



Corvivienda

Garantía de la Ciudadanía y el Medio Ambiente

www.corvivienda.gov.co

NIT:800.165.392-2

Cartagena de Indias, D. T. y C, 9 de Diciembre de 2019

Doctora

MARIA MAGDALENA GARCIA BUSTOS

JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

Medio De Control: **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**
Demandante: **CONSTRUCTORA CL y CIA LTDA**
Demandado: **FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL "CORVIVIENDA"**
Radicado: **13001-23-31-005-2016-00113-00**
Asunto: **RECURSO DE APELACIÓN.**
Auto: **Interlocutorio No 415B de 2019**

SOHARA RESTREPO CARRILLO mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 45.592.704 de Cartagena, abogada en ejercicio portador de la tarjeta profesional número 113427 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada del Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital "EL FONDO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL "CORVIVIENDA", me presento ante Ud, dentro de la oportunidad legal, para promover **RECURSO DE APELACIÓN**, contra el auto 415 de 28 de Noviembre de 2019, notificado mediante Estado No 056-2019, mediante el cual no se accede al Llamamiento en Garantía del Arquitecto - Contratista **CARLOS PEREZ OÑATE**, realizado por mi poderdante, dentro del proceso de la referencia, con base en los siguientes argumentos:

- i. **Cuestión Previa. Diferencia entre Llamamiento en Garantía del art 225 C.P.A.C.A. y el consagrado en la Ley 678 de 2001¹ - con fines de repetición.**

El llamamiento en garantía del que trata el artículo 225 C.P.A.C.A.² es una figura jurídica a través de la cual se puede en un proceso judicial hacer parte

¹ Ley 678 de 2001. Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 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:

RECIBIDO 10 DIC 2019





de él a otro sujeto, el cual por sus características puede tener la obligación de cumplir en caso de una condena.

En la mayoría de los casos en los que se controvierte una responsabilidad, como en la presente acción judicial administrativa de controversia contractual, se configura el llamamiento en garantía. Según la disposición arriba señalada, para que proceda el llamamiento en garantía, **es necesario que exista un vínculo jurídico entre quien efectúa el llamado, en este caso Corvivienda y la persona a quien se llama en garantía, para el caso, Arquitecto - Contratista CARLOS PEREZ OÑATE.**

Para el despacho de conocimiento este llamamiento en garantía, es denegado, en atención a que se ha interpretado que con fines de repetición; conforme a esto, al tenor de la motivación del auto 415 de 28 de Noviembre de 2019, para hacer procedente este tipo de llamamiento en garantía, se tendrían que cumplir con los requisitos específicos de procedencia, **siempre que se presentase prueba sumaria del actuar doloso o gravemente culposo del Arquitecto - Contratista CARLOS PEREZ OÑATE, (agente llamado).**

Siendo esto así y para ilustrar el punto de nuestra defensa, es indispensable establecer la diferencia entre el llamamiento en garantía regulado por el artículo 225 del C.P.A.C.A. y el que es regulado por la ley 678 de 2001 que es con fines de repetición.

El artículo 225 del C.P.A.C.A. permite que en el ejercicio de los medios de control contenciosos administrativos, las partes que deban responder ante una eventual sentencia condenatoria, realicen llamamiento en garantía, como quiera que entre el uno y el otro exista una relación de orden legal o contractual de la que surge una obligación que permita que ésta sea vinculada al proceso y sea obligada a resarcir un eventual perjuicio o a efectuar un pago.

Así mismo debe entenderse que el llamado en garantía está supeditado a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente a un tercero a quien solicita sea vinculado al proceso. En otras palabras, 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.

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.



De otro lado el llamamiento que se hace fines de repetición, lo que busca es que dentro de los procesos contencioso administrativos adelantados en contra de la entidad estatal, se determine la responsabilidad de sus funcionarios o exfuncionarios, por cuya **conducta dolosa o gravemente culposa la entidad se vea abocada a indemnizar perjuicios a terceros**, con el fin de que dentro del mismo proceso, **una vez dilucidada la responsabilidad patrimonial estatal**, se analice la conducta del servidor público, para determinar si surge a su cargo el deber de reembolsar total o parcialmente el monto de la indemnización pagada por la administración.

Hechas estas presiones y vistas las diferencias de la figura del llamamiento en garantía, expresamos al Juzgador que nuestro único objetivo al llamar en garantía al Contratista Arquitecto **CARLOS PEREZ OÑATE**, que en el proyecto de Mejoramiento del que se cuestiona el cumplimiento de Corvivienda, fungió como Interventor desde el 8 de Agosto de 2008, durante todo el proyecto de Obras de Mejoramiento, incluso después de realizada la cesión contractual suscrita entre el anterior contratista Solting Ltda, y el hoy demandante Constructora CL y Cia Ltda,³ es que como interventor, se conviertan en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo su defensa, de conformidad con las responsabilidades que este agente tuvo en razón de la relación legal y contractual que tuvo (contrato de interventoría) en el contrato de mejoramiento, que le pudieren llegar a obligar a indemnizar o a reembolsar, frente a una eventual condena en contra de la entidad que represento, Corvivienda.

Lo anterior, debido a que Corvivienda considera que es por virtud del incumplimiento de algunas de las obligaciones del interventor (hecho sexto del escrito de llamamiento), es que eventualmente se pudiera generar la imputación de responsabilidad en nuestra contra y por consiguiente una eventual condena; tal como ocurría en el caso del denunciado en el pleito, que acudía al proceso no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.

Entonces, no compartimos el argumento del despacho, contenido en el auto 415 de 28 de Noviembre de 2019, cuando señala que no se indicó de manera clara e inequívoca cual fue la conducta que lo hiciera responsable de la posible sentencia condenatoria, ya sea a título de dolo o culpa, porque en este caso (artículo 225 CAPCA), no es una exigencia procesal para su procedibilidad o admisión.

³ En el año 2010 mediante **acta de fecha 27 de octubre**, Corvivienda acepta y autoriza la cesión del Contrato de Unión temporal celebrado entre CORVIVIENDA y SOLTING LTDA a favor de CONSTRUCTORA C.L & CIA LTDA, representada Legalmente por CESAR CANABAL BABILONIA.



Es importante aclarar en el presente escrito, que el llamamiento solicitado, del Arquitecto - Contratista **CARLOS PEREZ OÑATE**, se hace en virtud del artículo 225 del C.P.A.C.A., tal como se presentó en el escrito de llamamiento de fecha 9 de febrero de 2017, recientemente reconstruido en audiencia de 18 de Noviembre de 2019; esto es, con el argumento de tener un derecho legal o contractual, sin que sea necesario probar el dolo o culpa grave del Interventor, ya que tal prueba se pide únicamente cuando se solicita el llamamiento en garantía con fines de repetición, y este no es nuestro caso, como se puede verificar, corroborar y probar en el contenido del escrito de llamamiento y sus pruebas.

Además de lo anterior, el Magistrado de conocimiento puede verificar, corroborar y comprobar que dentro del solicitado llamamiento en garantía, no se ha planteado tampoco una pretensión autónoma o diferente de la controversia que se solicita resolver en este medio de control, sino que la única pretensión que se tiene, es que quien fungió como interventor del contrato de las obras de mejoramiento, responda de acuerdo a sus obligaciones, razón por la cual debe admitirse este llamamiento en garantía.

Finalmente, en relación con lo anterior, se debe precisar que hay una diferencia importante entre el entre Llamamiento en Garantía previsto en el 225 C.P.A.C.A. y el consagrado en la Ley 678 de 2001 –con fines de repetición- toda vez que el primero procede ante la existencia de un derecho de carácter legal o contractual entre el llamante y el llamado, mientras que el segundo sólo puede realizarse contra los servidores o ex servidores públicos que, con su actuar doloso o gravemente culposo, hubieren causado – exclusiva o concurrentemente- el daño alegado.⁴

ii. Procedencia del Llamamiento en Garantía solicitado.

En relación con la procedencia del Llamamiento en Garantía se destaca, que esta solicitud se hizo al arquitecto **CARLOS PÉREZ OÑATE** identificado con la cedula de ciudadanía No 92.518.255 de Sincelejo (Sucre), portador de la Matricula profesional No. 0870065854 de Atlántico quien fungió como interventor del proyecto de Corvivienda Complementaria en virtud del **Contrato de Interventoría suscrito el 5 de agosto de 2008**, es decir, en razón del vínculo contractual entre éste y Corvivienda. De los anexos del llamamiento destacamos el contenido del contrato adjunto, que especifican cuáles fueron las obligaciones del Interventor, conforme al establecido en la cláusula quinta literal (B) “obligaciones del contratista”:

⁴ Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 13 de Septiembre de 2012, radicación: 25000-23-26-000-2005-01124-01 (38261) Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera.



Corvivienda

www.corvivienda.gov.co

NIT:800.165.392-2

“las de tipo general del contratista que tienen que ver con su responsabilidad de controlar la calidad de la construcción, verificar la adecuada inversión de los recursos del desarrollo y cumplimiento del proyecto y el cumplimiento de las especificaciones técnicas de acuerdo con la oferta declarada elegible, de los plazos para la construcción de las obras y de exigir la legalización dentro de los plazos de vigencia de subsidios”.

En la misma cláusula también se establecen las FUNCIONES DE INTERVENTORÍA, las cuales corresponden a las siguientes:

- A) verificar y estudiarla documentación técnica, económica y jurídica aun para los proyectos en ciudades de categoría especial donde la licencia surte la elegibilidad, como base para la emisión de sus conceptos, previo a la emisión del primer informe, para este evento se tendrá en cuenta lo señalado en el artículo 17 del Decreto 975 de 200, modificado por el Decreto 1526 de Mayo de 2005.*
- B) verificar la disponibilidad inmediata e incondicional de los servicios públicos domiciliarios, previo a la emisión del primer informe,*
- C) Velar por el cumplimiento de las condiciones financieras y jurídicas aceptadas al momento de la declaratoria de la elegibilidad del proyecto. D) medir y cuantificar el avance aceptadas al momento de la declaratoria de elegibilidad del proyecto.*
- E) verificar el avance contra la programación de la obra,*
- F) verificar que los giros de los subsidios de familia de vivienda con anterioridad a la escrituración se destine exclusivamente y racionalmente a la obra de cada solución de vivienda*
- G) avisar de inmediato a la entidad otorgante o su supervisor, la entidad fiduciaria y la entidad aseguradora cualquiera que sea la anomalía se presente en la obra, respecto a su programación,*
- H) el interventor reporta a la fiduciaria para autorizar desembolsos de acuerdo a la inversión efectuada en cada solución de vivienda”.*

De otra parte, en cuanto a la responsabilidad contractual de los interventores, el artículo 53 de la ley 80 de 1993 vigente para la época de la suscripción del Contrato de Interventoría y vigente incluso después de realizada la cesión contractual de fecha 27 de Octubre de 2010, suscrita entre el anterior contratista Solting Ltda y el hoy demandante Constructora CL y Cia Ltda, expresa:

“Ley 80 de 1993. Artículo 53º.- De la Responsabilidad de los Consultores, Interventores y Asesores (Modificado por el art. 82, Ley 1474 de 2011 y Modificado por el art. 2 de la Ley 1882 de 2018). Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría, o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fuere imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría”.



De la norma transcrita, tenemos que en los contratos estatales el interventor esta llamando a responder por los posibles hechos u omisiones que le hayan causado perjuicio a la entidad contratante, con ocasión del contrato de sobre el cual tenía la obligación de realizar la vigilancia, por lo que resulta forzoso que se vincule al **Interventor Carlos Perez Oñate**, en virtud del contrato de interventoría de fecha 5 de agosto de 2008.

Ahora bien, en relación con el procedimiento que se debe seguir para la solicitud de llamamiento en garantía, debe darse aplicación a las disposiciones del artículo 66 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 308 de C.P.A.C.A., en eventos en que no haya regulación expresa en la norma procesal. Esta norma señala que si el Juez halla procedente el llamamiento, debe efectuarse la notificación al llamado, por lo que analizará si se cumplen los requisitos previstos en el artículo 225 del C.P.A.C.A, esto es, en relación con la cual el escrito que la contenga debe reunir los siguientes requisitos:

1. Nombre del llamado o el de su representante según sea el caso, el cual se estableció en el escrito del llamamiento, es el señor CARLOS PEREZ OÑATE.
2. Indicación de su domicilio, residencia, habitación u oficina, la cual se indicó claramente en el llamado, carrera 14 B No 12-04 Barrio San Francisco – Sincelejo (Sucre), email carlosalbertoperez_o@yahoo y su número de contacto celular 3205553379
3. Los hechos y fundamentos de derecho en que se basa el llamamiento, los cuales fueron detallados en seis hechos, que específicamente pretenden dentro del presente proceso se ordene indemnizar los perjuicios reclamados por la Constructora CL y Cia Ltda, entidad demandante, y se condene al llamado en garantía a resarcir los montos a que haya lugar por concepto de la pretendida indemnización, teniendo en cuenta que el llamado en calidad de interventor suscribió los informes que sirvieron de base para efectuar los desembolsos al contratista, en los que se expresaban que las obras estaban avanzado según el cronograma y que no había retrasos en las mismas, permitiendo al demandante cobrar recursos, estando incurso en el incumplimiento de su obligación de ejecución de las obras.
4. La dirección donde el llamado podrá recibir las notificaciones, la cual también fue indicada.

En contraste el despacho de conocimiento, a pesar de que en las consideraciones de su argumento expone con claridad el objeto esencial de la figura del llamamiento en garantía, introduce en el análisis de la solicitud, la



aplicación del artículo 19 de la ley 678,⁵ como si fuera la única forma establecida procesalmente para realizar el llamamiento en garantía en el ejercicio de los medios de control contenciosos administrativos. Como se ha dicho, existe una diferencia fundamental entre el entre Llamamiento en Garantía previsto en el 225 C.P.A.C.A. y el consagrado en la Ley 678 de 2001 –con fines de repetición-toda vez que el primero procede ante la existencia de un derecho de carácter legal o contractual entre el llamante y el llamado, mientras que el segundo sólo puede realizarse contra los servidores o ex servidores públicos que, con su actuar doloso o gravemente culposo, hubieren causado – exclusiva o concurrentemente- el daño alegado.

Al parecer el despacho, solo ha tenido en cuenta que el contratista arquitecto, tenía la condición del servidor público, pero no le ha dado relevancia al hecho de que fungía como Interventor del Proyecto de obras de Mejoramiento y ha restado importancia a las obligaciones del mismo en cumplimiento de su labor de interventoría.

En cuanto al argumento del auto, referente a que en la invocación del instrumento procesal del llamamiento en garantía sea serio, razonado y responsable, y al propio tiempo se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso, que mejor oportunidad para el tercero llamado, que se haga parte dentro del proceso, con ocasión de este llamado, y pueda dentro de la actuación judicial, demostrar su diligencia y el debido cumplimiento de sus funciones, en virtud del vínculo contractual que lo une con la administración. Lejos de cercenarle o escindirle esta oportunidad de ejercer su defensa, le garantiza el ejercicio de la misma.

En consecuencia, el Juez Aquo, tiene la obligación de estudiar el interés que le asiste a Corvivienda, en efectuar este llamamiento en garantía del Interventor, y no simplemente desatender los planteamientos de mi prohijada, basado en que *“no se indicó de manera clara e inequívoca cuál fue la conducta que hace responsable al Interventor, Carlos Perez Oñate, de la posible sentencia condenatoria, ya sea a título de dolo o culpa”*, cuando no es del caso hacer esta exigencia, ya que no es un requisito procesal del artículo 225 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ 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.



Corvivienda

www.corvivienda.gov.co

www.corvivienda.gov.co

NIT: 800.165.392-2

Tampoco le es dable al respetado juez, suponer que el llamado se ha hecho con fines de repetición si así no ha sido señalado expresamente, o por el solo hecho de que se trata de servidor público, sobre todo cuando se ha dejado clara y específicamente la condición por la que se hace este llamado (en razón de que Carlos Perez Oñate, fue el interventor del Proyecto, incluso después de la cesión contractual), y más aún porque dentro del escrito mismo del llamamiento, en ninguna parte se hace mención de que se invoca dicho instrumento procesal, en concordancia con la ley 678 de 2001, es decir con fines de repetición, antes bien, dentro del mismo escrito se señala expresamente que el llamado se realiza con fundamento en el artículo 225 de C.P.A.C.A. y en relación con el artículo 64 C.G.P.⁶ (Folio 1 del Llamamiento, párrafo segundo), lo que prueba claramente, que nos referimos expresamente al llamamiento en garantía previsto en el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo trámite por remisión expresa está previsto en el artículo 66 del Código General del Proceso.

Con base en las anteriores consideraciones y argumentos, fundamento el presente recursos de Apelación y con base en el cual debe ser admitido el denegado Llamamiento en Garantía.

iii. Anexos.

Obran en el escrito de llamamiento en Garantía reconstruido en audiencia de fecha 18 de noviembre de 2019.

NOTIFICACIONES.

Recibo Notificaciones en Manga, Tercera Avenida No 21-62, o en la secretaria de este Tribunal y al correo electrónico srestrepo@corvivienda.gov.co

De usted, respetuosamente,


SOHARA RESTREPO CARRILLO

C.C. No 45.592.704 de Turbaco (Bol)

T.P. No 113.427 del C S de la J

⁶ Ley 1564 de 2012. Código General del Procesos. 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.