser resueltas de manera simultánea bajo una misma cuerda procesal, si se dan lo elementos para ello, lo cual no ocurre en el caso en concreto, a saber:

• Existe un pacto entre las partes en virtud del cual, conforme así lo permite el ordenamiento jurídico, decidieron excluir de la competencia de la jurisdicción administrativa las controversias que se suscitaran en virtud del Contrato de Concesión.

• Resulta ser contrario a la buena fe y al principio de pacta sunt servanda, que Transmilenio pretenda desconocer lo pactado en el Contrato de Concesión, pretendiendo someter a su cocontratante a que la controversia derivada de una posible indemnidad sea resuelta por el juez administrativo, cuando hay pacto expreso en contrario.

• La presunta responsabilidad que pueda eventualmente existir entre Transmilenio y Recaudo Bogotá, derivaría del incumplimiento del Contrato de Concesión y de lo allí pactado, aspectos estos que NO puede estudiar ni conocer la jurisdicción administrativa. Se insiste, esto de cara a la relación puramente contractual entre Transmilenio y Recaudo Bogotá, relación jurídica esta completamente distinta de los reparos de responsabilidad que deban ser analizados por el juez contencioso en virtud de la demanda de reparación directa.

Para ser absolutamente claros, una cosa es la presunta responsabilidad (extracontractual) que pueda recaer en cabeza de la administración —o del particular en su condición de contratista del estado— y otra cosa muy distinta es la responsabilidad (contractual) que pueda reprocharse de Recusado Bogotá respecto de su cocontratante, Transmilenio. (Subrayado dentro del texto).

Por último y no menos importante, debe cuestionarse entonces el siguiente escenario: piénsese que Transmilenio no formula un llamamiento en garantía, sino que se adelanta el proceso de reparación directa hasta que culmina con sentencia condenatoria en su contra. Lo anterior no implica que Transmilenio haya perdido su derecho de reclamar a Recaudo Bogotá los perjuicios que considera le deben ser resarcidos, pero se pregunta, ¿podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar a Recaudo Bogotá en virtud de la presunta indemnidad a la que considera tiene derecho? La respuesta rotunda es NO, puesto que deberá acudir al juez del contrato que es el juez arbitral y ante este tramitar la reclamación que tenga en contra de Recaudo Bogotá con ocasión del Contrato de Concesión.

Así las cosas, lo cierto es que, en todo caso la relación jurídica derivada del Contrato de Concesión no puede ser conocida ni resuelta de fondo por este Despacho en el curso de este proceso, comoquiera que las partes del contrato determinaron que su jurisdicción lo sería la arbitral, la cual no puede ahora convenientemente desconocer Transmilenio lo pactado, pretendiendo con ello una indemnización por parte de Recaudo Bogotá, de forma consecuencial, en virtud de la eventual prosperidad de las pretensiones del Demandante, y sin encontrarse probados los presupuestos para dar aplicación a la cláusula de indemnidad.

2.2. LA FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Como consecuencia de lo anterior, se deriva a su turno, la presente excepción de falta de jurisdicción y competencia del juez contencioso administrativo.

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

• El demandante pretende discutir en el curso de este proceso judicial la supuesta indemnidad por parte del Concesionario frente a Transmilenio, de acuerdo con los términos señalados en las Cláusulas 129 y 130 del Contrato de Concesión.

Al respecto, se destaca entonces que se trata de una controversia puramente contractual en el marco de un negocio jurídico celebrado entre Transmilenio y el Concesionario, y en el que no participó el demandante, de manera que, a efectos de acometer el estudio jurídico que propone el demandante en este proceso, ello implica una valoración jurídica frente a la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas, respecto de lo cual, el juez contencioso administrativo carece de absoluta competencia porque el asunto sometido a su conocimiento es de orden extracontractual y bajo títulos de imputación bien distintos para la entidad pública y para los particulares, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

• No obstante, lo anterior, en el caso concreto, como ya se anticipaba, aun en el evento en el que el Despacho considere que puede conocer de este proceso en tanto, en principio, se encuentra involucrada una Entidad Pública, se pone de presente que Transmilenio pactó en el Contrato de Concesión una cláusula o pacto arbitral que no puede desconocerse como quiera que proviene del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

En este sentido, solicitamos que se desvincule a Recaudo Bogotá como llamado en garantía, teniendo en cuenta que las causas o razones para hacerlo no pueden ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, y debe ser resuelto por la jurisdicción arbitral.

En adición a lo anterior, debe llamarse la atención en cuanto a que la figura del llamamiento en garantía permite conocer en el curso de un mismo proceso judicial de relaciones jurídicas diversas en virtud de esta figura o incluso de otras como la acumulación de procesos, SIEMPRE Y CUANDO el mismo juez sea competente para conocer de los asuntos, lo cual por supuesto no ocurre en el presente caso, toda vez que el juez contencioso administrativo, como ya se ha explicado, carece de jurisdicción y de competencia para resolver las diferencias entre Transmilenio y Recaudo Bogotá que tienen como fuente el Contrato de Concesión suscrito entre las partes.

Lo anterior, se justifica en la medida en que la falta de jurisdicción implica la carencia absoluta de potestad para administrar justicia y, específicamente en el evento de existir un pacto arbitral, ello implica que en un determinado asunto la competencia se ha asignado — por las partes— a otra autoridad de diferente jurisdicción.

2.3. EL CASO CONCRETO. LA CONTROVERSIA CONTRACTUAL RESUELTA POR UN TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO COMO JUEZ DEL CONTRATO.

En relación con lo expresado en precedencia, y de conformidad con lo indicado en el escrito de contestación al llamamiento en garantía, en el caso concreto existe una decisión arbitral que resolvió una controversia cuyo objeto se encuentra íntimamente ligado a la que ahora se discute con ocasión del llamamiento formulado por Transmilenio.

Lo anterior, no solo a fin de indicar que existe cosa juzgada entre las Partes respecto de la asunción del riesgo de evasión física —en cabeza de Transmilenio, y por consiguiente lo que tiene que ver con la seguridad y el orden público—, lo cual es objeto de análisis respecto del fondo del asunto, sino además para poner de presente al Juzgado la razonabilidad y procedencia de las excepciones previas que se formulan, en tanto y en cuanto en efecto el juez del Contrato de Concesión no es el contencioso administrativo sino el arbitral.

En este sentido, lo que se quiere destacar, es que incluso Transmilenio tiene tan claro este punto que ha participado en diversos arbitramentos que se han adelantado entre las Partes, con lo cual ha reconocido la existencia y validez del pacto arbitral, pero ahora, de manera contraria a la buena fe y a lo pactado en el Contrato de Concesión, pretende que el juez contencioso administrativo conozca de una controversia contractual con Recaudo Bogotá, cuando tiene pleno conocimiento de que esto no es posible y con lo cual, incluso, podría provocar que se produzca una decisión contradictoria con la que ya ha dictado el juez del Contrato de Concesión, lo cual por supuesto atenta contra los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y debido proceso"

Por lo expuesto, solicitó se declare probada dicha excepción previa y se desvincule a Recaudo Bogotá S.A.S. como llamada en garantía en el proceso de la referencia.

2.1. De la decisión que declaró probada la excepción previa de "*Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia*".

En providencia del 7 de marzo de 2022, el Juzgado 38 Administrativo de Bogotá, resolvió declarar probada la excepción previa de *"Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia"*, propuesta por la apoderada judicial de RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. y en consecuencia, declaró terminado el llamamiento en garantía formulado por TRANSMILENIO S.A., contra la entidad excepcionante.

Lo anterior, al considerar que, las excepciones de "*Compromiso o cláusula compromisoria y Falta de jurisdicción y competencia"* planteadas por RECAUDO BOGOTÁ S.A.S, se sustentan en lo contemplado en las cláusulas 129 y 130 del Contrato de Concesión No. 001 de 2011, en donde las partes acordaron someter sus diferencias a un Tribunal de Arbitramento, excluyendo expresamente a la jurisdicción contencioso administrativa del conocimiento de discusiones jurídicas como la presente.

Por su parte, TRANSMILENIO S.A., sostiene que si bien se determinó en el Contrato de Concesión No. 001 de 2011, que las controversias suscitadas con relación a éste acuerdo de voluntades se tramitarían en sede arbitral, no es menos cierto que el medio de control de reparación directa, en nada se relaciona con la interpretación, ejecución o liquidación del mencionado contrato, puesto que lo que se debate en este contexto es la presunta responsabilidad civil extracontractual, tanto de Transmilenio S.A. como de Recaudo Bogotá S.A.S., por las acciones u omisiones en que pudieron incurrir y que de una u otra forma derivaron en la muerte del señor Leonardo Licht Hoyos.

En tal sentido, el Despacho recordó que la Ley 1563 de 12 de julio de 2012 *"Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones"*, dispone en su artículo 1º que *"El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice."*; lo que indica, una de las formas en que el ordenamiento constitucional permite que la justicia se imparta por particulares ajenos a la Administración de Justicia, no bajo la forma de sentencias sino de laudos arbitrales.

Añadió el A quo que, "*una de las características más importantes del pacto arbitral o la cláusula compromisorio es que la jurisdicción ordinaria es desplazada por la justicia arbitral, dado que el constituyente y el legislador permiten que los eventuales litigantes escojan, a su elección, ante qué justicia dirimir el conflicto. Esta decisión desplaza la asignación de competencias que se hace, por ejemplo, en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, de modo que, si los sujetos procesales han acordado que la controversia sea dirimida por un tribunal de arbitramento, la jurisdicción contencioso administrativa no puede asumir el conocimiento del caso".*

Respecto del caso concreto, indicó que el llamamiento en garantía que le hizo TRANSMILENIO S.A. a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., tiene como sustento el Contrato de Concesión No. 001 de 2011, en el que se previó frente a la solución de conflictos lo siguiente:

> *"**CLÁUSULA 129. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.***
>
> *Todas las disputas que surgieren entre las partes en relación con la interpretación o ejecución del presente Contrato, así como cualquier discrepancia relacionada con la existencia, validez o terminación del Contrato, serán resueltas a través de Tribunal de Arbitramento.*

Lo anterior, sin perjuicio de que puedan acudir a cualquiera de los mecanismos de solución de conflictos previstos en la normatividad."

De acuerdo a lo anterior, consideró que, como quiera que "*el llamamiento en garantía se hizo con fundamento en el Contrato de Concesión No. 001 de 2001 y, dado que el mismo se formuló con la finalidad de que este operador judicial decida si en el caso de ser condenado patrimonialmente TRANSMILENIO S.A., la firma RECAUDO BOGOTÁ S.A.S., debe asumir con sus recursos lo que haya de pagar la llamante en garantía, por el presunto incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales asumidas por el llamado en el contexto de esa relación contractual, no hay duda que esa controversia jurídica no puede ser resuelta por este juzgado, gracias a que las partes del contrato acordaron que fuera un Tribunal de Arbitramento el que se ocupe de ello".*

A su vez, el Despacho de primera instancia no estuvo de acuerdo con los argumentos esgrimidos por el apoderado de TRANSMILENIO S.A. para desvirtuar esta excepción, referentes a que la existencia de esa cláusula no impide asumir el conocimiento del llamamiento en garantía, porque este medio de control busca establecer la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas.

Lo anterior, por cuanto, si bien el medio de control se concibe para determinar una responsabilidad extracontractual, el llamamiento en garantía, según lo dispuesto en el artículo 225 del CPACA, se basa en un "derecho legal o contractual", lo que se traduce en que sirve igualmente para dirimir controversias jurídicas derivadas de contractos, desde luego después de haber determinado la responsabilidad extracontractual de uno de los sujetos vinculados a ese negocio jurídico.

Por tanto, declaró probada la excepción planteada y, por ende, dispuso la terminación del llamamiento en garantía referido.

2.2.- Del recurso interpuesto.

El apoderado de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio- Transmilenio S.A., presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, en contra del auto del 7 de marzo de 2022, con el fin que se revoque la decisión que declaró probada la excepción *"Compromiso, Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia"*, toda vez que, en el *"Contrato No. 001 de 2011 de Concesión del Sistema Integrado de Recaudo, Control e Información y Servicio al Usuario del SITP suscrito entre la Empresa de Transporte del Tercer Milenio S.A. Transmilenio S.A. y recaudo Bogotá S.A.S.",* que sirve de fundamento para el llamamiento en garantía que formuló Transmilenio S.A. a Recaudo Bogotá S.A.S., se pactó una cláusula compromisoria en los siguientes términos:

*"**Cláusula 130. TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO EN DERECHO***
Cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución o liquidación de este contrato que no sea de carácter técnico, será dirimido por un Tribunal de Arbitramento, (…)" (Subrayado fuera del texto)

En tal sentido, observó que TRANSMILENIO S.A. y RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. acordaron que la resolución de sus conflictos, con ocasión de la celebración,

interpretación o liquidación del contrato, debía ser dirimida por un Tribunal de Arbitramento, es decir, aquellas controversias que devienen del contrato, pero jamás se pactó entre las partes contractuales que las situaciones derivadas de una eventual responsabilidad civil extracontractual debieran ventilarse en un Tribunal de Arbitramento, como es el caso en el presente proceso.

Como respaldo de lo anterior, el recurrente, trajo a colación una decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá[1], en un caso similar, el cual se citaron varios pronunciamientos del Consejo de Estado, respecto a la cláusula compromisoria, así:

> "(…) En tal sentido, la cláusula compromisoria ha sido entendida como un acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes dentro de un contrato acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del desarrollo y ejecución del mismo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento declinando de ésta manera acudir a la jurisdicción institucional del Estado, procurando una solución más ágil a sus eventuales controversias; en tal sentido, el Consejo de Estado en providencia de 22 de marzo de 2007, indicó:
>
> "(…) La Sala recuerda que la cláusula compromisoria tiene como característica principal la de ser un acuerdo de voluntades, mediante la cual las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de los árbitros, quienes están transitoriamente investidos de la función de administrar justicia y profieren una decisión o laudo que, por mandato legal, adquiere la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial. Es así que la cláusula compromisoria tiene su fuente jurídica en el contrato y su finalidad no es otra que la de procurar la solución ágil de los eventuales conflictos que surjan entre las partes que lo celebran, y como se vio, en este caso particular, la voluntad de las partes estuvo encaminada a tal propósito (…)"[2]
>
> (…)
>
> A propósito de la existencia de una cláusula compromisoria dentro de un contrato de seguro celebrado entre la entidad demandada y el llamado en garantía, el Consejo de Estado en sentencia de 19 de febrero de 2004, indicó lo siguiente:
>
> "(…) Establecidos los requisitos sustantivos y formales que hacen viable aceptar el llamamiento en garantía, se pasará a estudiar si el auto apelado debe o no revocarse, toda vez que las apelantes consideran que no podían ser vinculadas como terceros intervinientes porque el contrato de seguro contiene cláusula compromisoria que abstrae la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y que les permite, en consecuencia su desvinculación del proceso.
>
> A diferencia del planteamiento de las apelantes, la Sala considera que sí es procedente el llamamiento: (…)
>
> En segundo lugar, la Sala advierte que en efecto, en el contrato de seguro global bancario No. 1999, las partes estipularon cláusula compromisoria (…) ***pero que ella no tiene la virtud de enervar o abstraer la competencia del juez contencioso administrativo para conocer de este proceso porque en este caso se está discutiendo la responsabilidad civil extracontractual de la demandada imputada por un tercero (demandante en la acción de reparación directa) ajeno al contrato de seguros.***

[1] Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de Decisión No. 5 Magistrado Ponente Oscar Alfonso Granados Naranjo. Expediente No. 15000133330322014002030 1
[2] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enriquez. 22 de marzo de 2007, Radicación No. 76001-23-31-000-2001-01605-01 (33259)

> ***Nótese que la cláusula compromisoria se pactó para dirimir las controversias suscitadas entre las partes del contrato (aseguradoras – asegurado), esto es, aquellos conflictos que devienen del contrato que atañen con la responsabilidad contractual y no los que refieren a la responsabilidad extracontractual que se juzga con la reparación directa (…)*** (Negrilla dentro del texto citado)
> *(…)*
>
> *Como se concluye de las providencias antes citadas, la cláusula compromisoria pactada en el marco de un contrato de seguro no tiene la virtualidad de enervar el llamamiento en garantía que en el marco de un proceso de reparación directa realice la entidad demandada respecto a la compañía de seguros, particularmente porque:*
>
> *i) En el medio de control de reparación directa, lo que se está discutiendo es la presunta responsabilidad civil extracontractual de la demandada imputada por un tercero (demandante), el cual es ajeno al contrato de seguros, ii) La cláusula compromisoria se pactó para dirimir las controversias suscitadas entre las partes del contrato, esto es la aseguradora y el asegurado, iii) El aspecto que sustrajeron del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo fue la conducta contractual de las partes del contrato de seguro, sin que ello implique que todo aquello atinente a dicho contrato deba ser de competencia de la justicia arbitral, incluida la responsabilidad civil extracontractual."*

De acuerdo a las citas anteriores, concluyó que pese a que entre TRANSMILENIO S.A. y RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. se pactó una cláusula compromisoria, no es menos cierto que dicho acuerdo se hizo con efectos exclusivamente contractuales, para dirimir conflictos entre las partes en el marco del contrato de concesión, su celebración, interpretación, ejecución o liquidación, y como quiera que lo que se está discutiendo en el presente medio de control de reparación directa es una eventual responsabilidad civil extracontractual, es claro entonces que dicho asunto no puede ser de competencia de un Tribunal de Arbitramento, y por tanto sin duda alguna resulta ser de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quien deberá continuar conocimiento del llamamiento en garantía propuesto por Transmilenio S.A. a Recaudo Bogotá S.A.S.

2.3.- Del auto que resolvió la reposición.

Mediante providencia del 1º de agosto de 2022, el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá, resolvió no reponer el auto del 7 de marzo de 2022 y conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A., considerando los mismos argumentos expuestos en la providencia recurrida, al insistir que la cláusula 130 del Contrato de Concesión No. 001 de 2011 indicó que, "*salvo las discusiones técnicas que surjan entre las partes del contrato de concesión, toda discrepancia jurídica debe ir al conocimiento de la justicia arbitral, a lo que desde luego no escapa el llamamiento en garantía de marras, el cual alberga potencialmente una discusión jurídica entre las mismas, pues de ser condenado patrimonialmente Transmilenio S.A., en este proceso, debe procederse a examinar si Recaudo Bogotá S.A.S., debe entrar a cubrir con su patrimonio esa condena. Tal escenario, según lo pactado por las partes, solo puede ser conocido por un Tribunal de Arbitramento".*

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto, se debe revocar la decisión de primera instancia por medio de la cual se declaró probada la excepción de "*Compromiso o cláusula compromisoria y Falta de jurisdicción y competencia"* , teniendo en cuenta que, en criterio del apelante, al ser el presente asunto un caso de responsabilidad extracontractual, su conocimiento no es competencia del Tribunal de Arbitramento sino de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; o si por el contrario, se debe revocar la decisión apelada, puesto que, el llamamiento en garantía realizado por Transmilenio S.A. a Recaudo Bogotá S.A.S. tiene su fundamento en el Contrato No. 001 de 2011 *"de Concesión del Sistema Integrado de Recaudo, Control e Información y servicio al Usuario (SIRCI) del SITP…"* y en tal sentido se debe aplicar la cláusula 130 que contempla que *"cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución o liquidación de este Contrato que no sea de carácter técnico será dirimida por un Tribunal de Arbitramento…".*

3.2. Tesis

En el presente asunto, considera la Sala que la providencia de primera instancia debe ser confirmada, teniendo en cuenta que, el llamamiento en garantía realizado por Transmilenio S.A. a Recaudo Bogotá S.A.S. tiene su fundamento en el Contrato de Concesión No. 001 de 2011, en virtud del cual, la primera pretende que la segunda, asuma el pago directo de todas y cada una de las obligaciones que surjan con ocasión de la sentencia, según se pretendió en la solicitud del llamamiento en garantía.

Ahora bien, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo señalado Cláusula 130 del Contrato de Concesión No. 001 de 2011 se dispuso que "*cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución o liquidación de este Contrato que no sea de carácter técnico será dirimida por un Tribunal de Arbitramento…",* se entiende que la reclamación que pudiera hacer Transmilenio S.A. a Recaudo Bogotá S.A. para perseguir lo eventualmente pagado por una condena dentro del proceso de responsabilidad extracontractual, concierne al estudio del clausulado y la interpretación del multicitado Contrato de Concesión No. 001 de 2011, circunstancia que se encuentra estipulada como "cualquier divergencia" que no tiene que ver con aspectos técnicos, y que se incluyen dentro de los aspectos que deben ser dirimidos por el Tribunal de Arbitramento.

En consecuencia, se confirmará la decisión proferida el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá que declaró probada la excepción previa de *"Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia"*, propuesta por la apoderada judicial de Recaudo Bogotá S.A.S. y en consecuencia terminó el llamamiento en garantía formulado por Transmilenio S.A. contra aquella.

IV. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

4.1 De las normas que regulan el Pacto Arbitral

El artículo 116 de la Constitución Política establece la posibilidad de que los particulares sean investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de, entre otros, árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los siguientes términos:

> ***"Artículo 116.*** *<Inciso modificado por el artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.*
>
> *El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.*
>
> *Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.*
>
> *Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley".*

Igualmente, el Decreto 1818 de 1998 *"Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos"* en su artículo 115 define el arbitraje, en los siguientes términos:

> ***"Artículo 115.*** *El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.*
>
> *El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.*
>
> *En este evento el árbitro deberá ser abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.*
>
> *Parágrafo. En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje. Si nada se estipula, el fallo será en derecho".* (Subrayado de la Sala)

De acuerdo con la norma en cita, el arbitraje es un mecanismo de solución de controversias, por medio del cual se le concede transitoriamente a un tribunal la facultad de administrar justicia para resolver un conflicto cuyas partes previamente han asignado a dicho ente la solución de la controversia, por conducto de una cláusula compromisoria o compromiso.

De igual manera, el artículo 118 del mencionado Decreto definió la cláusula compromisoria como *"el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a*

él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral".

No obstante, se observa que las disposiciones que rigen el arbitraje en el Decreto 1818 de 1998, fueron derogadas por el artículo 118 de la Ley 1563 del 12 de julio de 2012 "*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*".

En tal sentido, se observa que la Ley 1563 del 2012 mantiene el mecanismo alternativo de solución de controversias del arbitraje[1], sin embargo, en el parágrafo del artículo 21 estableció la siguiente precisión:

> ***"Artículo 21. Traslado y contestación de la demanda.*** *De la demanda se correrá traslado por el término de veinte (20) días. Vencido este, se correrá traslado al demandante por el término de cinco (5) días, dentro de los cuales podrá solicitar pruebas adicionales relacionadas con los hechos en que se funden las excepciones de mérito.*
>
> *Es procedente la demanda de reconvención pero no las excepciones previas ni los incidentes. Salvo norma en contrario, los árbitros decidirán de plano toda cuestión que se suscite en el proceso.*
>
> ***Parágrafo.*** *La no interposición de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria ante el juez implica la renuncia al pacto arbitral para el caso concreto".* (Subrayado de la Sala)

Entonces, la norma en cita estableció que la renuncia tácita al pacto arbitral, en tratándose de asuntos regidos por la Ley 1563 del 2012, se presenta cuando en la contestación de la demanda el demandado no formula la excepción de compromiso o cláusula compromisoria.

En este punto debe indicarse que el requisito esencial del pacto arbitral, y específicamente de la cláusula compromisoria, es su solemnidad, puesto que debe constar de forma expresa y clara en un documento, en el que justamente *"las partes de manera consciente y voluntaria acuerdan habilitar la competencia de los árbitros para resolver las diferencias existentes o eventuales entre ellas, a la vez que deciden derogar la jurisdicción y la competencia de los jueces institucionales o permanentes"*[2]

Bajo esa línea de pensamiento, es importante destacar que el pacto arbitral puede estar contenido en una cláusula compromisoria o compromiso, cuya distinción ha hecho el Consejo de Estado en los siguientes términos:

> *La cláusula compromisoria, tiene, pues, su fuente jurídica en el contrato, pero goza de autonomía plena frente a este, en la realidad de las cosas es otro negocio jurídico y su finalidad no es otra que la de procurar la solución ágil de los eventuales conflictos que surjan entre las partes. (…)*
>
> *El compromiso, que igualmente es un negocio jurídico autónomo, al contrario de lo que ocurre con la cláusula compromisoria, tiene como punto de partida la existencia de un litigio presente y determinado emanado de un contrato estatal, se trata por lo tanto de un pacto en el cual las partes acuerdan someter una diferencia preexistente de naturaleza contractual a la*

decisión de los árbitros y relativas a la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del mismo[3]".

4.2. De los elementos de la cláusula compromisoria

En relación con los elementos que caracterizan la cláusula compromisoria, la Sala advierte que el Consejo de Estado ha establecido lo que a continuación se relaciona:

> ***El carácter solemne y expreso que por mandato legal caracteriza a la cláusula compromisoria.***
>
> *Las normas legales vigentes que regulan los asuntos arbitrales en cuanto a los contratos estatales se refieren, establecen la solemnidad del escrito como un requisito esencial de la cláusula compromisoria, tal como en diversas oportunidades lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Sección Tercera.*
>
> *Entonces, por cuanto el perfeccionamiento del pacto arbitral exige la solemnidad del escrito a través del cual las partes manifiesten su voluntad expresa de someterse a la denominada justicia arbitral, del mismo modo, la modificación, variación, derogatoria o renuncia a ese acuerdo debe someterse a las formalidades exigidas para su formación.*
>
> *En atención a lo anterior, debe preverse que exigir para la modificación o renuncia del pacto arbitral, o concretamente de la cláusula compromisoria, los formalismos propios de la formación del negocio jurídico, encuentra su fundamento en el principio según el cual en el Derecho las cosas se deshacen como se hacen.*
>
> *Sin embargo, también la jurisprudencia ha aclarado que la presente tesis no pretende convertir el pacto arbitral en inmodificable e inderogable. Simplemente se trata de someterlo al acuerdo conjunto, expreso y escrito de las partes que en él convinieron.*
>
> *(…)*
>
> ***ii).- La naturaleza autónoma de la cláusula compromisoria.***
>
> *Como es bien sabido, según lo desarrollan de manera precisa los parágrafos de los artículos 116 de la Ley 446 de 1998 y 118 del Decreto 1818 de 1998, la autonomía de la cláusula compromisoria constituye una de sus principales características y en virtud de ella se determina que los efectos de la cláusula compromisoria están llamados a subsistir aun en eventos tan extremos como los de la nulidad absoluta o incluso la inexistencia misma del contrato que la contenga.*
>
> *Por lo tanto, es en razón de su autonomía, que el pacto arbitral – cláusula compromisoria subsiste incólume en el mundo jurídico cuando las partes que la convinieron nada han decidido de manera expresa, conjunta y por escrito, acerca de su modificación o eliminación.*
>
> *(…)*
>
> ***iii).- Los efectos procesales que el correspondiente pacto arbitral está llamado a generar.***
>
> *También la jurisprudencia ha sostenido que cuando los jueces contencioso administrativos advierten en la presentación de la demanda la existencia de la correspondiente cláusula compromisoria, de manera directa y primae*

facie, deben proceder al rechazo por carecer de jurisdicción y de competencia –para evitar que sus actuaciones resulten afectadas de los vicios de nulidad consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 140 del C. de P. C.– sin tener que esperar a que el extremo pasivo de la demanda proponga la respectiva excepción.

Lo anterior con fundamento en que las partes del contrato estatal previamente han acordado, mediante la cláusula compromisoria, habilitar la competencia de los árbitros y derogar la jurisdicción y la competencia de los jueces administrativos.[4]

V. DEL CASO CONCRETO

En el presente asunto, se observa que TRANSMILENIO S.A. llamó en garantía a la sociedad RECAUDO S.A.S., con el fin que:

"…en el evento improbable de que la sociedad EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO - TRANSMILENIO S.A. sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable por los hechos de la demanda y se le condene al pago de perjuicios, se solicita respetuosamente que:

1. Se declare que TRANSMILENIO S.A. tiene derecho contractual y legal a su favor en contra de la llamada en garantía RECAUDO BOGOTA S.A.S. de mantenerse indemne, en virtud del Contrato de Concesión No. 001 de 2011, y que sea la llamada en garantía quien responda en su lugar, asumiendo y pagando directamente todas y cada una de las obligaciones que se deriven de la sentencia.

2. Se condene a la llamada en garantía RECAUDO BOGOTA S.A.S. al pago directo a favor de los demandantes de todas y cada una de las obligaciones que surjan con ocasión de la sentencia".

Ahora bien, el Contrato de Concesión No. 001 del 1º de agosto de 2011, tiene por objeto, según su Cláusula Primera, lo siguiente:

"CLAUSULA 1. OBJETO DEL CONTRATO

El presente contrato tiene por objeto otorgar en concesión el DISEÑO, SUMINISTRO, IMPLEMENTACIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL SUBSISTEMA DE RECAUDO, DEL SUBSISTEMA DE INFORMACIÓN Y SERVICIO AL USUARIO Y DEL SUBSISTEMA DE INTEGRACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN; EL DISEÑO, SUMINISTRO, IMPLEMENTACIÓN, GESTIÓN Y MANTENIMIENTO DEL SUBSISTEMA DE CONTROL DE FLOTA; EL SUMINISTRO DE LA CONECTIVIDAD; LA INTEGRACIÓN ENTRE EL SUBSISTEMA DE RECAUDO, EL SUBSISTEMA DE CONTROL DE FLOTA, EL SUBSISTEMA DE INFORMACIÓN Y SERVICIO AL USUARIO Y EL SUBSISTEMA DE INTEGRACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN, QUE CONFORMAN EL SIRCI, PARA EL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE PUBLICO DE BOGOTA, D.C.

Nota 1: El objeto del presente contrato y su alcance se ejecutará por cuenta y riesgo del CONCESIONARIO. (...)"

A su vez, en la Cláusula 130 *"Tribunal de Arbitramento en Derecho"* se indicó que:

"Cualquier divergencia que surja entre las partes con ocasión de la celebración, interpretación, ejecución o liquidación de este Contrato que no sea de carácter técnico, será dirimida por un Tribunal de Arbitramento…" (Subrayado por la Sala).

En tal sentido, se observa que, el fundamento del llamamiento en garantía realizado por Transmilenio S.A. a Recaudo Bogotá S.A.S se basa en la suscripción del

Contrato de Concesión No. 001 de 2011, lo que implica que la primera tenga derecho contractual de mantenerse indemne frente a la posible condena que pueda proferirse en su contra en virtud del presente proceso de reparación directa.

Es de resaltar que, en el *subjudice* existen dos relaciones jurídicas distintas, una es la que nace en virtud de la relación de demandante y demandado, de acuerdo a las pretensiones de la demanda que van encaminadas a declarar la responsabilidad de Bogotá D.C. – Transmilenio S.A., Recaudo Bogotá SAS y la Nación- Ministerio de Defensa y Policía Nacional por los perjuicios ocasionados a los demandantes, con ocasión de la "*falla en el servicio por omisión o defectuoso funcionamiento, que condujo como consecuencia a la muerte del joven Leonardo Licht Hoyos q.e.p.d., que fue ultimado en su lugar de trabajo, el 15 de enero de 2017"* mientras se encontraba en la estación de Transmilenio de la "Av Jimenez – Troncal AV Caracas", laborando para la empresa Recaudo Bogotá SAS y es apuñaleado por un usuario del sistema que ingresó sin cancelar pasaje. Y otra, surge del llamamiento en garantía que pretende ejercer Transmilenio S.A. frente a Recaudo Bogotá S.A.S., para reclamar lo que eventual sea condenado a pagar en el proceso de reparación directa.

Esta última relación nace indefectiblemente de la suscripción que realizaron las partes del Contrato No. 001 de 2011 de Concesión del Sistema Integrado de Recaudo, Control e Información y Servicio al Usuario (SIRCI) del SITP, en donde se debe revisar si en virtud del clausulado, Recaudo Bogotá S.A.S. debe responder por la presunta condena que se profiera en contra de Transmilenio S.A.

En tal sentido, encuentra la Sala que se dan los presupuestos para la aplicación de la Cláusula Compromisoria o Compromiso suscrito entre las partes, pues, en el llamamiento en garantía nos encontramos frente a una divergencia que surgió entre las partes con ocasión de la interpretación del mencionado Contrato de Concesión No. 001 de 2011.

Así, no se comparte, tal como lo indicó el A quo, la apreciación del recurrente en el sentido que lo que se va a ventilar en el Tribunal de Arbitramento es una situación derivada de la responsabilidad extracontractual de las partes, pues, es a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en cabeza del Juzgado 38 Administrativo de Bogotá a quien le corresponderá resolver el presente asunto de reparación directa y el estudio del clausulado del Contrato de Concesión No. 001 de 2011 respecto a si existe indemnidad o no a favor de Transmilenio S.A., tendrá que resolverse de conformidad con lo acordado por las partes en la Clausula 130 del mencionado negocio jurídico.

Al respecto, en un caso similar, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro de la sentencia del 3 de agosto de 2020, Exp. 43650, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, indicó:

> ***"F. Está probada la excepción de existencia de cláusula compromisoria formulada por la llamada en garantía en virtud del contrato de prestación de servicios 001-2004***

12.- La Sala declarará probadas las excepciones de existencia de cláusula compromisoria y de falta de jurisdicción y competencia propuestas por la ERUM, institución educativa llamada en garantía, porque está demostrada la existencia de una cláusula compromisoria en el contrato suscrito entre esta y el Hospital Departamental Centenario de Sevilla.

12.1.- En el expediente obra copia del contrato de prestación de servicios número 001-2004[3] en el que está pactada la cláusula compromisoria[4] en los siguientes términos:

<< Las partes contratantes someterán a la decisión de árbitros, aquellas diferencias y discrepancias que surjan dentro de la celebración del contrato, su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación, que no han podido ser solucionadas mediante acuerdo, conciliación o transacción. PARÁGRAFO PRIMERO: La decisión arbitral será en derecho; y su número se determinará conforme a lo establecido por el artículo 70 de la Ley 80 de 1993. PARÁGRAFO SEGUNDO: La designación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento, se regirá por las normas vigentes sobre la materia. >>

12.2.- La controversia entre el Hospital Centenario de Sevilla y la ERUM debe ser resuelta por un tribunal de arbitramento porque evidentemente se trata de un conflicto entre dichas partes que surge de la ejecución del contrato de prestación de servicios celebrado entre ellos, en el cual está pactada la cláusula compromisoria.

12.3.- Esta Corporación adoptó la postura enunciada en el auto del 6 de agosto de 2015[5], en el que se afirmó que cuando existe un contrato entre dos partes y se incluye una cláusula compromisoria, la jurisdicción contenciosa no es competente para analizar las controversias que puedan surgir entre estas, en los siguientes términos:

<<…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.>>

12.4.- No obstante, la Sala pone de presente que existen posturas que se oponen a la anterior conclusión. Por ejemplo, en el auto de 17 de junio de 2010[6], el Consejo de Estado afirmó que era competente pese a la existencia de una cláusula compromisoria. En esa oportunidad, la Corporación dijo:

<<…No obstante lo anterior, estima la Sala que en el caso objeto de estudio no se presenta la misma situación fáctica y jurídica que permita afirmar que la citada cláusula compromisoria excluya a esta jurisdicción del conocimiento, pues la controversia no tiene origen en un contrato estatal y en este sentido, la competencia para evaluar la legalidad del acto administrativo y sus eventuales perjuicios, es exclusiva de esta Jurisdicción.

---

[3] Fls.13-20 C.1.
[4] Cláusula décimo séptima contrato 001-2004, fl.17 C.1.
[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 6 de agosto de 2015, exp. 45126, M.P. Hernán Andrade Rincón.
[6] Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 17 de junio de 2010, exp. 2002-04710-03, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

(…) Insiste la Sala en que en el caso sub judice, si bien es cierto existe un contrato de seguros de responsabilidad civil profesional expedido a favor de ISA S.A. por Suramericana de Seguros S.A. para proteger el objeto del contrato de mandato celebrado entre EMGESA S.A e ISA, contra los perjuicios que esta última pueda ocasionar a la primera de las nombradas, no lo es menos que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es en contra de los actos expedidos por ISA S.A. y, no propiamente, por el presunto incumplimiento del contrato de mandato, lo que impone que sea esta Jurisdicción al momento de evaluar la legalidad de los actos administrativos quien conozca del llamamiento en garantía.>>

12.5.- La Sala adoptará la primera postura, porque considera que la controversia entre el hospital y la institución educativa nace del contrato de prestación de servicios que dichas instituciones celebraron y porque es evidente que se trata de dos relaciones jurídico procesales distintas. Una es la que surge entre las víctimas y el hospital y otra la que surge entre el hospital y la ERUM. Las víctimas demandan a quien consideraron responsable del daño; si el hospital es condenado a repararlo, está legitimado para reclamar de la ERUM el reembolso total o parcial de lo pagado, al amparo de la relación contractual existente entre ellos. Al existir una cláusula compromisoria, es evidente que tal demanda no puede ser formulada dentro del mismo proceso acudiendo al llamamiento en garantía, que está establecido simplemente como un instrumento de economía procesal que permite resolver dos relaciones jurídico procesales, siempre y cuando el Juez sea competente para ello".

Por lo expuesto, considera la Sala que, la controversia derivada del llamamiento en garantía formulado por Transmilenio S.A., en contra de Recaudo Bogotá S.A. tiene relación inescindible con la suscripción e interpretación del Contrato de Concesión No. 001 de 2011, por lo cual, de acuerdo a lo señalado en la Clausula 130 del mismo, dicha divergencia surgida entre las partes, debe ser dirimida por un Tribunal de Arbitramento.

En consecuencia, se confirmará la decisión proferida el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá que declaró probada la excepción previa de *"Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia"*, propuesta por la apoderada judicial de Recaudo Bogotá S.A.S. y en consecuencia terminó el llamamiento en garantía formulado por Transmilenio S.A. contra aquella.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 7 de marzo de 2022 por el Juzgado 38 Administrativo del Circuito de Bogotá que declaró probada la excepción previa

de *"Compromiso o Cláusula Compromisoria y Falta de Jurisdicción y Competencia"*, y dio por terminado el llamamiento en garantía formulado por Transmilenio S.A. frente Recaudo Bogotá S.A.S., por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, por Secretaría, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de Origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en sesión de la fecha, Sala No.31

(Firmado electrónicamente en la plataforma digital SAMAI).

(Firmado electrónicamente)
FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)
MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.