

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, julio veinticinco (25) de dos mil dieciséis (2016)

Resuelve el Despacho, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por el apoderado de la Entidad demandada, contra el auto proferido el 26 de febrero de 2016, por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual **NEGÓ** el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** solicitado por el señor **OLEGARIO MANCERA CESPEDES**.

## PROVIDENCIA APELADA

El A-Quo mediante providencia del 26 de febrero de 2016, **NEGÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, toda vez que, no se evidencia una relación legal o contractual entre el llamando y el que solicita sea llamado en garantía, pues la apoderada del señor **OLEGARIO MANCERA CESPEDES** únicamente argumenta que el señor **MORENO BARACALDO**, en calidad de Presidente del **CONCEJO MUNICIPAL** participó en las actuaciones señaladas como soporte de la demanda iniciada por el **MUNICIPIO DE ACACIAS-META**, sin que se evidencie ningún tipo de relación legal o contractual entre estos. ( fls 7 y 8 C- **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**).

## RECURSO DE APELACIÓN

La providencia que negó el llamado en garantía fue impugnada por la apoderada judicial del señor **OLEGARIO MANCERA CESPEDES**, quien luego de transcribir el artículo 225 del C.P.C.A, afirmó que esta norma se refiere a la existencia de un **derecho**, más no de una relación.

También dice que el Legislador fue aún más flexible, en el sentido de que no se requiere de la existencia propiamente del derecho, sino que lo deja al criterio de quien así lo considera, pues la referida norma indica “quien *afirme*” tener el derecho, estando en cabeza del llamado en garantía, presentar su argumento y defensa frene a las afirmaciones de quien le hace el llamado, correspondiéndole posteriormente al Juez, decidir sobre la responsabilidad o no del llamado en garantía.

Que el artículo en mención establece que el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001, siendo esta Ley la que de manera expresa regula la repetición contra el servidor o ex servidor público, y precisamente el señor **BARCALDO** es un ex servidor público que participó de manera directa en los hechos que son analizados.

Comenta que en el asunto en cuestión el **MUNICIPIO DE ACACIAS** pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial de los demandados, con ocasión de la sentencia condenatoria de que fue objeto dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO** promovido por el señor **VICTOR JULIO ALVAREZ CASCANTE**, fallo que tuvo como sustento el Acuerdo No 052, participando en su expedición los miembros del **CONCEJO MUNICIPAL** de

Reparación Directa 50001 33 33 002 2013 00216- 01

Demandante: MUNICIPIO DE ACACIAS- META

Demandado: OLEGARIO MANCERA CESPEDES

**ACACÍAS**, entre ellos, el señor **RAUL MORENO BARACALDO**, en calidad de presidente de dicha Corporación Administrativa de elección popular, reiterando, que este señor tuvo injerencia en el proceso de formación y expedición de ese Acuerdo, quien adicionalmente en su condición de Presidente tenía el deber legal de hacer cumplir el reglamento interno del Concejo, situación que origina **OLEGARIO MANCERA** tenga el derecho legal, de realizar el llamado en garantía.

Finalmente aduce, que si bien, el **MUNICIPIO DE ACACÍAS**, no incluyó en la demanda al señor **MORENO BARACALDO**, su no intervención en el presente proceso impide que de manera integral el Juez estudie y se pronuncie sobre cada una de las conductas que intervinieron en el proceso de expedición de la citada norma municipal (fls 9 - 11 C- **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**).

## II. CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer del asunto, de acuerdo con los artículos 153, 243, numeral 7, del C.P.A.C.A. por ser una decisión emitida por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL DISTRITO DE VILLAVICENCIO**.

### CASO CONCRETO

La apoderada judicial del señor **OLEGARIO MANCERA CESPEDES** considera que debe ser llamado en garantía el señor **RAUL MORENO BARACALDO** por cuanto en su calidad de Presidente del **CONCEJO MUNICIPAL**, tuvo participación en la formación y expedición del Acuerdo 052 de 2002, que fue el fundamento para que se profiriera el fallo condenatorio en contra del **MUNICIPIO DE ACACÍAS**, por lo que, sin su intervención no es posible que el Juez estudie y se pronuncie de manera integral sobre cada una de las conductas que intervinieron en la creación de ese Acuerdo.

### ANALISIS DEL CASO

El **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** se encuentra regulado en el artículo 225 del C.P.C.A, el cual determina que se puede vincular a un tercero al proceso judicial respecto del cual se afirme tener derecho legal o contractual, para exigirle la reparación de la indemnización del perjuicio que puede llegar a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. El artículo textualmente dice:

**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. ( Se resalta).

Este artículo también consagra que se puede hacer el llamamiento de garantía con fines de repetición, caso en el cual se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001. Igualmente, señala que el escrito de llamamiento, debe contener, **entre otros requisitos, los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.**

El artículo 142 del C.P.C.A regula el medio de control de repetición, indicando en su inciso 2º que ese medio de control se puede intentar mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, **dentro del proceso de responsabilidad contra la Entidad pública**, para lo cual se exige que aquel haya actuado con dolo o culpa grave.

En palabras del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, la figura del llamamiento en garantía faculta a la parte demandada en el proceso para solicitar la vinculación de un tercero, el cual por mandato de la Ley o por virtud de la celebración de un negocio jurídico, tiene el deber jurídico de responder patrimonialmente por la condena que eventualmente se llegue a imponer en contra del o de los demandados en cuyo favor se ha formulado el llamamiento, igualmente, el que es llamado en garantía tiene los derechos de la parte demandada, por lo que puede intervenir a efectos de coadyuvar en la defensa de los intereses de la misma.

También ha explicado que una vez vinculado el tercero llamado en garantía al proceso, se forman dos relaciones jurídicas procesales distintas, una, entre quienes fungen como demandantes y demandados, girando esta primera relación al aspecto principal del proceso, esto es, el debate sobre la prosperidad de las pretensiones del accionante o de las excepciones que el demandado formule, y la otra, que se presenta entre la parte demandada que formuló el llamado y quien en virtud del llamamiento en garantía es llamado a responder de la eventual condena que se imponga en su contra<sup>2</sup>.

Del mismo modo, ha indicado que a la parte que formula el llamamiento en garantía no solo debe cumplir con los requisitos mínimos contemplados en el artículo 225 del C.P.C.A, sino además, **tiene la carga de aportar al proceso, prueba siquiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar precisamente a impetrar el llamamiento en garantía**, en vista de que, la vinculación del tercero al proceso, implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al convocado, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial por lo que, cuando se alegue que el vínculo se encuentra contenido en un contrato, del mismo debe derivarse de forma clara y

<sup>1</sup> Auto interlocutorio del 16 de mayo de 2016, Sección 3ª, Subsección C.P. **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, radicado No 05001-23-33-000-2014-01560-01 (56997).

<sup>2</sup> Auto interlocutorio del 16 de mayo de 2016, Sección 3ª, Subsección C.P. **JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, radicado No 05001-23-33-000-2014-01560-01 (56997).

expresa la relación jurídico sustancial que permite la convocatoria del tercero al proceso judicial<sup>3</sup>.

Descendiendo al caso en concreto, no se evidencia una relación de garantía entre el señor **OLEGARIO MANCERA CESPEDES**, como **ALCALDE** de la época, del **MUNICIPIO DE ACACIAS** y el señor **RAUL MORENO BARACALDO**, quien fungía como **PRESIDENTE** del **CONCEJO DE ACACIAS**, que le imponga a este último la obligación de responder por una eventual condena en decisión judicial, en contra del primero, toda vez que, solo se aduce que este último debe ser vinculado al proceso de repetición que adelanta el mencionado Municipio, al haber también participado en la expedición del Acuerdo 052 de 2002, que fue el sustento para que se profiera sentencia condenatoria en contra del Ente territorial; sin embargo, no se explican ni sustentan los fundamentos de derecho, que lleven al Despacho a determinar la relación de garantía que exista entre el señor **MANCERA CESPEDES** y **RAUL MORENO BARACALDO**, siendo obligación de quien formula el llamado, cumplir con la mínima carga de sustentar legalmente el vínculo sustancial que aduce tener con el llamado.

En efecto, la responsabilidad que le atribuye el llamante, al señor **MORENO BARACALDO** radica en que para la época de los hechos, este último como Presidente del **CONCEJO MUNICIPAL**, tuvo participación en la expedición del Acuerdo No 052 de 2002, razón por la cual resultó condenado el **MUNICIPIO DE ACACIAS** y es ese el motivo que determinó el ejercicio del medio de control de repetición, en contra de unos servidores públicos, entre los que se encuentra el llamante, enfocándose ese aspecto el proceso de repetición instaurado por el Ente Territorial, y no en la posible relación de garantía que pueda tener el llamante con el que se solicita ser llamado en garantía.

Diferente a lo indicado por el apelante, para estructurar el llamamiento en garantía, se requiere, siquiera sumariamente, la acreditación de la existencia de una relación legal o contractual entre el llamante y el llamado, cosa que no se evidencia en el asunto en cuestión, por las razones que a continuación se expresan:

No existe norma alguna en el ordenamiento jurídico, que le dé a este Despacho elementos suficientes para concluir que el llamamiento requerido se encuentra justificado, esto es, que imponga a los Concejales responder patrimonialmente ante las actuaciones del Alcalde, por las irregularidades que se pudieron cometer en el proceso de reestructuración de la Administración Municipal, como ocurrió con la expedición del Acuerdo No 052, del 21 de octubre de 2002<sup>4</sup>, que con fundamento en esa norma el Alcalde de la época expidió una serie de actos administrativos que tenían como fin la reestructuración del Ente Municipal, entre los cuales está, el que ordenó la supresión del cargo del señor **VICTOR JULIO ALVAREZ CASCANTE**, que fue la razón por la cual el Municipio resultó vinculado a un proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, siendo condenado ( fls 20 – 31 C-ppal. 1ª inst.).

La Constitución en el artículo 313 estableció, entre otras funciones a los Concejos municipales, la de:

(...)

<sup>3</sup> Auto interlocutorio del 18 de mayo de 2016, Sección 3ª, Subsección B, C.P. **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, radicado No 05001-23-33-000-2013-00250-02 (56436).

<sup>4</sup> “ Por medio del cual se otorgan facultades al Alcalde Municipal de Acacias, para ejecutar la reestructuración administrativa de la Administración Central y sus entes descentralizados y se dictan otras disposiciones” ( fl 67 C-ppal 1ª inst).

6. **Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos;** crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. ( Se resalta).

La norma ibídem, en su artículo 315 dispuso como funciones del Alcalde :

7. **Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias,** señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. (Negrilla fuera de texto).

La supresión de empleos en el sector público es un mecanismo de la administración de personal, mediante el cual la autoridad competente ( en este caso el Alcalde) procede a eliminar de la planta de personal de un determinado organismo uno o varios cargos, lo que comporta la separación del mismo de la persona que lo estuviere desempeñando y, por ende, la cesación en el ejercicio de funciones públicas.

Como se ve de las normas transcritas, a nivel Municipal el Alcalde, tiene la facultad constitucional para suprimir empleos en las dependencias del nivel central, facultad que es ejercida de forma autónoma, sin que requiera la intervención de otro organismo o Ente estatal, como Jefe de la Administración local y como Director de la acción administrativa del Municipio (artículos 84 y 91, literal d, numeral 1º), sin embargo, cuando la supresión del cargo es producto de una reestructuración Administrativa, se requiere para llevar cabo lo último, la autorización del Concejo Municipal, donde le den las pautas generales a las que deberá someterse para desarrollar tal función.

De manera que, se trata de 2 funciones constitucionales totalmente independientes, una atribuida al Cuerpo Colegiado de elección popular, que es determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, función esta que fue otorgada al señor **OLEGARIO MANCERA** cuando fungía como Alcalde Municipal ,con el Acuerdo 052 de 2002, y otra, que la supresión de empleos es desarrollada directamente por el ejecutivo, ante la necesidad de adecuar las plantas de personal de las Entidades públicas a los requerimientos del servicio.

Entonces, la obligación legal de indemnización o de acudir al llamamiento, requiere de norma expresa que exija que en un momento dado, un tercero ajeno a la relación procesal trabada en el asunto de que se trate, deba responder por los actos o hechos que son objeto de cuestionamiento en el mismo; es decir, que debe existir una norma que imponga la obligación a cargo del llamado en garantía, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso, adversos al llamante, situación que no se predica en el asunto en cuestión, pues la responsabilidad que llegue a predicarse en el proceso de repetición que adelanta el **MUNICIPIO DE ACACIAS** en contra del señor **OLEGARIO MANCERA**, en su condición de ex Alcalde, es por ser la persona que expidió las diferentes normas tendientes a la reestructuración que se adelantó en ese Municipio, en donde culminó con la supresión de algunos empleos del nivel central, en donde no tiene ningún tipo de inherencia el Concejo Municipal, pues este se limitó a concederle la facultad de reestructurar el Ente municipal, que fue llevada a cabo de manera autónoma por el Ejecutivo, por lo que, no exista ningún nexo entre la labor desplegada por el señor **OLEGARIO**

**MANCERA** y el señor **MORENO BARACALDO**, que le imponga a este último, la obligación de resarcir los perjuicios que llegue a sufrir el primero de los mencionados, por la suma de dinero que se establezca en la sentencia que decida el respectivo proceso, pues se repite, la decisión de la supresión de los cargos del nivel central, es una competencia exclusiva del Alcalde.

Ahora bien, sí los Concejales que participaron en la expedición del Acuerdo 052 de 2002, tienen que responder por las irregularidades que se cometieron en el proceso de su creación, es una cuestión que no solo atañe al fondo del asunto del proceso de repetición, sino que, no revela ningún tipo de relación de garantía entre los Concejales y el Alcalde, pues cada uno respondería por sus propias actuaciones.

De otro lado, el llamamiento en garantía con fines de repetición, regulado en la Ley 678 de 2001, no podría aplicarse en el sub judice, en primer lugar, porque esta figura procesal atañe a que en el mismo proceso de responsabilidad que se adelanta contra una Entidad pública, esta pueda llamar al servidor público, ex servidor o el particular que ejerza funciones públicas, según el caso, para que se determine su responsabilidad, circunstancia que no podría darse en el asunto objeto de análisis, pues la Entidad pública ya fue condenada en un proceso judicial anterior, por lo que ahora instauró el medio de control de repetición, para que el Agente que generó la condena con su actuación, resarza lo que tuvo que pagar la Entidad y, segundo, porque en los términos de la mencionada Ley 678, los únicos que pueden hacer uso de esta figura procesal es la Entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público ( artículo 19), y no uno de los servidores o ex servidores que están siendo demandados por la Entidad Estatal.

Respecto del argumento del recurrente, en el sentido de que sin la intervención del señor **MORENO BARACALDO** no le es posible al Juez, de manera integral, estudiar y pronunciarse sobre cada una de las conductas que intervinieron en el proceso de expedición del Acuerdo antes enunciado, es menester indicar, que el llamamiento en garantía no es el medio procesal para resolver este asunto, porque su finalidad estriba en definir la responsabilidad que pueda tener **el tercero llamado al proceso con el llamante**, por asistirle a este un derecho legal o contractual que lo vincula con el primero, y que lo habilita para exigirle la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a quedar a cargo del llamador, a causa de la sentencia, es decir, que la responsabilidad que pueda surgir entre el llamado en garantía y el llamante deriva de la correspondiente decisión judicial, y no por el aspecto sustancial debatido en el proceso judicial, que es precisamente lo que busca la apoderada judicial del señor **OLEGARIO MANCERA CESPEDES** al llamar en garantía al señor **MORENO BARACALDO**, resultando por consiguiente improcedente su vinculación, por esa figura procesal.

En este orden de ideas, deberá **CONFIRMARSE** la providencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia.

## **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto interlocutorio proferido el 26 de marzo de 2015 por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo, previa **DESANOTACIÓN** en los libros respectivos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

**TERESA HERRERA ANDRADE**  
Magistrada