



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: PEDRO OLIVELLA SOLANO

Montería, treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción: Reparación Directa
Expediente. 23-001-33-31-004-2015-00172-01
Demandante: Fanny del Carmen Díaz Arroyo y otros
Demandado: Nación/Instituto Nacional de vías – INVÍAS -

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de QBE SEGUROS S.A., contra el auto de diecisiete (17) de febrero de 2016, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Montería.

I. ANTECEDENTES:

La señora Fanny del Carmen Díaz Arroyo y otras personas, por intermedio de apoderado presentaron demanda de reparación directa, donde solicitaron que se declarara a INVÍAS responsable por los daños causados en ocasión de la muerte del señor Medardo Llorente Álvarez, la cual ocurrió en un accidente de tránsito cuando se transportaba en una motocicleta el día 24 de febrero de 2004 en la vía que conduce desde el Municipio de Santa Cruz de Lorica al Municipio de San Antero – Córdoba.

Aducen los demandantes que el accidente se debió al mal estado de la vía, ya que para la fecha en la que ocurrió el accidente, no tenía la berma de circulación para bicicletas y peatones, por lo que al momento del adelantamiento vehicular y teniendo en cuenta que era angosta se convierte en vía de alto riesgo.

Así mismo, afirman que dicha vía no cumple con las especificaciones técnicas y requisitos que señala el decreto 2770 de 1953, concordante con la Ley 769 de 2002.

II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN:

Mediante proveído calendado el diecisiete (17) de febrero de 2016¹, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Montería, estando el proceso para dictar sentencia, advirtió que de acuerdo a los hechos referenciados en la demanda y lo señalado por el solicitante, el llamamiento en garantía formulado por INVÍAS se encontraba ajustado a las prescripciones legales, por lo que resolvió dar trámite al llamamiento en garantía solicitado por la parte demandada en la contestación de la demanda, declarando la ilegalidad de toda la actuación surtida hasta el auto que corrió traslado para alegar de conclusión, dejando constancia que las pruebas recaudadas conservan su validez y, finalmente, ordenó llamar en garantía a la Compañía de Seguros Central de Seguros S.A suspendiendo el proceso por el término de diez (10) días para la comparecencia del llamado y hasta por noventa (90) días para su actuación posterior.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de QBE Seguros S.A. presentó y sustentó recurso de apelación² contra auto de 17 de febrero de 2016 que declaró la ilegalidad de todo lo actuado hasta el auto que corrió traslado para alegar de conclusión y ordenó llamar en garantía a la Compañía de Seguros Central de Seguros S.A.

Manifestó el recurrente que el llamamiento en garantía fue propuesto por INVÍAS el 27 de febrero de 2007 y posterior a esto se agotaron varias etapas procesales tales como el auto de 10 de julio de 2007 que abrió el

¹ Folio 392-394 cuaderno principal

² Folio 405-407 cuaderno principal

periodo probatorio y el del 11 de diciembre de 2014 que corrió traslado para alegar de conclusión, afirmando que contra estas providencias, INVÍAS no interpuso recurso alguno indicando la omisión del llamamiento en garantía, lo que no es causal de nulidad procesal según lo establecido en el artículo 140 del C.P.C.

En línea con esta argumentación, indica el recurrente que si pasado el control de legalidad no se advirtió la ocurrencia de yerros procesales configurativos de una posible nulidad, los hechos anteriores a ese control de legalidad quedaban saneados y sobre ellos no era posible a futuro estructurar una nulidad procesal.

De otro lado manifiesta que se debe verificar el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros que es la fuente del llamamiento en garantía y solicita que se dicte sentencia anticipada declarando la prescripción de la acción.

Por las razones expuestas, solicita se reforme el auto de 17 de febrero de 2016.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

4.1. Régimen aplicable al proceso:

Se debe aclarar en primer término que la normativa procesal que rige a este proceso, cuya demanda fue presentada antes del 2 de julio del año 2012, es la contenida en el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, tal como lo dispuso el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), al señalar que las demandas y procesos en curso **“seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”**.

La posición anterior ha sido decantada por este Tribunal Administrativo y solamente de manera excepcional se han aplicado reglas del CGP a los llamados procesos escriturales.

En ese sentido se reafirma que las normas que regulan este proceso son las contenidas en el “régimen jurídico anterior”, que no es otro que el CCA y el CPC, obviando las discusiones – además innecesarias en este asunto – sobre la aplicación o no del CGP y del CPACA.

4.2. Sobre la interposición de los recursos ordinarios:

En el tema de los recursos ordinarios el CCA consagró de manera autónoma y excluyente la interposición de los mismos; es decir, no puede interponerse reposición y en “subsidio” apelación, pues los autos apelables están taxativamente señalados en el artículo 181 *ibidem* y contra ellos no procede reposición. Tal rigidez ha sido morigerada para privilegiar el acceso a la administración de justicia y la doble instancia, entre otras garantías constitucionales.

En el caso que nos ocupa, el auto del 17 de febrero de 2016, objeto del recurso de apelación, decidió sobre el llamamiento en garantía de un tercero (Compañía de Seguros Central de Seguros S.A.) por lo cual era susceptible únicamente del recurso de apelación de acuerdo con el artículo 181-7 del CCA; sin embargo el apoderado de la aseguradora interpuso “recurso de reposición y en subsidio de apelación” (fl. 405), lo que en rigor procesal daba para que fueran rechazados.

Pese a lo anterior la juez *A quo* resolvió negativamente el recurso de reposición (fl. 411) y concedió la apelación que también fue admitida por este Tribunal Administrativo. La Sala considera que las anteriores irregularidades no afectan sustancialmente el trámite del proceso, ni rompen con la igualdad de las partes y más bien garantizan el acceso a la administración de justicia del tercero inconforme, por lo cual se procederá a resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto.

4.3. Sobre el llamamiento en garantía:

El artículo 217 del CCA prescribe en los procesos contractuales o de Reparación Directa, como el *sub-lite*, en el término de fijación en lista la parte demandada podrá realizar el llamamiento en garantía. Dicho llamamiento debe cumplir los requisitos del artículo 57 del CPC, es decir, que se tenga el derecho legal o contractual para exigir de un tercero la indemnización de perjuicio o reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de una sentencia.

De manera oportuna y con la contestación de la demanda, el apoderado del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-, llamó en garantía a la Compañía de Seguros CENTRAL DE SEGUROS S.A con fundamento en el contrato de aseguramiento suscrito por éste, contenidos en la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 120100000169, cuya vigencia según indica la demandada, cubre desde el primero (01) de enero de 2005 hasta el 16 de septiembre de 2005 (fl. 82), asunto que no fue decidido por la juez de conocimiento de ese entonces que continuó con las etapas subsiguientes del proceso.

De acuerdo con las circunstancias anteriores, el llamamiento en garantía se formuló de manera oportuna y cumplía con los requisitos para su procedencia, asunto que no es objeto de controversia.

4.4. Motivo de inconformidad del recurrente:

El argumento central del recurrente es que al no tramitarse de manera oportuna el llamamiento en garantía y continuarse con las etapas subsiguientes del proceso (apertura del periodo probatorio y traslado para alegar de conclusión), por no constituir tal omisión una causal de nulidad, esa irregularidad quedó saneada en virtud del párrafo único del artículo 140 del CPC, al no ser impugnada por ninguna de las partes.

4.5. Análisis y conclusiones:

En el presente caso la juez que tramitaba el proceso omitió pronunciarse sobre el llamamiento en garantía y continuó con el trámite ordinario del proceso. Dicha omisión no fue cuestionada por la entidad demandada (INVIAS) que había formulado el llamamiento, ni por los demandantes que también tendrían interés en el llamamiento pues en caso de que prosperaran sus pretensiones tendrían otro patrimonio para que respondiera por la condena.

Esa falta de pronunciamiento sobre el llamamiento en garantía, tal como lo reconoce la *A quo* y lo comparte el recurrente, no encuadra en ninguna de las causales de nulidad del artículo 140 del CPC.

Ante la imposibilidad de declarar la nulidad, la juez *A quo* acude a la figura excepcional de la “ilegalidad”, que consiste en la facultad de dejar sin efectos trámites o providencias ilegales, bajo el argumento de que el “error no ata al juez”.

Sin necesidad de profundizar sobre los alcances de la declaratoria de ilegalidad de las actuaciones judiciales, es incontrovertible que dicha figura de creación pretoriana tiene como finalidad enmendar situaciones gravemente irregulares que atenten contra el ordenamiento jurídico y que no han sido previstas como causales de nulidad.

La Corte Constitucional al precisar los alcances de esta figura, en la Sentencia T-1274 de 2005, precisó:

Sin embargo, no desconoce la Corte que, tal como se argumentó por la autoridad judicial accionada, respecto de la regla procesal de la irrevocabilidad de los autos, la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez –antiprocesalismo-.

De cualquier manera y si en gracia de discusión se acogiera por la Sala este criterio, se tiene que la aplicación de una excepción de estas características debe obedecer a criterios eminentemente restrictivos, pues

de no ser así, so pretexto de enmendar cualquier equivocación, el operador jurídico puede resultar modificando situaciones jurídicas constituidas de buena fe respecto de terceros con fundamento en las providencias judiciales y desconociendo con ello normas de orden público, así como el principio de preclusión de las etapas procesales.

De manera que no cabe duda que de admitirse la aplicación de esta excepción, la misma sólo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo.

En el caso bajo examen, la falta de vinculación de un tercero llamado en garantía por una omisión del juez que tampoco fue advertida por las partes interesadas, encaja dentro de esas irregularidades subsanables que no impiden un pronunciamiento del fondo del asunto, por lo cual resulta desproporcionado que se invaliden las actuaciones posteriores – apertura del periodo probatorio y alegatos de conclusión – que procesalmente no están sujetas o condicionadas al llamamiento en garantía y tampoco revestidas *per se* de ilegalidad alguna.

También resulta contradictorio e inocuo que se llame en garantía a la compañía Central de Seguros SA y contra ella no puedan hacerse valer las pruebas recaudadas en el proceso, pues dispuso la *A quo* al convalidarlas que éstas “conservan validez y tendrán eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla”; es decir podrían servir de fundamento para condenar a la entidad demandada pero no a su llamada en garantía que no tendría oportunidad de contradecirlas, principalmente en lo que respecta a los testimonios ya recogidos.

Para la Sala, la falta de comparecencia del tercero llamado en garantía – sea cual fuere la causa – no invalidaba la continuación del proceso ni legitimaba al juez para vincularlo extemporáneamente, mucho menos *ad portas* de dictar la sentencia.

De antaño el Consejo de Estado ha señalado que al llamado en garantía se le debe vincular oportunamente y aun en los casos en que se ha proferido el auto de llamamiento pero se le notifica después de los 90 días de suspensión que prevé el artículo 56 del CPC ha declarado la inoperancia del mismo. En providencia del 4 de abril de 2002³, que se invoca de forma ilustrativa y que podría aplicarse *mutatis mutandis* al caso bajo estudio, la Sección Tercera manifestó:

Ahora bien, dicho término tiene carácter preclusivo, de allí que, vencido el mismo, el proceso debe continuar, y si no fue posible vincular al llamado dentro de la mencionada oportunidad, ya no será posible hacerlo.

Sobre el particular, en cierta oportunidad señaló esta Corporación lo siguiente:

“Una vinculación extemporánea de la persona llamada en garantía, genera que respecto de ella no pueda proferirse un pronunciamiento de mérito, pues precisamente se puede pregonar que no fue debidamente vinculada al proceso.”

A propósito del tema que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, resulta pertinente referir la siguiente precisión doctrinal:

“... con la nueva redacción que se impartió al artículo 56 se eliminó la frase que empleaba el texto reformado donde señalaba que el proceso se paralizaba por tres meses y que si vencido el mismo no se había efectuado la citación se reiniciaba pero "sin perjuicio de que siempre se lleve a efecto la citación", cualificación que generó una amplísima polémica doctrinal ... ahora totalmente superada debido a que con la supresión de la frase en mención quedó nítidamente establecido que el plazo para vincular al denunciado es preclusivamente ese, y si vence sin que se haya hecho la notificación no se dará la misma, es decir queda inoperante la denuncia del pleito o el llamamiento en garantía, pues bien se sabe que todos estos aspectos se predicán por igual en las dos figuras.”

En **conclusión**, se revocará el auto del 17 de febrero de 2016 que declaró la ilegalidad de la actuación surtida dentro del proceso de la referencia y ordenó el llamamiento en garantía a la compañía de seguros Central de Seguros S.A.; lo anterior porque esa omisión no es causal de nulidad del proceso ni amerita la declaratoria de ilegalidad de lo actuado porque se

³ CONSEJO DE ESTADO. SECCION TERCERA. Bogotá 4 de abril de 2002. Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0096-01(20387) Actor: GLORIA FORERO RAVELO Y OTROS. Demandado: INVIAS

trata de una situación subsanable conforme al párrafo del artículo 140 del CPC. Además porque en este momento procesal resulta extemporánea la vinculación del tercero llamado en garantía, contra quien no podrían hacerse valer las pruebas recaudadas en el proceso y sobre las que no tendría oportunidad de contradicción, principalmente en lo que respecta a los testimonios ya recepcionados.

En consecuencia se

RESUELVE:

Primero.- Revocar el auto de fecha diecisiete (17) de febrero de 2016, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Montería, mediante el cual se declaró la ilegalidad de la actuación surtida dentro del proceso de la referencia y se ordenó el llamamiento en garantía a la compañía de seguros Central de Seguros S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Hechas las desanotaciones de ley, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



PEDRO OLIVELLA SOLANO



DIVA MARÍA CABRALES SOLANO



NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SECRETARIA

Se Notifica por Estado N° 050 a las partes de la
providencia anterior, Hoy 6 DIC 2017 a las 8:00 a.m.

Cedela

2