

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

<b>Medio de control</b>	<b>CONTROVERSIAS CONTRACTUALES</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-005-2017-00034-02</b>
<b>Demandante</b>	<b>NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL</b>
<b>Demandado</b>	<b>CLAUDIA OSORIO BUSTILLO Y NACIONAL DE SEGUROS S.A.</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>
<b>Tema</b>	<i>Niega llamamiento en garantía- Confirma</i>

### **I.-ASUNTO**

Revisada la actuación cumplida en el asunto, procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada- Claudia Osorio Bustillo-, en contra del auto dictado el 08 de marzo de 2018, por medio del cual, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió no acceder a la solicitud de llamamiento en garantía realizada por la parte demandada- Claudia Osorio Bustillo-.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2.1 Auto apelado<sup>1</sup>**

El asunto en referencia, fue conocido por la Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, quien, por medio de providencia del 08 de marzo de 2018, decidió no acceder a la solicitud de llamamiento en garantía realizada por la parte demandada- Claudia Osorio Bustillo-.

La juez de primera instancia, consideró que no existe fundamento jurídico alguno para que la demandada llame en garantía a tales personas (jurídicas y naturales), ya que no se advierte la existencia de un derecho sustancial o la relación jurídica existente con los llamados y por la cual estos podrían responder frente a las pretensiones de la demanda, ya que si se pudiera predicar relación alguna esta sería con el demandante.

De igual forma, no obra una relación jurídica o derecho sustancial por la cual los llamados deban responder en caso de que se declare el incumplimiento

---

<sup>1</sup>Fol. 10-11 cdno llamamiento en garantía



**13-001-33-33-005-2017-00034-02**

del contrato y la responsabilidad de la llamante en razón de dicho incumplimiento.

## **2.2. Fundamentos del recurso de apelación<sup>2</sup>**

La apoderada de la parte demandada, argumenta su recurso en que, es procedente acceder a la solicitud de llamamiento en garantía, en virtud a que los agentes interventores Mónica Figueroa García, Cesar Augusto Caro y Carlos Varón Rengifo, por tener obligaciones de vigilancia y control respecto del contrato estatal suscrito entre la señora Claudia Osorio Bustillo y Cardique, presupuestos que no se vieron reflejados en el acta de visita que reposa en la demanda.

Por otro lado, aduce que en virtud a la definición de interventor y sus funciones establecidas en el artículo 83 de la ley 1474 de 2011, a estos les correspondía realizar las visitas y dejar sentada en el acta que hubo modificación de las zona de plantación, y tomar las medidas correctivas para que no hubiese incumplimiento por parte del contratista y un perjuicio para la entidad, en la que se suponía que ellos se encontraban velando sus intereses. De igual forma, afirma que los interventores son responsables solidariamente en virtud a lo establecido por el inciso segundo párrafo 3 del artículo 84 del estatuto anticorrupción.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

### **3.2. Problema Jurídico**

La Sala se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

---

<sup>2</sup> Fl. 10-11 cdno llamamiento en garantía



**13-001-33-33-005-2017-00034-02**

*¿Se reúnen los presupuestos de ley para llamar en garantía a los interventores de un contrato estatal, si se encuentra demostrado que el llamante no tiene vínculo jurídico ni legal con los mismos?*

### **3.3. Tesis de la Sala**

La Sala Confirmará la providencia de primera instancia, atendiendo a que, no se encuentra probado dentro del expediente la relación jurídica, contractual o legal entre la demandada y llamante- Claudia Osorio Bustillo y los interventores Mónica Figueroa García, Cesar Augusto Caro y Carlos Varón Rengifo, toda vez que los mismos tenían una relación contractual con la parte demandante, la cual es la única legitimada para llamarlos en garantía.

Para resolver el presente asunto, la Sala adelantará el siguiente estudio: (i) Llamamiento en garantía con fines de repetición - del contratista, asesor, interventor o consultor; (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión.

### **3.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial**

#### **3.4.1 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN - Del contratista, asesor, interventor o consultor. Régimen jurídico**

Su procedencia deviene de la ley. Presupuestos El surgimiento de la relación de garantía por virtud de la cual el Estado está legitimado para llamar en garantía con fines de repetición al contratista, asesor o consultor, con ocasión del daño que la actividad de estos genera durante la ejecución del contrato que los vincula con el Estado, está constituido de un lado por la ley 678 que en los artículos 1º y 2º prevé la responsabilidad patrimonial frente al Estado de los servidores o ex servidores públicos y de los particulares que desempeñan funciones públicas, dentro de los cuales incluye expresamente al contratista, interventor, asesor y consultor, y de otro por la existencia del contrato que le permite al contratista, interventor, asesor o consultor realizar la actuación que ha dado lugar a que el Estado resulte condenado. Es decir, la relación de garantía que le permite al Estado llamar en garantía a un contratista, interventor, asesor o consultor, surge de la ley que dispone la responsabilidad de éste frente al Estado, pero para que se estructure es menester la existencia del contrato que vincula al particular como contratista, interventor, asesor o consultor. Ello con independencia de que ese contrato haya sido celebrado por la entidad llamante o por cualquiera otra, dado que la legitimación para formular el llamamiento, surge de que la entidad haya sido demandada por el acto de un contratista, interventor, asesor o consultor, y este bien puede haber celebrado la relación comercial con otra entidad para prestar un servicio a quien lo llama en garantía y con ocasión del cual se demanda indemnización. Por lo tanto, obsérvese que, en cuanto al llamamiento en garantía de agentes estatales o de particulares que



**13-001-33-33-005-2017-00034-02**

cumplen funciones públicas, existe una regulación especial que no resulta contraria a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil arriba enunciadas, sino complementaria.

### **3.5. Caso en concreto**

Encuentra esta Corporación, que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, presentó demanda de controversias contractuales, en la que solicita se declare el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. 006-09, suscrito por la demandante y la demandada Claudia Osorio Bustillo.

La juez de primera instancia decidió no acceder a la solicitud de llamamiento en garantía realizada por la demandada Claudia Osorio Bustillo, debido a que no existe la existencia de un derecho sustancial o la relación jurídica con los llamas y por la cual estos podrían responder frente a las pretensiones de la demanda, de igual forma estableció que tampoco dicha relación existe respecto a que las pretensiones de la demanda prosperar en razón al incumplimiento, pues quien puede predicar dicha relación es la parte demandante.

Comparte este Despacho la decisión adoptada en primera instancia, debido a que no existe prueba de la relación jurídica o legal entre la demandada Claudia Osorio Bustillo y los interventores Mónica Figueroa García, Cesar Augusto Caro y Carlos Varón Rengifo; por el contrario, a folio 74-77 del expediente obra copia del contrato 006-09 suscrito entre la Corporación Autónoma Regional del Dique el cual establece en su séptima cláusula que la interventoría estaría a cargo de CARDIQUE (hoy Ministerio de Agricultura conforme a la cesión del contrato realizado por estas entidades<sup>3</sup>).

En el párrafo primero de la cláusula séptima, se establece que serán funciones de la interventoría, exigir el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del contrato, afirmación hecha por la solicitante en los argumentos de su recurso; sin embargo, dicha exigencia solo puede ser predicada por la parte a quien le corresponde la interventoría que tal como se expuso en el párrafo anterior, era CARDIQUE (hoy Ministerio de Agricultura).

Tal como se expone en la jurisprudencia citada, para que prospere el llamamiento en garantía es menester la existencia del contrato que vincula al particular como contratista, interventor, asesor o consultor; contrato que no

<sup>3</sup> Fol. 80 cdno 1



**13-001-33-33-005-2017-00034-02**

existe en el presente asunto entre la demandada Claudia Osorio Bustillo y los interventores Mónica Figueroa García, Cesar Augusto Caro y Carlos Varón Rengifo.

Dicha jurisprudencia determina que la legitimación, para formular el llamamiento de garantía surge de la entidad contratista con el llamado, relación que para el caso en concreto solo puede predicarla el demandante, quien conserva la relación con los mismos conforme a lo ya expuesto.

### **3.6. Conclusión**

Corolario de lo expuesto, la Sala **CONFIRMARÁ** la providencia de primera instancia, toda vez que no existe relación sustancial o jurídica entre la demandada Claudia Osorio Bustillo y los interventores Mónica Figueroa García, Cesar Augusto Caro y Carlos Varón Rengifo que permita su vinculación en el presente proceso como llamados en garantía de la misma.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, el auto de fecha 08 de marzo de 2018, por medio del cual, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió no acceder a la solicitud de llamamiento en garantía realizada por la parte demandada- Claudia Osorio Bustillo-.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el proceso al JUZGADO DE ORIGEN, para lo de su competencia.

**TERCERO: DEJAR** las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Magistrado