**LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Concepto – CPACA**

La figura del llamamiento en garantía se encuentra consagrada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., el cual señala que “quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél”.

**LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Relación legal o contractual**

En ese orden de ideas, se observa que, si bien no existe una expresa relación legal o contractual entre las partes y el municipio de Paz de Ariporo, lo cierto es que los argumentos en los que se funda el escrito de llamamiento en garantía guardan una estrecha relación con los hechos de la demanda principal, pues los problemas generados por el lote que donó el municipio eventualmente podrían haber ocasionado retrasos en la construcción de la obra; además, estudiar en este estadio procesal si el oficio enviado por el alcalde municipal al Secretario de Educación del departamento es generador o no de obligaciones, sería abordar prematuramente un análisis propio de la sentencia, de manera que la Sala, sin perjuicio de lo que se defina en aquélla (la sentencia), confirmará la decisión tomada por el *a quo* y mantendrá al municipio de Paz de Ariporo atado al proceso.

**LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – Ineptitud sustantiva**

Ahora bien, respecto de la decisión que declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva del llamamiento en garantía, tanto el municipio como el Ministerio Público señalaron que, al estar excluido aquél de la relación contractual existente entre la unión temporal y el departamento, lo que este último debió haber hecho si, a su juicio, Paz de Ariporo con su actuar le había generado un perjuicio, era haberlo demandado en ejercicio de la acción de reparación directa y no llamarlo en garantía. Frente a lo anterior, revisado el escrito a través del cual el departamento llamó en garantía al municipio, se observa que allí no existen pretensiones de carácter indemnizatorio en contra de este último pero sí queda claro que el departamento solicito la vinculación de Paz de Ariporo para que, en el eventual caso de resultar condenado, éste ocupe su lugar por los hechos atribuibles a él, de manera que, para la Sala, los argumentos propuestos por los apelantes en los recursos de alzada no resultan suficientes para revocar la decisión del Tribunal de instancia y, en consecuencia, ella será confirmada.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 85001–23–33–000–2016–00191–01(61535)**

**Actor: UNIÓN TEMPORAL MEGAPAZ S.A. Y OTRO**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE Y OTROS**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos contra contra la decisión tomada en audiencia inicial el 8 de mayo de 2018, por el Tribunal Administrativo de Casanare.

**ANTECEDENTES**

1. El 26 de agosto de 2016, la Unión Temporal MEGAPAZ[[1]](#footnote-1) y uno de sus integrantes –INGECOL S.A.–, en ejercicio de la acción de controversias contractuales presentaron demanda contra el departamento de Casanare, con la finalidad de que se declare que éste incumplió el contrato 210 del 11 de febrero de 2011[[2]](#footnote-2); además y como consecuencia de lo anterior, solicitaron que el contrato sea liquidado, que se declare el valor de la mayor cantidad de obra ejecutada por el contratista y que se condene a la entidad territorial al pago de unos rubros de dinero (folio 17, cdno 1).

2. El 10 de octubre de 2016 se admitió la demanda, se ordenó tener como litisconsortes a los demás integrantes de la Unión Temporal MEGAPAZ S.A. y se ordenó notificar personalmente a la demandada, a los litisconsortes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

3. El 23 de febrero de 2017, junto con la contestación de la demanda, el departamento de Casanare llamó en garantía al municipio de Paz de Ariporo y presentó demanda de reconvención en contra de la Unión Temporal MEGAPAZ S.A. e INGECOL S.A.

Como pretensiones de la demanda de reconvención solicitó: (i) que se declare que hubo incumplimiento en el contrato 210 del 11 de febrero de 2011 y por parte del contratista (U.T. MEGAPAZ S.A.), (ii) que se liquide en sede judicial el mencionado contrato, (iii) que la U. T. MEGAPAZ S.A. y todos sus integrantes sean condenados a reembolsar los recursos que fueron girados a título de anticipo y que no fueron ejecutados, es decir, la suma de $929´141.330,81 y (iv) que se condene a la demandada a pagar la cláusula penal pactada dentro del contrato por un valor de $·949´987.922,18.

3.1. Al responder la demanda de reconvención, la U.T. MEGAPAZ S.A. propuso, entre otras, la excepción de caducidad de la acción.

3.2. Por su parte, el municipio de Paz de Ariporo, al responder al llamamiento en garantía hecho por el departamento de Casanare, dentro de la demanda principal, propuso, entre otras, las excepciones de: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva para ser llamado en garantía (ii) ineptitud sustantiva del llamamiento en garantía, por indebida escogencia de la acción.

4. El 8 de mayo de 2018, en el marco de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., el Tribunal Administrativo de Casanare, al resolver sobre las excepciones:

a. Declaró probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la U.T. MEGAPAZ S.A., respecto de la demanda de reconvención, toda vez que sobre las pretensiones de la reconvención, el Consejo de Estado, en un proceso anterior (el 2016–00240–01, con radicación interna 58.800), ya había declarado la caducidad.

Conforme a lo anterior, el *a quo* señaló que continuar con el trámite de la demanda de reconvención daría lugar a revivir unos términos y reabrir un debate que ya fue cerrado mediante una decisión judicial.

b. Declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el municipio de Paz de Ariporo, frente al llamamiento en garantía hecho por el departamento de Casanare.

Al respecto, el Tribunal sostuvo que, si bien el municipio alegó que no hubo vínculo contractual alguno entre éste y el departamento o la unión temporal y

que su única participación en el proyecto de la construcción de un mega colegio fue la donación del predio donde se haría la obra, lo cierto es que el municipio tiene legitimación material en el asunto a definir, razón por la cual decidió dejarlo vinculado al proceso hasta cuando se profiera sentencia.

c. Declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva del llamamiento en garantía por indebida escogencia de la acción.

Al respecto, el *a* quo recordó que el municipio señaló que no tenía la calidad de parte dentro del contrato 210 del 11 de febrero de 2011 y que, por lo tanto, sí el departamento de Casanare quería atribuirle algún tipo de responsabilidad patrimonial por los hechos que dieron origen a la demanda presentada por la U.T. MEGAPAZ S.A. debió haber acudido a la acción de reparación directa.

Frente a ello, el Tribunal señaló que no existe tal ineptitud en el llamamiento en garantía, pues es viable la acumulación de pretensiones de distintas acciones, para este caso, la de controversias contractuales y la de reparación directa; además, manifestó que el llamamiento guarda relación con la *causa petendi* de la demanda, ya que la donación del predio donde se construiría el mega colegio por parte del municipio lo legitima materialmente para concurrir al proceso.

5. Inconformes con la anterior decisión, en el trámite de la misma audiencia el departamento de Casanare, el municipio de Paz de Ariporo y el Ministerio Público interpusieron y sustentaron sendos recursos de apelación, así:

a. El apoderado del departamento de Casanare señaló, frente a la decisión que declaró probada la excepción de caducidad de la acción en la demanda de reconvención, que el interés de esa entidad territorial al interponer esa demanda es recuperar unos dineros que, a su juicio, le adeuda el contratista; además, sostuvo que el mencionado libelo fue interpuesto oportunamente y que, al haber sido admitido sin que fuera puesta de presente la situación que ahora es
fundamento del decreto de caducidad, se entiende que esa irregularidad fue subsanada.

b. Por su parte, la apoderada del municipio de Paz de Ariporo sostuvo, frente a la decisión que declaró no probada su excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, que uno de los requisitos para llamar o ser llamado a través de ese tipo de vinculación de terceros es que exista una relación de carácter

contractual o legal entre el llamante y el llamado, requisito que, a su juicio, en este caso no está presente, pues el fundamento de la solicitud de vinculación fue la posible responsabilidad extracontractual que podría tener el municipio al haber donado el terreno donde se construiría la obra, hecho que, aclaró, no se dio en el marco del contrato 201 del 11 de febrero de 2011.

Ahora, frente a la decisión que declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva del llamamiento en garantía por indebida escogencia de la acción, la apoderada del municipio sustentó que esa entidad territorial no tenía la calidad de parte dentro del contrato 210 del 11 de febrero de 2011 y que, por lo tanto, si el departamento de Casanare quería atribuirle algún tipo de responsabilidad patrimonial por los hechos que dieron origen a la demanda presentada por la U.T. MEGAPAZ S.A. debió haber acudido a la acción de reparación directa y señaló que, aún en ese caso, los cargos que el departamento le atribuye al municipio ya estarían caducados, pues han pasado más de dos años desde su supuesta ocurrencia.

c. A su turno, el representante del Ministerio Público interpuso recurso en contra de la decisión del Tribunal a través de la cual declaró no probadas las excepciones, ambas propuestas por el municipio de Paz de Ariporo.

Para el efecto, señaló que el proceso de la referencia inició con la interposición de una demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales, de manera que, a su juicio, cualquier evento que se discuta en el proceso debe versar sobre la relación entre el contratante y el contratista, en la cual no está incluido el municipio de Paz de Ariporo.

Sostuvo, además, que conforme al escrito del llamamiento en garantía, el departamento de Casanare (llamante) manifestó que el municipio de Paz de Ariporo le generó un daño con su actuar, evento que, según el Ministerio Público,
habilita a aquél a interponer una demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra del mencionado municipio.

**CONSIDERACIONES**

Los recursos de apelación resultan procedentes, comoquiera que fueron interpuestos oportunamente y buscan controvertir una providencia apelable, conforme a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Frente a la decisión que declaró probada la excepción de caducidad de la acción, propuesta por la U.T. MEGAPAZ S.A. e INGECOL S.A. dentro de la demanda de reconvención, se observa que, en efecto, como lo manifestó el departamento de Casanare, la mencionada demanda fue propuesta en la oportunidad procesal pertinente.

La Sala no comparte, en cambio, el argumento con el que el recurrente sostiene que, por el hecho de que aquélla fue admitida sin que se hubiera puesto de presente que sus pretensiones ya habían sido objeto de decisión judicial, se debe entender que esa situación ha quedado subsanada, pues la audiencia inicial es el momento procesal apropiado para sanear el proceso (numeral 5 del artículo 180 de la ley 1437 de 2011) y tomar decisiones frente a eventos como el que ahora es objeto de recurso, tal como lo plantea en forma expresa el numeral 6 ibídem.

Ahora bien, revisado el expediente se observa que, si bien ninguno de los argumentos del recurso de alzada está dirigido a desvirtuar la tesis con la cual el *a quo* declaró probada la excepción de caducidad respecto de las pretensiones de la demanda de reconvención, lo cierto es que, para la Sala, el hecho de que en una decisión judicial anterior de esta Corporación (proceso 2016–00240–01, con radicación interna 58.800[[3]](#footnote-3)) se haya decretado la caducidad de las mismas pretensiones que ahora hacen parte de ese *petitum* obliga a que en esta instancia procesal se tenga que declarar la ocurrencia de la cosa juzgada sobre ese punto en particular, pues concurren, tanto en el proceso anterior como en el de la demanda de reconvención, los requisitos de identidad de objeto, de causa y de partes.

Ahora, frente a las excepciones propuestas dentro de la contestación demanda principal, resulta necesario señalar que, teniendo en cuenta que los argumentos esbozados por el municipio de Paz de Ariporo para recurrir las decisiones que
declararon no probadas las de “falta de legitimación en la causa por pasiva” e “ineptitud sustantiva del llamado en garantía” son prácticamente los mismos que los planteados por el Ministerio Público, la Sala los estudiara de manera conjunta.

Como ya se señaló, el inconformismo de los apelantes con la decisión que declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva para ser llamado en garantía radica en que éstos sostienen que, al no haber ningún tipo de vínculo contractual ni legal entre el municipio, el departamento y la unión temporal, esa vinculación no está llamada a prosperar y, en consecuencia, se debe desligar del proceso al municipio de Paz de Ariporo.

La figura del llamamiento en garantía se encuentra consagrada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., el cual señala que “*quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél*”. Revisado el expediente se observa que no obra documento alguno del cual se pueda inferir que, dentro del marco de una relación contractual o de un proyecto de cooperación, el municipio haya contraído algún tipo de obligación con el departamento o con la unión temporal; no obstante, para la Sala resulta evidente que el municipio de Paz de Ariporo, a través del alcalde, se comprometió con la Secretaría de Educación del departamento de Casanare a hacer un aporte al proyecto[[4]](#footnote-4), el cual consistió en la donación del terreno en el que se debía construir el mega colegio.

A lo anterior se agrega que parte de los argumentos esgrimidos por la unión temporal para demandar al departamento de Casanare tienen que ver con los retrasos en la construcción de la obra, los cuales, a juicio del contratista, son responsabilidad de esa entidad territorial y, según se narró en la demanda, se dieron por haber destinado para la construcción del mega colegio un lote de terreno donde no existían las condiciones de salubridad necesarias para el tipo de obra que se planeaba desarrollar, como lo era el predio que donó el municipio de Paz de Ariporo, lo cual obligó a retrasar el proyecto mientras se conseguía un lote distinto.

En ese orden de ideas, se observa que, si bien no existe una expresa relación legal o contractual entre las partes y el municipio de Paz de Ariporo, lo cierto es que los argumentos en los que se funda el escrito de llamamiento en garantía guardan una estrecha relación con los hechos de la demanda principal, pues los problemas generados por el lote que donó el municipio eventualmente podrían haber ocasionado retrasos en la construcción de la obra; además, estudiar en

este estadio procesal si el oficio enviado por el alcalde municipal al Secretario de Educación del departamento es generador o no de obligaciones, sería abordar prematuramente un análisis propio de la sentencia, de manera que la Sala, sin perjuicio de lo que se defina en aquélla (la sentencia), confirmará la decisión tomada por el *a quo* y mantendrá al municipio de Paz de Ariporo atado al proceso.

Ahora bien, respecto de la decisión que declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva del llamamiento en garantía, tanto el municipio como el Ministerio Público señalaron que, al estar excluido aquél de la relación contractual existente entre la unión temporal y el departamento, lo que este último debió haber hecho si, a su juicio, Paz de Ariporo con su actuar le había generado un perjuicio, era haberlo demandado en ejercicio de la acción de reparación directa y no llamarlo en garantía.

Frente a lo anterior, revisado el escrito a través del cual el departamento llamó en garantía al municipio, se observa que allí no existen pretensiones de carácter indemnizatorio en contra de este último pero sí queda claro que el departamento solicito la vinculación de Paz de Ariporo para que, en el eventual caso de resultar condenado, éste ocupe su lugar por los hechos atribuibles a él, de manera que, para la Sala, los argumentos propuestos por los apelantes en los recursos de alzada no resultan suficientes para revocar la decisión del Tribunal de instancia y, en consecuencia, ella será confirmada.

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFÍCASE** el numeral 3 del auto proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare en la audiencia inicial del 8 de mayo de 2018, a través del cual se declaró la caducidad de la acción de controversias
contractuales incoada por el departamento de Casanare por vía de demanda de reconvención y, en su lugar, **DECLÁRASE** la ocurrencia de la cosa juzgada, conforme a los señalado en este providencia.

**SEGUNDO: CONFÍRMASE** el numeral 1 del auto proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare en la audiencia inicial del 8 de mayo de 2018, según el cual se declararon infundadas, entre otras, las excepciones de falta de

legitimación en la causa para ser llamado en garantía e ineptitud sustantiva del llamamiento en garantía por indebida escogencia de la acción.

**TERCERO**: Conforme a lo expuesto en esta providencia, **CONTINÚESE** con el trámite del proceso.

**CUARTO**: En firme este proveído, **DEVUÉLVASE** el proceso al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Integrada por INGECOL S.A., AFIACOL S.A., AIDCÓN S.A. y Jorge Alberto Daza Calderón. [↑](#footnote-ref-1)
2. Contrato que tenía por objeto la construcción de un nuevo Megacolegio en el municipio de Paz de Ariporo (Casanare). [↑](#footnote-ref-2)
3. En el mencionado proceso, el departamento de Casanare interpuso demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, en contra de la U. T. MEGAPAZ S.A. e INGECOL. A través de auto del 5 de diciembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Casanare declaró la caducidad de la acción, decisión que fue objeto de apelación y que fue resuelta por el Consejo de Estado mediante auto del 12 de julio de 2017, en el que se modificó la decisión del *a quo* y se admitió parcialmente la demanda, pues fueron rechazadas por caducidad las pretensiones de: (i) declarar el incumplimiento del contrato 210 del 1 de marzo de 2011, (ii) ordenar la liquidación judicial del contrato y (iii) condenar a los demandados a reembolsar el departamento de Casanare los anticipos y pagos parciales para la ejecución del contrato, pretensiones que resultan idénticas a las elevadas en la demanda de reconvención formulada dentro del proceso de la referencia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Oficio 300.15–211 del 15 de julio de 2010 (CD obrante a folio 59 del cuaderno 8). [↑](#footnote-ref-4)