



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 011

SIGCMA

San Andrés, Isla, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Medio de control	Controversias Contractuales
Radicado	88-001-23-33-001-2019-00027-00
Demandante	Consorcio CC Hípica 2017
Demandado	Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a obedecer y cumplir lo dispuesto por la Sección Tercera Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia del 20 de noviembre de 2023 por medio del cual dispuso dejar sin efectos el auto del 13 de noviembre de 2020 y ordenó impartir el trámite a las excepciones propuestas por el llamado en garantía que tienen el carácter de mixtas, sobre las cuales se omitió pronunciarse.

En este orden, procede la Sala a resolver las excepciones mixtas propuestas por la llamada en garantía-Seguros del Estado

II. ANTECEDENTES

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

El apoderado judicial de la llamada en garantía-Seguros del Estado S. A. - propuso las excepciones mixtas denominadas *falta de legitimación en la causa por activa del Departamento para llamar en garantía y por pasiva de la aseguradora para ser llamada en garantía en virtud de la póliza de cumplimiento y falta de legitimación en la causa por activa del departamento para llamar en garantía y por pasiva de la aseguradora para ser llamada en garantía en virtud de la póliza de responsabilidad extracontractual*, las cuales sustentan de la siguiente manera:



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 011

SIGCMA

Falta de legitimación en la causa por activa del Departamento para llamar en garantía y por pasiva de la aseguradora para ser llamada en garantía, en virtud de la póliza de cumplimiento

La aseguradora inicia explicando que en el seguro de cumplimiento se encuentran dos extremos: en un extremo de la relación se encuentra al *asegurador*, es decir, quien asume una obligación, en este caso sujeta a condición suspensiva, como es el pago de una indemnización en caso de comprobarse un siniestro en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio. El siniestro es la realización del riesgo asegurado. En materia del seguro de cumplimiento, el riesgo asegurado es el incumplimiento atribuible al tomador de la póliza (contratista garantizado) que cause un daño al asegurado/beneficiario (entidad contratante).

En el otro extremo de la relación se encuentran dos sujetos: **i)** el tomador de la póliza que es el contratista garantizado, cuyo incumplimiento imputable se asegura en beneficio de la entidad contratante, y **ii)** el asegurado/beneficiario que es la entidad contratante, cuyo patrimonio se protege ante el incumplimiento que se le atribuya jurídicamente al contratista garantizado.

En esa medida, indica que (i) el asegurado/beneficiario no siempre es el acreedor de una obligación sujeta a condición a cargo de la aseguradora y (ii) el asegurado/beneficiario, es decir la entidad contratante, sólo puede decirse que es un eventual acreedor cuando lo que se discute en un proceso es el incumplimiento del contratista garantizado.

En ese sentido, señala que cuando lo que se discute en el proceso es el incumplimiento de la entidad contratante, esa misma entidad contratante NO es acreedora de una obligación sujeta a condición, a cargo de una aseguradora.

Conforme a lo anterior, indica el apoderado judicial de la aseguradora que, al revisar la póliza de cumplimiento de la cual se sirve el ente territorial para llamar en garantía a Seguros del Estado S.A. se señala que se amparan los daños sufridos por la entidad contratante (Departamento en su calidad de asegurado/beneficiario) como consecuencia del incumplimiento del contratista garantizado (Consortio Hípica en



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 011

SIGCMA

su calidad de tomador garantizado). Y en el proceso de la referencia de conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda principal, no se discute un eventual incumplimiento del contratista, ya que lo que se está discutiendo, por el contrario, es un incumplimiento del contratante y un desequilibrio contractual a cargo del contratante y en detrimento del contratista.

Lo anterior significa, en su consideración, que en este proceso no se está discutiendo si el contratista es deudor o no es deudor de la entidad contratante; aquí, por el contrario, se está discutiendo si la entidad contratante es deudora o no es deudora del contratista, y eso no tiene ninguna relación con el seguro de cumplimiento expedido por Seguros del Estado S.A.

Es así que, comoquiera que no se discute la responsabilidad contractual del tomador/contratista, sino la de su contraparte contractual que es el Departamento, esta última entidad (la entidad contratante) no está legitimada en la causa para reclamar a la aseguradora una indemnización, por una sencilla razón: el Departamento no es siquiera potencial acreedor de la aseguradora cuando lo que se discute es la propia responsabilidad contractual del contratante o un desequilibrio.

2. Falta de legitimación en la causa por activa del departamento para llamar en garantía y por pasiva de la aseguradora para ser llamada en garantía, en virtud de la póliza de responsabilidad extracontractual.

El apoderado de la entidad aseguradora es enfático en indicar que en este proceso no se está discutiendo la responsabilidad extracontractual de nadie. En este proceso sólo se está discutiendo una responsabilidad contractual y un desequilibrio contractual, lo cual se opone necesariamente a unas pretensiones de naturaleza extracontractual y a un medio de control de reparación directa.

Es entonces claro que ni la entidad contratante está legitimada en la causa para llamar en garantía a la aseguradora, ni está legitimada por pasiva, porque, no hay



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 011

SIGCMA

acreencia que se pretenda en este proceso. Y sin dicha acreencia, no puede haber ni acreedor ni deudor de algo que no existe. Y, en esa medida, no hay legitimación en la causa.

En ese sentido, solicita de la manera más respetuosa, que se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa o por pasiva, ya que es evidente que lo discutido aquí no tiene relación con la póliza de responsabilidad extracontractual expedida por SEGUROS DEL ESTADO. En la misma línea solicita que esta excepción, según lo previsto en el CPACA, se decida de manera anticipada, sin perjuicio de la valoración de estos argumentos en una eventual sentencia, con el fin de evitar una condena elevada en contra del Departamento que termine afectando sus finanzas.

Trámite de las excepciones previas propuestas

Previo al estudio del asunto jurídico correspondiente, se hace necesario precisar que la secretaría de la Corporación corrió traslado de las excepciones el día 15 de octubre de 2020, satisfaciendo así el requisito previsto en la norma. En este orden, comoquiera que para decidir las excepciones propuestas la Sala considera que no se requiere prueba alguna se procederá a su resolución, conforme lo ordenado en providencia del 20 de noviembre de 2023 expedida por la Sección Tercera Subsección C de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

III. CONSIDERACIONES

Es de advertir que el Gobierno Nacional, en el marco del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, expidió el Decreto Legislativo No. 806 de fecha 4 de junio de 2020¹, que frente a la resolución de las excepciones previas dispuso lo siguiente:

“Artículo 12.- Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el

¹ “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...”



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO DE SALA No. 011

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 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 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". (Negrillas de la Sala)

De acuerdo con lo transcrito en precedencia, la decisión de las excepciones previas dentro del proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre las cuales se encuentra la de controversias contractuales, se sujetará al siguiente procedimiento:

- De las excepciones propuestas se correrá traslado por el término de tres (3) días.
- Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.
- De acuerdo con el artículo 101 del CGP, las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, serán resueltas antes de la audiencia inicial.
- Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial y en ella, las practicará y resolverá las excepciones.
- El anterior trámite resulta aplicable a las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 011

SIGCMA

- Contra la decisión que resuelve las excepciones procede el recurso de apelación.

Del llamamiento en garantía

La Ley 1437 de 2011, sobre el llamamiento en garantía dispone lo siguiente

“ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.”



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 011

SIGCMA

Sobre el llamamiento en garantía, la jurisprudencia del Consejo de Estado² nos enseña:

9.El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado), permitiéndole al primero traer a este como tercero, para que intervenga dentro de la causa, con el propósito de exigirle que concorra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamador, a causa de la sentencia. Se trata pues de una relación de carácter sustancial que ata al tercero con la parte principal, en términos de la responsabilidad derivada de una determinada decisión judicial³.

La Corte Constitucional⁴ ha estudiado esta figura procesal, habiendo discurrido en los siguientes términos:

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”.

(...)

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

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00250-02(56436) 18 de mayo de 2016.

³ Dogmática que ha sido reiterada en diversas oportunidades por esta Corporación. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 12 de noviembre de 2014, exp. 28858 C.P. Hernán Andrade Rincón. En el mismo sentido, ver: Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2011, exp. 18901. C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz. 3

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-170 de 2014.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 011

SIGCMA

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.

De acuerdo con la normatividad y jurisprudencia citada, el llamamiento en garantía debe fundamentarse en la existencia **de un derecho legal o contractual** que vincule a la parte dentro de un proceso determinado (llamante) y a una persona ajena al mismo (llamado). En este análisis no puede perderse de vista que el propósito del llamamiento en garantía es exigirle al tercero – con fundamento en un derecho legal o contractual- que intervenga en el proceso con el propósito de exigirle ya sea: (i) que asuma la responsabilidad frente a una eventual indemnización que le correspondiera asumir a quien es parte en el proceso mencionado o (ii) la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir.

Bajo esta óptica, se puede señalar que el principal legitimado para llamar en garantía a una compañía de seguros con ocasión al otorgamiento de una póliza es el tomador de la póliza, que para el caso bajo análisis corresponde al contratista- Consorcio CC Hípica 2017, por ser este la parte que contrató el amparo de los riesgos asegurados. En esta medida, en caso de configurarse el riesgo asegurado surge la obligación de la aseguradora de responder por dicha obligación.

El beneficiario de una póliza también tiene la posibilidad de llamar en garantía a la aseguradora, pero no en los mismos términos que el tomador, puesto que el beneficiario no contrató el amparo de ningún riesgo, por ende, no podría exigir a la aseguradora que asuma la responsabilidad frente a una eventual indemnización que le correspondiera asumir. El beneficiario de una póliza de seguros puede llamar en garantía a la compañía de seguros siempre y cuando lo que se pretenda sea la reparación integral del perjuicio que él llegare a sufrir, es decir, lograr a su favor la efectividad de la póliza de la cual el es beneficiario.⁵

En el caso sub judice, teniendo en cuenta que lo que se cuestiona es el presunto incumplimiento contractual por parte de la entidad estatal, el llamamiento en garantía a la compañía de seguros que esta realiza impone necesariamente que el llamante (Departamento Archipiélago) acredite que contrató con el llamado

⁵ Consejo de Estado sala de lo Contencioso administrativo Sección Tercera Subsección C, auto del 29 de marzo de 2019, Rad. No. 54001-23-33-000-2017-00750-01 (62934)



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 011

SIGCMA

(Seguros del Estado S.A.) ese riesgo, (incumplimiento del contrato) de manera que en el evento de ser condenado se decida por el juez la obligación del llamado en garantía de responder en razón del contrato que los vincula. Sin embargo, ello no ocurrió así, puesto que el llamamiento en garantía que se hace por parte de la entidad demandada con fundamento en una póliza de garantía que precisamente busca asegurar a la entidad de los eventuales riesgos asociados a la suscripción y ejecución de contratos estatales para precaverla ante incumplimientos de parte del contratista – tomador de la garantía y no al contrario, como en el caso que nos ocupa.

En el proceso que se adelanta ante esta Corporación, la demanda en la cual se plantea un presunto incumplimiento fue presentada por el consorcio contratista, por lo que de ninguna manera podría considerarse que la póliza de garantía otorgada a favor de la entidad territorial podría ser afectada para responder eventualmente por incumplimientos – si a ello hubiere lugar - de la propia entidad contratante, como acertadamente lo expone el apoderado de Seguros del Estado S.A.

A juicio de esta Sala, la única posibilidad que tendría la entidad territorial – departamento Archipiélago - para llamar en garantía a la compañía de seguros en virtud de las pólizas 11-44-10-1114802 y 11-40-101026326, sería en la medida que este interpusiera una demanda de reconvención en contra del contratista por incumplimiento contractual, y se pretendiera el pago de los perjuicios ocasionados, situación que no ocurre dentro del proceso que nos ocupa.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala acogerá las excepciones propuestas por parte de Seguros del Estado S.A. y declarará probadas las excepciones mixtas denominadas *falta de legitimación en la causa por activa del Departamento para llamar en garantía y por pasiva de la aseguradora para ser llamada en garantía en virtud de la póliza de cumplimiento y falta de legitimación en la causa por activa del departamento para llamar en garantía y por pasiva de la aseguradora para ser llamada en garantía en virtud de la póliza de responsabilidad extracontractual*.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 011

SIGCMA

En razón de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones mixtas denominadas **falta de legitimación en la causa por activa** del Departamento para llamar en garantía y **por pasiva** de la aseguradora para ser llamada en garantía en virtud de la póliza de cumplimiento y **falta de legitimación en la causa por activa** del departamento para llamar en garantía y **por pasiva** de la aseguradora para ser llamada en garantía en virtud de la póliza de responsabilidad extracontractual, alegadas por Seguros del Estado S.A. conforme a lo razonado en precedencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior auto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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: **2fdb9efffb450ff99da54de5d72c23706a3712d81ad761cb800f31929422e5bc**

Documento generado en 30/01/2024 10:11:24 AM

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