



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 68001-23-31-000-1999-01697-01(39325)

Actor: BENIGNO BELTRÁN ÁLVAREZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE E INVÍAS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas CONDENA CONTRA LLAMADA EN GARANTÍA - resulta procedente únicamente cuando se haya declarado la responsabilidad del demandado que la vinculó al proceso.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y las llamadas en garantía -Coopetran S.A. y Aseguradora Colseguros S.A.- contra la sentencia proferida el 15 de abril de 2010 por el Tribunal Administrativo de Santander, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 31 de enero de 1999, alrededor de las 3:30 de la madrugada, en la vía que de Barbosa conduce a Oiba, Santander, un automóvil particular fue impactado de forma intempestiva por un bus de la empresa Coopetran S.A., hecho que produjo como resultado la muerte de los siete ocupantes del automóvil, entre ellos, la señora Luz Clemencia Suárez Niño. Se atribuye el siniestro a la falta de señalización de una obra en la vía, la cual estaba a cargo del INVÍAS.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 5 de agosto de 1999 (fls. 28 a 48 C. 1), por intermedio de apoderado judicial (fls. 1 a 4 C. 1), los señores Benigno Beltrán Álvarez, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Daniel Felipe y Paula Andrea Beltrán Suárez; Carlos Fernando Arias Albornia, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor Carlos Andrés Arias Suárez; Ana Belén Niño López, France Elena Suárez Niño, Edilma Suárez Niño y Doris Beatriz Suárez Niño (fls. 1 a 8 C. 1), interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación-Ministerio de Transporte- y el Instituto Nacional de Vías, en adelante INVÍAS, con el fin de que se accediera a las siguientes declaraciones y condenas:

1.- Declarar que la Nación - Ministerio del Transporte, Instituto Nacional de Vías, en forma solidaria son responsables administrativa y extracontractualmente de los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de la muerte de Luz Clemencia Suárez Niño, causada en un accidente de tránsito por fallas en la señalización de la vía que conduce de Barbosa a Oiba, sitio la Florida, jurisdicción del municipio de Suaita, Santander, en hechos acaecidos el 31 de enero de 1999.

2.- Condenar a la Nación - Ministerio del Transporte, Instituto Nacional de Vías, en forma solidaria a pagar a cada uno de los demandantes a pagar a (sic) título de perjuicios morales las siguientes cantidades de oro fino:

A. Para Daniel Felipe Beltrán Suárez, Paula Andrea Beltrán Suárez y Carlos Andrés Arias Suárez (3.000) gramos de oro para cada uno en su condición de hijos de la víctima.

B. Para Ana Belén Niño López, France Helena Suárez Niño, Edilma Suárez Niño y Doris Beatriz Suárez Niño (1.500) gramos de oro para cada una de ellas, en su condición de madre y las siguientes en su condición de hermanas de la víctima, respectivamente.

3.- Por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente: (...) Estimo este perjuicio en \$17'500.000 hasta la fecha de presentación de la demanda, incluida la indexación (\$1'500.000 por concepto de exequias y \$16'000.000 por el valor total del vehículo).

C. Lucro cesante: (...) lo estimo en una suma superior a los cinco mil millones de pesos (\$5.000'000.000), teniendo en cuenta que el ingreso mensual de Luz Clemencia Suárez Niño era de \$12'000.000 y su vida probable era de 35 años más.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, narraron que:

En la madrugada del 31 de enero de 1999, en la vía que de Barbosa conduce a Oiba, Santander, el automóvil de placas BUL 414, de propiedad de la señora Luz Clemencia Suárez Niño, fue impactado por el bus de la empresa Coopetran S.A. de placas SUC 301, hecho que produjo como resultado la muerte de los siete ocupantes del vehículo, entre los que se encontraba la misma propietaria. El referido automóvil resultó destruido completamente.

El accidente se produjo por causa de la falta de señalización en la vía, dado que en el carril por donde transitaba el bus se encontraba una alcantarilla en reparación, la

cual no tenía ningún tipo de advertencia o señal de precaución o peligro, lo cual hizo que al esquivarla, este tuviera que invadir completamente el carril por donde circulaba el automóvil, con las lamentables consecuencias conocidas.

Los hechos descritos son constitutivos de una falla del servicio imputable a las demandadas, toda vez que el tramo de la vía en reparación a cargo del INVÍAS no contaba con señalización alguna de peligro y/o precaución para evitar la ocurrencia de accidentes, como el que, precisamente, causó los daños por cuya indemnización se demanda.

2. Trámite en primera instancia

La demanda fue admitida mediante auto del 19 de noviembre de 2001, decisión que se notificó en legal forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público (fls. 50 a 65 C. 1).

2.1. El Ministerio de Transporte contestó la demanda oportunamente y se opuso a la prosperidad de sus pretensiones. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la entidad a la cual le correspondía el mantenimiento y conservación de las vías era al INVÍAS, de conformidad con lo ordenado por el artículo 52 del Decreto 2171 de 1991 y los artículos 2 y 3 del Decreto 101 del 2000.

Formuló, además, la excepción del hecho de un tercero, toda vez que *“el accidente lo causó el bus de la empresa Coopetran, porque invadió el carril por donde iba el automóvil de la señora Luz Clemencia Niño Suárez”*.

Finalmente, el Ministerio de Transporte solicitó que se citara al proceso en calidad de *“llamada en garantía”* a la empresa COOPETRAN S.A. (fls. 68 a 75 C. 1).

2.2. El INVÍAS, en su contestación, manifestó que el daño fue causado por el bus de la empresa Coopetran S.A., el cual invadió el carril por donde circulaba el automóvil. Con fundamento en ello propuso, igualmente, las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y el hecho exclusivo de un tercero (fls. 140 a 153 C. 1).

En escrito separado al de la contestación de la demanda, el INVÍAS solicitó que se citara a la Compañía de Seguros La Previsora S.A., en calidad de llamada en garantía, en virtud de la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual No. U0158281, con sus respectivas renovaciones hasta la fecha del accidente (fls. 154 a 156 C. 1).

Los llamamientos en garantía a Coopetran S.A. y a La Previsora S.A. fueron aceptados por el Tribunal mediante auto fechado el 12 de julio de 2001, el cual se notificó en debida forma a las referidas entidades (fls. 103 a 105 y 206 a 208 C. 1).

2.3. En la contestación al llamamiento, la Previsora S.A. señaló que en el presente asunto no había lugar a declarar la responsabilidad del INVÍAS y, por ende, de esa sociedad aseguradora, toda vez que el daño fue producido por el autobús de la empresa Coopetran S.A., lo que configuraba el hecho de un tercero y, por lo mismo, el INVÍAS no estaba legitimado en la causa por pasiva en el presente asunto (fls. 220 a 226 C. 1).

2.4. Coopetran S.A. en la contestación al llamamiento manifestó que el accidente fue causado por dos circunstancias: por la falta de señalización en ese tramo de la vía, por parte del INVÍAS, y la imprudencia del conductor del automóvil en el que se desplazaba la hoy occisa, dado que, antes del accidente, había consumido licor en unas festividades públicas de esa zona, tal como lo indicó la Policía Nacional en el informe del accidente. Por último, solicitó que se llamara en garantía a la Aseguradora Colseguros S.A., en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 012234 (fls. 241 a 270 C. 1.).

2.5. El llamamiento fue aceptado por auto del 3 de julio de 2003, el cual se notificó en legal forma (fls. 291 a 294 C1.). En la contestación, Colseguros S.A. manifestó que el accidente se produjo por la imprudencia del conductor del automóvil, quien había ingerido licor antes del accidente, hecho a partir del cual concluyó que no había lugar a imponer condena alguna (fls. 291 a 307 C. 1).

3. El 27 de agosto de 2004, se dio inicio al período probatorio y, mediante auto del 11 de mayo de 2007 se dio traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, oportunidad en la cual este último guardó silencio (fls. 311 y 564).

En sus alegatos, la parte actora reiteró los argumentos expuestos con la demanda e insistió en que en este caso se configuró una falla del servicio por parte de las entidades demandadas, dado que no se efectuó señalización alguna en el tramo de la vía donde se produjo el accidente, razón por la cual debía condenarse a las demandadas al pago de una indemnización a su favor (fls. 566 a 611 C. 1).

A su turno, las entidades públicas demandadas y las llamadas en garantía reiteraron los argumentos planteados en las respectivas contestaciones a la demanda y a los llamamientos e insistieron en la configuración de las excepciones propuestas (fls. 562 a 665 C. 1).

4. La sentencia de primera instancia

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia el 15 de abril de 2010, oportunidad en la que se decidió lo siguiente:

1°. Declárase a la Cooperativa Santandereana de Transportadores -COOPETRAN S.A., responsable de los daños y perjuicios causados a los demandantes, con

ocasión del accidente de tránsito acaecido el 31 de enero 1999, en la vía que de Barbosa conduce a Oiba (sitio La Florida, corregimiento de Vado Real, jurisdicción del municipio de Suaita del Departamento de Santander), entre el vehículo de placas BUL 414 y el Bus de esa empresa de placas SUC 301.

2°. Condénase a la Cooperativa Santandereana de Transportadores -COOPETRAN S.A.- a pagar a favor de Daniel Felipe Beltrán Suárez, Paula Andrea Beltrán Suárez y Ana Belén Niño López, la suma equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno, por concepto del perjuicio moral causado; y a las señoras France Suárez Niño, Edilma Suárez Niño y Doris Beatriz Suárez Niño, la suma equivalente a treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una.

3°. Condénase en abstracto a la Cooperativa Santandereana de Transportadores -COOPETRAN S.A., al pago de los perjuicios materiales (lucro cesante), causados a Daniel Felipe y Paula Andrea Beltrán Suárez, cuantía que habrá de estimarse con fundamento en los parámetros dados en esta sentencia, mediante liquidación incidental que deberá proponerse dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

4°. Condénase a la empresa Aseguradora COLSEGUROS S.A. a pagar a la empresa Cooperativa Santandereana de Transportadores -COOPETRAN S.A.- la suma de \$38'923.885, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

5°. Deniéganse las demás pretensiones de la demanda (fls. 671 a 693 C. Ppal.).

Respecto de la anterior decisión, debe indicarse que a pesar de que no quedó consignado en la parte resolutive del fallo de primera instancia, en la parte considerativa se concluyó que *“el juicio de responsabilidad que se realice en la sentencia no comprenderá al demandado Nación-Ministerio de Transporte, imponiéndose en consecuencia denegar las pretensiones frente a esta”*.

Para adoptar la anterior decisión, el Tribunal consideró que el daño que originó la presente acción se habría producido por una supuesta falta de señalización de una vía a cargo del INVÍAS, motivo por el cual el Ministerio de Transporte no tuvo injerencia alguna en ese hecho, dado que sus competencias se limitaban a establecer políticas públicas y programas en materia de transporte, por lo que se configuraba una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto al fondo del asunto, específicamente, respecto de la causa determinante del accidente, el Tribunal sostuvo que *“el conductor del bus de la empresa Coopetran S.A. pudo advertir el obstáculo en la vía a una distancia prudencial, inclusive alertado por alguna de las señales puestas en la vía, lo cual le permitía reducir la velocidad y emprender la maniobra de cambio de carril con plena precaución, esto es, cerciorándose de que no viniese transitando un vehículo en sentido contrario”*. No obstante lo anterior, el conductor del autobús no redujo la velocidad e invadió al carril contrario por donde se desplazaba el automóvil, produciéndose el impacto.

Si bien el obstáculo no estaba señalizado, la conducta del conductor del autobús implicó *“el rompimiento del nexo causal del daño con las acciones u omisiones del Instituto Nacional de Vías y pone de presente la responsabilidad de la empresa Coopetran la que habrá de ser condenada por los perjuicios reclamados en la demanda”*.

El Tribunal redujo la condena impuesta en un 30%, por cuanto se había acreditado que el conductor del automóvil, en el que se movilizaba la víctima, transitaba con exceso de velocidad. Ese día estaba lloviendo y el límite de velocidad es inferior al que se encuentra autorizado en condiciones normales, esto es 60 kilómetros por hora, y según el dictamen de medicina legal, el vehículo se desplazaba entre 88 a 98 kilómetros por hora.

Finalmente, el Tribunal de primera instancia condenó a la Compañía de Seguros Colseguros S.A. a reembolsar a la empresa Coopetran S.A. el valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual equivalente a \$20'000.000, valor que al ser actualizado a la fecha de la sentencia de primera instancia arrojó la suma de \$38'923.885.

5. Los recursos de apelación y el trámite de segunda instancia

Contra la anterior decisión, la parte actora y las llamadas en garantía -Coopetrán S.A. y la Aseguradora Colseguros S.A.- interpusieron oportunamente recursos de apelación.

En primer lugar, la parte actora manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia en lo atinente con la reducción de la condena en un 30%, por haberse declarado configurada una concausa en la producción del daño, para tal efecto, afirmó que no era cierto que el conductor del automóvil se hubiera desplazado con exceso de velocidad, pues esa circunstancia no fue puesta de presente en el informe del accidente. Al respecto, manifestó lo siguiente:

El contenido del croquis levantado por la autoridad de tránsito, que obra en el expediente penal traído como prueba trasladada, en ningún momento fue objetado, por lo que el informe descriptivo allí contenido conserva toda la validez probatoria. Es decir, que al no haber sido controvertido su contenido, se tiene que la condición de la vía en el momento del accidente era SECA; como corolario de este aserto se tiene que la sentencia impugnada al afirmar que en el momento del accidente llovía, incurre en un error de apreciación que la lleva a concluir la velocidad a la cual le era permitido transitar al vehículo en el que se desplazaba la occisa Luz Clemencia Suárez Niño, y de la conclusión errada a la que arriba sobre la velocidad permitida, y concluye por ello que la condena debe reducirse en un 30%.

En relación con los perjuicios, manifestó que dentro del expediente se encontraba el registro civil de nacimiento del menor Carlos Andrés Arias Suárez, el cual probaba la calidad de hijo de la víctima directa; asimismo, sostuvo que la tarjeta de propiedad que se aportó al proceso resultaba suficiente para acreditar la propiedad del automóvil accidentado por parte de la señora Suárez Niño, de manera que solicitó que la sentencia de primera instancia fuera modificada en esos aspectos y se procediera al reconocimiento de tales perjuicios en la forma pedida en la demanda (fls. 706 a 717 C. Ppal).

A su turno, la llamada en garantía Coopetrán S.A. señaló que la causa del accidente, de forma exclusiva, fue la falta de señalización por parte del INVÍAS de una obra en construcción, en ese tramo de la vía, hecho que obligó al conductor del autobús a invadir el carril por el que se desplazaba el automóvil afectado. Por lo tanto, solicitó

que se revocara la sentencia apelada y se exonerara de responsabilidad patrimonial a dicha empresa transportadora (fls. 725 a 731 C. Ppal.).

Por último, la Compañía Aseguradora Colseguros S.A. insistió en que el accidente acaeció por el exceso de velocidad por parte del automóvil accidentado, sumado al hecho de que el conductor se encontraba bajo los efectos del alcohol, motivo por el cual no había lugar a declarar la responsabilidad de la empresa transportadora Coopetran S.A. y, por ende, de esa compañía aseguradora (fls. 702 a 705 C. Ppal.).

6. Trámite en segunda instancia

Los recursos de apelación fueron concedidos por el Tribunal *a quo* el 10 de junio de 2010 y admitidos por esta Corporación el 18 de noviembre de esa misma anualidad (fls. 700 y 733 C. Ppal.)

Del término concedido a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, no se hizo uso, según la constancia secretarial visible a folio 745 del cuaderno principal.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora y por las llamadas en garantía (Coopetran S.A. y la Colseguros S.A.) contra la sentencia proferida el 15 de abril de 2010 por el Tribunal Administrativo de Santander, dado que la demanda se presentó el 5 de agosto de 1999 y la normativa aplicable en materia de competencia al presente asunto era la Ley 446 de 1998¹, según la cual, la cuantía se determina por

¹ Artículo 3 de la Ley 1395 de 2010.

la pretensión mayor al momento de presentación de la demanda y en este caso se solicitó \$5.000'000.000 por concepto de lucro cesante.

Así las cosas, dado que el valor de esa pretensión equivale a un monto mayor al exigido (500 SMLMV equivalentes a \$118'230.000)², se concluye que el presente asunto tiene vocación de doble instancia ante esta Corporación

2. Caducidad de la acción

En cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que la acción se ejerció dentro de los dos años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, toda vez que el daño por cuya indemnización se reclama, esto es, la muerte de la señora Luz Clemencia Suárez Niño y la destrucción del automóvil de su propiedad, se produjo el 31 de enero de 1999 y la demanda se interpuso el 5 de agosto de ese mismo año.

3. Problema jurídico

La Sala examinará si en el presente asunto resulta procedente imponer una condena patrimonial en contra de Coopetran S.A., dado que fue llamada en garantía por una de las demandadas -Ministerio de Transporte-, pero respecto de esta última se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. Legitimación en la causa por activa

Con ocasión del daño que originó la presente acción, esto es, la muerte de la señora Luz Clemencia Suárez Niño, en hechos acaecidos el 31 de enero de 1999, los menores Daniel Felipe y Paula Andrea Beltrán Suárez representados por su padre Benigno

² Toda vez que para el año de presentación de la demanda -1999-, el salario mínimo equivalía a \$236.460.

Beltrán Álvarez; Carlos Fernando Arias Albornia, quien actúa en representación de su hijo menor Carlos Andrés Arias Suárez; y las señoras Ana Belén Niño López, France Elena Suárez Niño, Edilma Suárez Niño y Doris Beatriz Suárez Niño, se encuentran legitimados en la causa por activa, dado que concurrieron al proceso mediante apoderado judicial y allegaron los correspondientes registros civiles de nacimiento que dan cuenta de la relación de parentesco existente entre tales personas y la referida víctima directa.

5. Legitimación en la causa por pasiva

En primer lugar, debe precisar la Sala que teniendo en cuenta que le corresponde al juez, al momento de dictar sentencia, analizar aquellos presupuestos de la acción que le permitan decidir el fondo del asunto, el tema relacionado con la legitimación en la causa por activa y pasiva no puede, ni debe entenderse saneado o clausurado por virtud de las decisiones que se hubiesen presentado en el transcurso del proceso, toda vez que en aplicación del artículo 364 del C. de P. C.:

Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

De igual forma, sobre la procedencia de las excepciones de fondo en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 164 del C.C.A., establece:

En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

Ahora bien, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que la demanda se presentó en contra de la Nación -Ministerio de Transporte-, y el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, entidades que concurrieron al proceso representadas a través de su apoderado judicial³.

Advierte la Sala que al INVÍAS le corresponde ejecutar las políticas públicas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la Nación, además, su naturaleza jurídica es la de ser un establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, con autonomía fiscal y administrativa, motivo por el cual se concluye que le asiste legitimación en la causa por pasiva en este asunto, comoquiera que en el presente caso se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por una supuesta falla del servicio de señalización de una vía pública bajo su conservación y cuidado.

De otra parte, respecto del Ministerio de Transporte, observa la Sala que de acuerdo con los artículo 5 y 6 del Decreto ley 2171 de 1992 (vigente para la época de los hechos), era el organismo encargado de definir, orientar y elaborar las políticas públicas generales sobre el transporte y la infraestructura. Por lo tanto, al no haber intervenido de forma alguna en el presente caso, no tiene legitimación material en la causa en el presente asunto, tal como lo concluyó el Tribunal en la sentencia de primera instancia.

6. Sobre la condena en contra del llamado en garantía

³ El artículo 149 del C.C.A. –modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998– establece al respecto: “Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. (...). En los procesos contencioso administrativos la Nación estará representada por el ministro, director de departamento administrativo, superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho ”.

Según se indicó, el Ministerio de Transporte llamó en garantía a Coopetran S.A., el cual fue aceptado a pesar de no existir vínculo legal o contractual entre uno y otro, toda vez que esa empresa de transporte es de naturaleza privada y no posee ningún tipo de relación legal o reglamentaria con el Ministerio de Transporte, así como se tampoco se probó la existencia de contrato alguno para que esa empresa asumiera la condena que eventualmente se le impusiera al Ministerio en el presente caso.

Visto lo anterior, se tiene entonces que el Tribunal de primera instancia incurrió en un yerro sustancial, toda vez que resultaba improcedente proferir condena en contra de Coopetran S.A., dado que, por una parte, el llamamiento no tenía fundamento legal o contractual alguno y, por otra, su llamante dejó de ser demandada en el presente asunto, en virtud de la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En este punto, cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos contencioso administrativos la parte demandada puede, durante el término de fijación en lista, denunciar el pleito, llamar en garantía o presentar demanda de reconvención, siempre que ello sea compatible con la índole o la naturaleza de los procesos que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.

Ahora bien, tal como lo ha decantado la jurisprudencia de esta Corporación, el llamamiento en garantía, se regula por el Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A. El artículo 57 del C.P.C. al ocuparse del llamamiento en garantía, remite a los artículos 54 a 55 ibídem, correspondientes a otra figura procesal denominada denuncia del pleito y que exige para su admisión que el escrito en el cual se formule contenga, además de los requisitos formales (nombre del llamado, domicilio, los hechos y fundamentos de derecho, etc.), el requisito sustancial consistente en que el llamante o denunciante debe aportar prueba siquiera sumaria del derecho legal o convencional que lo faculta para formular la denuncia del pleito o el llamamiento en garantía y la prueba relativa a la existencia y representación del llamado, si es necesario.

Se agrega que la condena al llamado en garantía solo puede resultar procedente, siempre que se condene al demandado principal, así se ha entendido el artículo 56 del C. de P. C., cuando prescribe que *“en la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre llamante y llamado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste”*.

Sobre este punto, la doctrina nacional ha precisado que *“el pronunciamiento del juez acerca de las eventuales obligaciones del llamado frente al llamante, están supeditadas a que en la sentencia como conclusión y análisis de la situación jurídica entre las partes demandante y demandada surja obligación o perjuicio, cuyo resarcimiento le corresponderá al llamado”*⁴.

En casos similares al presente, en los cuales se ha proferido condena en contra del llamado en garantía, sin que previamente se hubiera proferido condena en contra de la entidad demandada, esta Sección ha precisado lo siguiente:

La decisión del llamamiento en garantía está condicionada al resultado del proceso que dé lugar a un fallo que decrete la indemnización de perjuicios por quien efectúa el llamamiento o que a éste le quepa la condena que implique un pago que deba ser rembolsado total o parcialmente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que INVIAS llamó en garantía al Departamento del Valle del Cauca en virtud del Convenio interadministrativo 0227 de 1995, junto con su otro sí, la aclaración al otro sí y acta de recibo de las vías, es claro para la Sala que la legitimación en la causa por pasiva corresponde en este caso al Departamento, en virtud de la transferencia de la vía en la cual falleció el señor Valencia. Como se observa del acervo probatorio allegado al proceso, en este caso, el Departamento del Valle del Cauca no fue demandado sino llamado en garantía, lo que significa que procesalmente solo puede considerarse si esta entidad debe ser condenada o no a rembolsar la suma de dinero a que fuere condenado el llamante, circunstancia esta última, que como ya se vio, no se presenta en este asunto, por la absolución que se hace de quien hizo el llamamiento y por lo tanto, no es dable imponer restitución alguna toda vez que, se repite, el llamante no ha sido condenado.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia

⁴ López Blanco, Hernán Fabio *“Procedimiento Civil – Parte General”*, Ed. Dupré, Bogotá, 2007, Pág. 649.

denegatoria de pretensiones, toda vez que los argumentos del recurso no tienen vocación de prosperidad⁵.

En el presente caso, se profirió condena en contra del llamado en garantía, sin que se hubiera condenado previamente a la demandada, dicha situación hace que resulte improcedente abordar el estudio de fondo del recurso de apelación formulado por Coopetran S.A. y, a su vez, el de su llamada en garantía, Colseguros S.A.

En efecto, al no haber condena en contra de la demandada principal, por la declaración de falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Transporte, resulta imposible estudiar la responsabilidad del llamado, esto es de Coopetran S.A. y a su vez Colseguros S.A., dado que en este tipo de eventos lo accesorio (llamado en garantía) sigue la suerte de lo principal (demandado-llamante).

Finalmente, advierte la Sala que, habida cuenta de que Coopetran S.A. no tiene interés alguno en el presente proceso, dado que la condena que se le impuso en la sentencia de primera instancia será revocada, resulta improcedente abordar el estudio de la responsabilidad del INVIAS, que deprecó en el recurso de apelación.

Así las cosas, la Sala revocará la condena impuesta en contra de Coopetran S.A. y de Colseguros S.A., y procederá a estudiar el recurso de apelación formulado por la parte actora.

7. La apelación formulada por la parte actora

A su turno, la apelación formulada por la parte actora se limitó, exclusivamente, a que no se redujera el 30% de la condena impuesta a Coopetran S.A., pero no realizó pronunciamiento alguno sobre la condena en contra del llamado en garantía.

Así las cosas, resulta necesario precisar que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, está encaminado exclusivamente al punto antes indicado, motivo por

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 14 de marzo de 2012, Exp. 22.032, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

el cual, en cuanto corresponde a los demás asuntos del fallo impugnado, incluyendo la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio de Transporte- y la absolución de responsabilidad patrimonial del INVÍAS, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno, dado que no fueron objeto de cuestionamiento por la parte recurrente, por manera que los referidos son puntos de la *litis* que han quedado fijados con la decisión que profirió el Tribunal Administrativo de Santander⁶.

Al respecto, conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, en este caso la que contiene una sentencia, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos que se cuestionan ante la segunda instancia⁷, entendiendo como tales, según la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de esta Sección el 6 de abril de 2018, *“todos los asuntos que hacen parte de este aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único”*⁸.

Así las cosas, para el presente asunto, la Sala advierte que habida cuenta de que la sentencia de primera instancia dictada contra Coopetran S.A. será revocada, no resulta procedente abordar el estudio de la concausa que fue declarada en la sentencia de primera instancia entre esa empresa de transporte y la parte actora, por la sencilla, pero potísima razón de que, como se indicó, no es jurídicamente posible dictar una condena en contra del llamado en garantía, sin antes haber declarado la responsabilidad de la demandada principal.

⁶ En este mismo sentido consultar, entre otras sentencias, las proferidas el 16 de agosto de 2012, exp. 24.792, M.P. Hernán Andrade Rincón, el 26 de enero de 2011, Exp. 20.212, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y la proferida dentro del exp. 20.104, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁷ Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)”*.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de fecha 6 de abril de 2018, exp. 46.005, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Por fuerza de las razones que acaban de exponerse, se concluye que la sentencia deberá revocarse y, en consecuencia, denegar la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda.

8. Costas

Toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 15 de abril de 2010. En consecuencia se dispone:

1°. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

2°. Sin condena en costas.

3°. Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA