

Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Valledupar

De: Margarita Mercedes Cuenca Urbina <mcuenca@procuraduria.gov.co>
Enviado el: viernes, 23 de abril de 2021 4:58 p. m.
Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Valledupar
Asunto: Poderes y recursos de reposición contra auto de 8 de abril de 2021 radicados 200012333000202000566-00 y 200012333000202000562-00
Datos adjuntos: poder bornacelly.pdf; poder valera.pdf; recurso Bornacelly.pdf; recurso valera.pdf
Marca de seguimiento: Seguimiento
Estado de marca: Completado

De la manera más atenta me permito presentar de manera oportuna los poderes y recursos de reposición contra autos de fecha 8 de abril de 2021 dentro de los radicados 200012333000202000566-00 y 200012333000202000562-00. Respetuosamente, solicito acusar recibo.

Cordial Saludo,

Margarita Mercedes Cuenca Urbina
CC39783495

Bogotá, abril de 2021

Señor Magistrado
JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA
Tribunal Administrativo del Cesar
E. S. D.

Referencia: Recurso de reposición auto de fecha 8 de febrero de 2021
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: JAIME EDUARDO BORNACELLY Y OTROS
Demandado: Nación- Procuraduría General de la Nación
Radicado: 20-001-23-33-000-2020-00562-00

En ejercicio del poder que adjunto, en nombre y representación de la Dra. MARGARITA MERCEDES CUENCA URBINA, en oportunidad y con fundamento en el artículo 242 del CPACA, hoy 23 de abril de 2021 (art. 318 CGP), presento recurso de **REPOSICIÓN** contra el numeral 6 del auto proferido por su Despacho con fecha 8 de abril de 2021, que le fuera notificado el 21 de abril pasado, en el cual se acepta el llamamiento en garantía que se le hace en la demanda en su condición de Procuradora Regional del Cesar.

El motivo del recurso se concreta a que en este caso el **llamamiento en garantía** lo hace la parte actora, quien no está legitimada para ello, lo cual resulta desconcertante, por decir lo menos, ya que no lo hace la parte que sí estaría legitimada y que no es otra que la entidad demandada, si es que en su momento decide proceder de esa forma, quien en su momento deberá cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 225 del CPACA, con el aditamento de que si es con fines de repetición deberá ceñirse a lo contemplado en la ley 678 de 2001, tal cual lo dice la parte final de aquel artículo.

1

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.*

La parte demandante no tiene porqué llamar en garantía a mi mandante ya que no le une ningún vínculo legal ni contractual que le dé el derecho a exigirle *reparar integralmente el perjuicio que llegare a sufrir o a reembolsarle total o parcialmente el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.* Es decir: no le correspondería a mi poderdante garantizar al actor que le hace el llamamiento la reparación de perjuicio alguno que pueda llegar a sufrir ni a pagar nada de lo que pueda generársele producto de una sentencia en su contra.

El sentido de la norma citada del CPACA no es el que pretende la citante, puesto que mi mandante no es garante del actor. El propósito de esta figura es traer al proceso a un tercero para que intervenga dentro del mismo, con el propósito de exigirle que concurra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamador, con ocasión de la sentencia.

Si el demandado quería vincular a mi prohijada al proceso ha debido demandarla junto a la Procuraduría General de la Nación, y ya el juez decidiría si eso era o no admisible o viable, pero no llamarla en garantía pues ella no es su garante.

Quien podría en su momento llamarle en garantía es la Procuraduría General de la Nación. Bien claro lo dice el artículo 19 de la ley 678 de 2001:

ARTÍCULO 19. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, **la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público**, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

Además, el llamamiento tendría que cumplir los requisitos indicados en el artículo 225 ya citado:

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.

Se decía que los hechos en que se fundamenta el llamamiento implican la carga de aportar prueba, siquiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento en garantía. De no requerirse aportar prueba, hoy día aun se requiere que se indique cuál es el vínculo entre llamante y llamado.

2

Todo lo anterior quiere decir que es indispensable, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante indique e informe, aunque no lo pruebe, el nexo jurídico en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que su inclusión en la *litis* implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al convocado, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial, **en la medida en que tendría que salir a pagar por el llamante, no pagarle al llamante sino pagar por el llamante.**

La oración legal (artículo 225 del CPACA) **quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir**, no significa que el actor pueda llamar en garantía a quien tendría vocación para ser condenado a pagarle los perjuicios que demanda, sería un contrasentido que así se entienda, por el contrario, el demandante podría llamar en garantía a quien sea su garante y tenga vocación de pagar por él, no pagarle a él, pues en este último caso la vocación sería de ser su contraparte no su **coparte**.

Menos aún que la subsiguiente oración legal **quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero ... el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia**, pueda interpretarse como legitimación al actor para que pueda *pedir la citación de aquel*, ya que no existe posibilidad siquiera de que mi poderdante tenga la obligación legal o contractual de hacer al actor un reembolso como el mencionado en la norma.

Como puede verse, la figura del **llamamiento en garantía** no aplica para que sea el demandante quien haga uso de ella en relación con quien podría haber sido demandada conjuntamente con la entidad pública, y será ésta la única legitimada para hacer un llamamiento como el comentado, del que indebidamente se apropiara el actor.

Señor actor, si su deseo es vincular a mi poderdante al proceso, ha debido dirigir también contra ella su demanda, o esperar a que la demandada le haga el **llamamiento en garantía**; usted no está legitimado para llamarla, ¿en garantía de qué obligación suya? me pregunto.

El actor sí puede llamar en garantía, pero a su garante, ese el sentido del artículo 64 del CGP, aclarando que al caso aplica directamente el artículo 225 del CPACA. Dice así aquel artículo:

ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del **perjuicio que llegare a sufrir** o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte **en el proceso que promueva** o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, **en la demanda** o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

Las partes subrayadas indican que el demandante sí puede llamar en garantía, pero **a quien tenga que pagar por él, no a quien tenga que pagarle a él.**

De contera el **llamamiento en garantía** que hace el actor y que admite el Despacho judicial, no cumple con los requisitos del artículo 225 del CPACA. El actor no explica el derecho legal o contractual para exigir a mi poderdante, como tercero, la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, óigase bien, **que llegare a sufrir**, lo que quiere significar que **esos perjuicios no son los que se reclaman en la demanda**, que supuestamente ya son causados, sino otros perjuicios que se causen a futuro; **los que llegare a sufrir**, derivados del proceso se supone.

El **llamamiento en garantía** es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que **vincula a llamante y llamado**, y que 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**, se recalca por el Consejo de Estado (sentencia del 28 de julio de 2010, Sección Tercera, M.P. Dra. Ruth Estella Correa Palacio).

3

También dice en Consejo de Estado en la misma 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 objeto del llamamiento en garantía lo es "que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento."

Más recientemente la misma corporación en auto del 14 de enero de 2020, C.P. Sección Tercera, Dra. María Adriana Marín, rad. 2017-113-01, dijo:

El llamamiento en garantía tiene ocurrencia cuando entre la persona citada y la que hace el llamamiento existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso, para que en caso de que efectivamente se declare la responsabilidad del llamante, el juez decida sobre la relación sustancial existente entre este y el llamado en garantía, cuestión que puede dar lugar a una de dos situaciones: a) que se declare que el llamado en garantía no está obligado a responder, o b) que le asista razón al demandado frente a la obligación que tiene el llamado en garantía de repararle los perjuicios, caso en cual se debe determinar el alcance de su responsabilidad y el porcentaje de la condena que deberá restituir a la parte demandada con cargo a lo que esta pague al demandante. (...) la figura del llamamiento en garantía se encuentra regulada por dos fuentes normativas,

cuyos requisitos de procedencia varían conforme a la disposición que resulte aplicable al caso particular.

En efecto, por un lado se encuentra: **i) el llamamiento en garantía con fines de repetición que se rige por la Ley 678 de 2001 y, de otro lado, ii) el llamamiento en garantía previsto por el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, los cuales poseen características diferentes (...) mientras el llamamiento en garantía con fines de repetición tiene como finalidad examinar la responsabilidad del agente (llamado) por una conducta dolosa o gravemente culposa que incidió en los hechos que dieron origen a la demanda, el llamamiento en garantía previsto por la Ley 1437 de 2011 tiene como propósito hacer comparecer en el proceso a un tercero para que asuma su posición de garante, en virtud de una relación legal o contractual por la que esté llamado a responder.**

Sigue así:

*[E]l llamamiento en garantía formulado por el INVÍAS debe regirse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, pues **se fundamentó en las obligaciones contractuales** del Consorcio Nacional, por tal motivo, no le es aplicable la normativa de la ley 678 de 2001, toda vez que no se trata de un llamamiento en garantía con fines de repetición, dado que no **se le llama a responder** como agente del Estado por su conducta dolosa o gravemente culposa, **sino en virtud de la relación contractual que entre ellos existe.***

*Al respecto, se observa que de conformidad con la norma ibídem **para la procedencia del llamamiento en garantía es necesario que se afirme tener un derecho legal o contractual para exigir a un tercero la reparación integral de un perjuicio que se llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.*** (...)

4

Para abundar en razones se cita y transcribe lo siguiente del Consejo de Estado (sentencia del 4 de febrero de 2019, Sección Tercera, C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, rad. 2017-00417-01):

*El artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 regula el llamamiento en garantía de los procesos ordinarios de conocimiento de esta Jurisdicción, para lo cual precisa que el demandado está facultado para **solicitar la citación de un tercero que deba responder por la eventual condena que se decrete en su contra, con fundamento en una relación legal o contractual**, que imponga para el llamante la liberación de los eventuales efectos adversos que pueda acarrearle el litigio.*

*L]a solicitud de **llamamiento en garantía** no requiere la prueba del vínculo legal o contractual, sino que basta con la manifestación de **que dicha relación existe**, por manera que el anexo pertinente no será presupuesto para tramitarlo, pero sí para decidirlo de fondo, tal como lo ha sostenido esta Corporación en múltiples providencias. En efecto, allí radica la gran diferencia entre la regulación de la figura procesal del llamamiento en garantía establecida en el CPACA con la contemplada en el CCA, la cual no puede pasar desapercibida. Pues bien, con la legislación anterior (CCA), para realizar la solicitud de llamamiento en garantía no bastaba con la mera afirmación de que existía un vínculo legal o contractual para exigir a un tercero el respectivo reembolso, sino que dicha relación debía acreditarse al menos con prueba sumaria; **mientras que con el CPACA, para realizar el correspondiente llamamiento en garantía ya no se requiere la prueba del derecho legal o contractual con el fin de acreditar de que tal relación existe, pues aquello constituye un presupuesto para resolverlo de fondo, mas no para darle trámite, en razón a que, para tramitar dicha solicitud, únicamente basta con la afirmación de la existencia del referido vínculo.***

En este caso, el actor no expone siquiera cual es el vínculo que existe entre él y mi poderdante que sustente el **llamamiento en garantía** que le hace. De hecho, se sostiene de nuestra parte que dicho vínculo no existe, y se insiste: el actor tampoco

lo indica. El actor asume un rol que no le corresponde, y usurpa a la entidad demandada.

En otra ocasión (14 de enero de 2020, rad. 2017-02361-01, M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas), el Consejo de Estado manifestó:

2.2.1. El Llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía es la figura que permite a una de las partes del proceso judicial solicitar al juez la vinculación de un sujeto ajeno a la relación procesal inicialmente entablada, con quien se predica la existencia de un vínculo sustancial (legal o contractual), para que intervenga en la causa y se le comprometa con la satisfacción de la indemnización del perjuicio a resolver por la sentencia¹.

*El principal sostén de esta fórmula legal no es otro que la economía procesal, porque su práctica evita la realización de juicios posteriores entre el llamado y el llamante, o más precisamente, **entre el garante y el garantizado**, para resolver los conflictos emanados de una **relación de garantía**, sobre la cual se ha mencionado en la doctrina que consiste en:*

“... aquella en virtud de la cual ese tercero (garante) está obligado a garantizar un derecho del llamante y, en consecuencia, a reponer a la parte principal (garantizada) lo que haya dado o perdido en virtud de la acción de otra persona.”².

Para un mejor entendimiento la siguiente disertación de especialistas en la materia encontrada en ámbito jurídico³ que coincide con nuestra posición y sirve para reforzarla explicativamente, que permite distinguir entre el **llamamiento en garantía** que está legitimado para hacer **el demandante** y el que está legitimado para hacer **el demandado**.

5

El artículo 64 del Código General del Proceso (CGP) señala que tanto la parte demandante (demanda) como la parte demandada (contestación) pueden hacer uso de la figura jurídica del llamamiento en garantía. En la práctica, es clara cuál es la intención de un demandado al utilizar este mecanismo, esto es, que un tercero cubra los riesgos que se derivan del ataque que el demandante le realiza. Sin embargo, **no es tan evidente la razón que lleva al accionante a llamar en garantía**, toda vez que no existe posibilidad alguna de sentencia condenatoria en su contra, dado que es el titular de las pretensiones. **De ahí la importancia de determinar cuál puede ser el petitum de un llamamiento en garantía realizado por la parte actora.**

La solución a la cuestión planteada se encuentra en el propio artículo 64 del mencionado Estatuto Procesal, en el cual se lee que la pretensión del llamamiento no será en ningún caso distinta a garantizar “el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva [demandante] o se le promueva [demandado]”.

La expresión “promover” ha de entenderse, como lo enseña el Código Civil, según su sentido natural y obvio, teniendo en cuenta el uso general de las mismas palabras, puesto que el legislador no la definió de forma expresa, es decir, no tiene un significado dado por la ley.

Acudiendo al sentido natural de la palabra “promover”, encontramos que esta es definida por la Real Academia de la Lengua Española como “impulsar el desarrollo o la realización de algo”. De modo que, aplicando el sentido

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Autos del 29 de marzo de 2019. Rad. 68001-23-33-000-2018-00327-01(62497) y del 17 de julio de 2018. Rad. 54001-23-33-000-2016-00322-01(59657).

² Devis Echandía, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. 2ª ed. Temis. Bogotá D.C. 2009, p. 519.

³ Legis, COLUMNISTA IMPRESO, Juan Felipe Torres Varela y Macarena Dúctor Pacheco. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/procesal-y-disciplinario/limitacion-de-las-pretensiones-del-llamamiento-en-garantia>.

de la palabra al Código Procesal, tenemos que el demandante puede llamar en garantía para obtener el reembolso o el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia en el proceso que impulse. *Contrario sensu*, el sujeto que sea llamado en garantía por la parte actora nunca va a responder por posibles condenas impuestas a un sujeto distinto a su llamante en garantía (parte demandante).

De acuerdo con lo expuesto, **la parte actora únicamente puede solicitar al llamado en garantía el pago o reembolso causado como consecuencia del proceso que haya promovido, es decir, los costos en los que incurrió para el inicio y desarrollo del proceso, así como las condenas por costas y agencias en derecho que se le hayan impuesto, ya que no existen pretensiones en su contra.**

Ahora bien, podríamos plantearnos la posibilidad de que el artículo 64 del Estatuto Procesal legitime al demandante en reconvencción a llamar en garantía para reclamar el posible monto que se derive de una sentencia condenatoria en su contra, como resultado de las pretensiones incluidas en la demanda principal. Sin embargo, esta interpretación no sería correcta.

El artículo 64 del CGP legitima para llamar en garantía junto con la demanda (ya sea el demandante principal o en reconvencción) con la finalidad de obtener el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva, dejando al demandado (contesta la demanda) la posibilidad de hacer uso de este mecanismo en el proceso que se le promueva.

En otras palabras, tenemos que el demandante principal podrá llamar en garantía en relación con las pretensiones de la demanda principal, y el demandante en reconvencción, en tal calidad, respecto de las pretensiones que él allí esboce. Pero **sería un error confundir la legitimación del demandante para llamar en garantía (en el proceso que promueva) con la que el propio artículo le atribuye al demandado (en el proceso que se le promueva).**

Como conclusión, **las pretensiones del llamamiento en garantía que un sujeto procesal puede plantear en su calidad de demandante (principal o en reconvencción) son totalmente diferentes a las solicitudes o consecuencias del llamamiento en garantía realizado por un sujeto procesal en su calidad de demandado (directo o en reconvencción).**

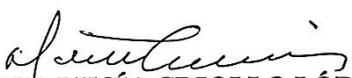
Por ello, **quien realiza el llamamiento en garantía -demandante o demandado- y quien analiza la figura -el juez de conocimiento- deben entender las diferencias de las relaciones jurídicas, su origen y efectos frente a una y otra. Lo anterior con miras a evitar un fallo contrario al principio de congruencia consignado en el artículo 281 del CGP y una eventual nulidad o transgresión a los derechos de las partes.**

Señor Magistrado:

El **llamamiento en garantía** tal cual fue hecho es a todas luces improcedente, y en nuestro criterio no ha debido admitirse por el Despacho judicial, razón por la cual se le solicita reponer la providencia recurrida, en lo pertinente.

De la señor Magistrado

Atentamente


MARTHA LUCÍA CRIOLLO LÓPEZ
C.C. N° 38.222.140
T.P. N°16.745 del C.S. de la Judicatura

Bogotá, abril de 2021

Señor Magistrado
JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA
Tribunal Administrativo del Cesar
E. S. D.

Referencia: Recurso de reposición auto de fecha 8 de abril de 2021
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: JAIME EDUARDO BORNACELY FIGUEROA Y OTROS
Demandado: Nación- Procuraduría General de la Nación
Radicado: 20-001-23-33-000-2020-00562-00

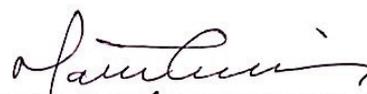
MARGARITA MERCEDES CUENCA URBINA identificada con la CC 39783495 por medio del presente otorgo poder a la doctora **MARTHA LUCÍA CRIOLLO LÓPEZ** identificada con C.C. N° 38.222.140 y T.P. N°16.745 del C.S. de la Judicatura para que en mi nombre y representación proponga RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto del 8 de abril de 2021 proferido por su Despacho dentro del proceso de la referencia originado por la demanda que JAIME EDUARDO BORNACELLY FIGUEROA Y OTROS interpone contra la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, en lo pertinente a la admisión del llamamiento en garantía que se me hace por parte del actor.

Mi apoderada tendrá las facultades inherentes al mandato judicial previstas en el artículo 70 del CGP.

Atentamente,


MARGARITA CUENCA URBINA
C.C. No 39.783.495

Acepto,


MARTHA LUCÍA CRIOLLO LÓPEZ
C.C. N° 38.222.140
T.P. N° 16.745 del C.S. de la Judicatura



RECONOCIMIENTO Y AUTENTICACIÓN DE FIRMA
Artículo 73 Decreto Ley 960 de 1970



2368129

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el veintidos (22) de abril de dos mil veintiuno (2021), en la Notaria Séptima (7) del Círculo de Bogotá D.C., mediante diligencia realizada por solicitud del interesado para servicio domiciliario en Carrera 7 B. No 127 B 21 Apto 305, compareció: MARGARITA MERCEDES CUENCA URBINA, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 39783495, quien manifestó que firma este documento en presencia del Notario, quien da fe de ello.

Margarita Cuenc Urbina



dom1p2pdkmex
22/04/2021 - 08:54:52



----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se vincula al documento de Autenticación de firma signado por el compareciente, en el que aparecen como partes Margarita Mercedes cuenca , sobre: Autenticación de firma.

*Tomo
Fol. 177
Mapi 22/21*

[Handwritten signature]

JOSE NIRIO CIFUENTES MORALES

Notario Séptima (7) del Círculo de Bogotá D.C. Encargado

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: dom1p2pdkmex