REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN C
SALA DE DECISIÓN

Bogotá, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinticinco (2025)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
MG. PONENTE:	FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
DEMANDANTE:	SALUD TOTAL EPS (en adelante **SALUD TOTAL**)
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – **ADRES**
RADICACION:	1100133340022022-00378-01
ASUNTO:	**RESUELVE APELACIÓN DE AUTO**

La Subsección resuelve la apelación interpuesta por la ADRES contra el auto de 20 de mayo de 2025 por el que el Juzgado Segundo Administrativo de Bogotá ***negó*** el llamamiento en garantía. La Sala ***revocará*** el auto recurrido.

I. ANTECEDENTES

I.1. La demanda.

1.- SALUD TOTAL promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la ADRES para que se declare la nulidad de las glosas emitidas respecto de 56 recobros de tecnologías en salud suministradas.

2.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la demandada pagar la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS ($ 246’391.207), correspondientes a los 56 recobros glosados, junto con los respectivos intereses moratorios hasta que se verifique el pago respectivo.

I.2. El trámite procesal y la providencia objeto de impugnación.

3.- Mediante auto de 5 de noviembre de 2024, el Juzgado Segundo Administrativo de Bogotá admitió la demanda.

4.- La ADRES contestó la demanda y en escrito separado formuló solicitud de llamamiento en garantía contra las sociedades ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA - ASD, OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A. SERVIS S.A. y ASSENDA S.A.S., en su calidad de integrantes de la UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA (en adelante la **UT NUEVO FOSYGA**); de las sociedades CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., GRUPO ADS S.A. Y SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.S., como integrantes de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 (en adelante **UT FOSYGA 2014**); y de la sociedad JAHV MCGREGOR S.A. AUDITORES Y CONSULTORES.

5.- Como sustento fáctico de la solicitud, expuso que, entre el Ministerio de Salud y el Consorcio SAYP 2011 se suscribió el contrato de encargo fiduciario No. 467 de 2011 para realizar el recaudo, administración y pago de los recursos del FOSYGA, en el que se incluyó una cláusula de indemnidad en la que el contratista se obligó a mantener indemne al Ministerio o quien hiciera sus veces, es decir, a la hoy ADRES, por cualquier daño, perjuicio o reclamación de terceros.

6.- En similar sentido, el Ministerio y la UT NUEVO FOSYGA suscribieron el contrato de consultoría No. 055 de 2011 con el objeto de realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios explícitos y auditar los recobros y reclamaciones, en el cual también se dispuso una cláusula de indemnidad en la que el contratista se obligó a mantener indemne al Ministerio por cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros.

7.- El Ministerio y la UT FOSYGA 2014 suscribieron el contrato de consultoría No. 043 de 2013 con el objeto de realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios explícitos y auditar los recobros y reclamaciones, en el cual también se dispuso una cláusula de indemnidad en la que el contratista se obligó a mantener indemne al Ministerio por cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros.

8.- Así mismo, el Ministerio y JAHV MCGREGOR S.A. AUDITORES Y CONSULTORES celebraron el contrato de interventoría No. 103 de 2012 para efectuar la interventoría al contrato de administración fiduciaria de los recursos del FOSYGA y al contrato de auditoría antes referidos,

en el que también se pactó una cláusula de indemnidad en favor del Ministerio.

9.- Debido a la supresión de la Dirección de Administración de Fondos de la Seguridad Social del Ministerio de Salud y Protección Social, quien administraba los recursos del FOSYGA, los derechos y obligaciones de los anteriores contratos fueron transferidos a la ADRES.

10.- Con todo lo anterior, consideró que los consorcios y las empresas por ellos integrados deben emitir sus propios pronunciamientos en esta causa, en virtud de los parámetros contractuales derivados del contrato de encargo fiduciario No. 467 de 2011, del contrato de consultoría No. 055 de 2011, del contrato de consultoría No. 043 de 2013 y del contrato de interventoría No. 103 de 2012, pues, hace parte de su deber responder inclusive por las condenas derivadas de los errores o diferencias ocurridas en el contrato de auditoría.

I.3. El auto apelado.

11.- Por auto de 20 de mayo de 2025, el Juzgado *negó* el llamamiento en garantía formulado por la ADRES, Según el contenido del contrato de consultoría No. 055 de 2011, particularmente lo dispuesto en su cláusula vigésima, consideró que la citación de las sociedades integrantes de la UT NUEVO FOSYGA es improcedente debido a que las partes se obligaron a la solución directa de sus controversias. En similar sentido, lo anotó respecto del contenido del contrato de consultoría No. 103 de 2012.

1.4. El recurso interpuesto y su trámite.

12.- La ADRES interpuso el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra del auto de 20 de mayo de 2025 para que se admitiera el llamamiento en garantía.

13.- Adujo que, dadas las exposiciones de la demandante respecto de las auditorías referidas a los recobros en pugna, la UT FOSYGA 2014 debe emitir sus pronunciamientos en virtud de los parámetros contractuales del contrato 043, a través del cual se obligó inclusive por las condenas derivadas en errores o deficiencias ocurridas en el proceso de auditoría integral.

14.- Reiteró los fundamentos de hecho y de derecho que soportaron su solicitud de llamamiento e indicó que, según el artículo 225 del CPACA, su finalidad es que las llamadas en garantía respondan judicialmente por una eventual condena que sancione la mora en la no aprobación de los recobros no pretendidos.

15.- Mediante auto de 17 de junio de 2025, el Juzgado de primera instancia no repuso el auto impugnado y concedió la apelación. Consideró que las partes contractuales, a través de los respectivos contratos de consultoría e interventoría, fueron claras en acordar que toda clase de controversias surgidas en la ejecución y liquidación y liquidación serían zanjadas por un Tribunal de Arbitramento, al pactar que toda controversia se intentaría resolver a través del arreglo directo de las partes.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

II.1. Procedencia y oportunidad de apelación.

16.- Según el numeral 6 del artículo 243 del CPACA, el recurso de apelación es procedente contra el auto que niega la intervención de terceros, por lo que en el caso se tiene que la alzada presentada por la ADRES es procedente.

17.- De otro lado, el artículo 244 ibid. establece que la apelación contra autos será procedente de manera directa o en subsidio del recurso de reposición (núm. 1) y que si el auto es notificado por estado el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (núm. 3).

18.- Dado que en este caso el auto recurrido se notificó en estado del 20 de mayo de 2025 y que el respectivo memorial del recurso fue remitido el día 23 de mayo de la misma anualidad, la Sala encuentra que el mismo fue interpuesto en oportunidad.

19.- Por lo anterior, conforme el numeral 4 del referido artículo 244, corresponde a la Sala emitir pronunciamiento de fondo respecto de los reparos indicados en la apelación.

II.2. Problema jurídico y tesis de la Sala.

20.- De acuerdo con los planteamientos expuestos en la providencia impugnada, así como en los reparos del recurso, corresponde a la Corporación resolver el siguiente problema jurídico:

¿Debe revocarse el auto que negó el llamamiento en garantía formulado por la ADRES?

21.- La Sala *revocará* el auto impugnado. Para decidir, abordará el problema jurídico de la siguiente manera: ***i)*** sobre la procedencia del llamamiento en garantía; ***ii)*** las normas sobre pacto arbitral vigentes para la época de celebración de los contratos en que se funda la

solicitud; ***iii)*** la posición de esta Corporación respecto del llamamiento en garantía cuando existe cláusula compromisoria; y ***iv)*** estudio de las razones en las que se fundó la negación del llamamiento en garantía en primera instancia.

II.3. Sobre la procedencia del llamamiento en garantía.

22.- Respecto de los requisitos formales que se deben examinar frente al llamamiento en garantía, el artículo 225 del CPCA establece:

> "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." (Destaca la Sala)

23.- En relación con la figura del llamamiento en garantía, el Consejo de Estado ha dispuesto que:

> "(...) el llamamiento en garantía es una figura en virtud de la cual alguna de las partes de un proceso judicial –llamante–, con fundamento en la existencia de un derecho legal o contractual que lo vincula con una persona ajena al mismo –llamado en garantía–, **puede traerla o vincularla a dicho proceso para efectos de**

> **exigirle que concurra frente a la <u>eventual condena que quede a su cargo</u>**.
>
> Para ello, le incumbe a la parte interesada cumplir con una serie de requisitos mínimos para efectos de que prospere la solicitud de llamamiento en garantía. En efecto, dicha norma señala que le corresponde mencionar en el escrito de su solicitud, entre otras cosas: la identificación del llamado, la información del domicilio y de notificación tanto del convocante como del citado y los hechos en que se fundamenta el llamamiento.
>
> Adicionalmente, el convocante tiene la carga de aportar prueba, siquiera sumaria18, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento en garantía. Es decir, es indispensable que además del cumplimiento de los requisitos formales se allegue prueba del nexo jurídico en que apoya la vinculación del tercero al proceso, **dado que su inclusión en la litis implica que deba entrar a participar en la misma a pesar de no ser parte, y la posible extensión de los efectos de la sentencia judicial que se profiera, la cual, eventualmente, <u>le puede causar una afectación patrimonial</u>**."[1] (Destaca la Corporación).

24.- Así, el llamamiento en garantía es procedente cuando quiera que se avizore en el proceso judicial que la parte llamante sea eventualmente condenada al pago de una indemnización o al reembolso total o parcial de un pago que tuviere que hacer como consecuencia de la sentencia de fondo que se profiera en la causa judicial y con la finalidad de que, en virtud del vínculo legal o contractual alegado, sea quien asuma las consecuencias patrimoniales que la sentencia judicial le imponga a la parte llamante.

25.- La procedencia del llamamiento debe estar precedida del cumplimiento de los requisitos formales previstos en el artículo 225 del CPACA, esto es, que al menos 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.

26.- Además, debe corroborarse el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo referido y que corresponden a: i) el nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso; ii) 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; iii) los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen; y iv) la dirección de la

1 Sección Primera, Auto de 2 de julio de 2021, Radicado No. 68001-23-33-000-2018-00126-01.

oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

27.- Cualquier exigencia de requisito adicional desbordará el análisis formal de procedencia previsto en el artículo 225 ibid.

II.4. Las normas sobre pacto arbitral vigentes para la época de celebración de los contratos en que se funda la solicitud.

28.- La Sala encuentra que, conforme a la solicitud de llamamiento en garantía, los vínculos contractuales que fundamentan el llamado se concretan en el Contrato de encargo fiduciario No. 467 de 2011, el contrato de consultoría No. 055 de 2011, el contrato de consultoría No. 043 de 2013 y del contrato de interventoría No. 103 de 2012, con los cuales el Ministerio de Salud y Protección Social contrató la administración de los recursos de los fondos correspondientes al sistema de seguridad social administrados por la entidad contratante, las consultorías para el desarrollo de las auditorías a los procesos de recobros generados por los prestadores de servicios de salud con cargo a los recursos del sistema y la interventoría a estos últimos.

29.- Respecto de los dos primeros, esto es, el contrato de encargo fiduciario y la consultoría para la realización de las auditorías con la UT NUEVO FOSYGA, las normas vigentes en materia de pacto arbitral correspondían a las reguladas en la Ley 446 de 1996. Sus artículos 115 a 117 dispusieron:

> "ARTÍCULO 115. *<Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 117.>* El artículo 2o. del Decreto 2279 de 1989, quedará así:
>
> 'Artículo 2o. Por medio del **pacto arbitral, que comprende la cláusula compromisoria y el compromiso**, **las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal Arbitral**, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.'
>
> ARTÍCULO 116. *<Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 118.>* El Decreto 2279 de 1989 tendrá un artículo nuevo del siguiente tenor:
>
> 'Artículo 2A. Se entenderá por cláusula compromisoria, **el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él**, en virtud del cual los contratantes **acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral**.
>
> Si las partes no determinaren las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal.
>
> PARAGRAFO. La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En

> consecuencia, podrán cometerse <sic> al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente.'
>
> ARTÍCULO 117. *<Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 119.>* El artículo 3o. del Decreto 2279 de 1989, quedará así:
>
> 'Artículo 3o. El compromiso es **un negocio jurídico**, **por medio del cual las partes involucradas en un conflicto** presente y determinado, **convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral**. El compromiso podrá estar contenido en cualquier documento como telegramas, télex, fax u otro medio semejante.
>
> El documento en donde conste el compromiso deberá contener:
>
> a) El nombre y domicilio de las partes;
> b) La indicación de las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje;
> c) La indicación del proceso en curso cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquél.'" (Destaca la Sala).

30.- Es así como para la fecha de celebración de aquellos contratos, las normas que regulaban el arbitramento dispusieron el pacto arbitral como mecanismo de solución de conflictos a través del cual las partes de una contienda podían someter la decisión respecto de esta a un Tribunal Arbitral, circunstancia que podía consolidarse a través del compromiso o la cláusula compromisoria.

31.- El primer instrumento correspondía a un negoció jurídico, por su naturaleza independiente a aquel del cual surgiera el conflicto, en el cual las partes acordaban someter su conflicto a Tribunal Arbitral; en tanto que la segunda, esto es la cláusula compromisoria, correspondía a un mecanismo de naturaleza negocial, incorporado en el cuerpo mismo del contrato cuyos conflictos se sometían a esta, que cumplía con la finalidad de someter las disputas al conocimiento de un Tribunal Arbitral.

32.- Con base en lo anterior, la Sala encuentra que, además de los requisitos que pudieran establecerse respecto de las condiciones y finalidades del pacto arbitral, lo cierto es que, uno de sus elementos esenciales, ya fuera como negocio independiente – compromiso – o como cláusula compromisoria, correspondía específicamente al sometimiento de las disputas generadas a un **Tribunal Arbitral**, con lo que puede entenderse que, a falta de este elemento, no era posible hablar de un pacto arbitral ya fuera porque aquel no existía o porque el pacto de las partes derivara en otro negocio jurídico diferente.

33.- Ahora bien, con la expedición de la Ley 1563 de 2012, por la cual se expidió el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictaron otras disposiciones, el elemento esencial antes anotado, esto es, el sometimiento de los conflictos propios de un negocio jurídico principal al conocimiento de un Tribunal Arbitral quedó más que decantado, pues, la norma en comento dispuso lo siguiente:

> "ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN, MODALIDADES Y PRINCIPIOS. El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual **las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.**
>
> (...)
> ARTÍCULO 3o. PACTO ARBITRAL. **El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas**.
>
> El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria.
>
> En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.
>
> PARÁGRAFO. Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.
>
> ARTÍCULO 4o. CLÁUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.
>
> La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere". (Destaca la Sala).

34.- Bajo la vigencia de estas normas se suscribieron los dos últimos contratos referidos por la ADRES en su escrito de llamamiento, esto es el contrato de interventoría celebrado con JAHV MCGREGOR S.A., y el contrato de auditorías celebrado con la UT FOSYGA 2014.

35.- De todas las normas antes indicadas resulta claro para la Sala que, en vigencia de las normas aplicables a cada uno de los contratos celebrados y que constituyen el fundamento de la solicitud de la parte llamante en garantía, el pacto arbitral, o lo que es lo mismo, el sometimiento de los conflictos propios de un negocio jurídico a la jurisdicción de un Tribunal Arbitral, correspondía a un negocio jurídico en el que se requería la manifestación expresa de las partes

contratantes respecto del traslado de competencia de estos conflictos a esa jurisdicción, por lo que así debía pactarse en los negocios jurídicos de compromiso o en cláusulas compromisorias ya que, como se dijo, este es uno de sus elementos esenciales.

II.5. La posición de esta Corporación respecto del llamamiento en garantía cuando existe cláusula compromisoria.

36.- Ahora bien, la Sala encuentra que los argumentos que llevaron a la negación del llamamiento en garantía se centran en defender que, dado que las partes, en los contratos estudiados por el Juzgado, pactaron que cualquier diferencia que se generara con ocasión del contrato respectivo se solucionaría directamente entre ellas a través de mecanismos como la conciliación, la amigable composición o la transacción, entonces, la cláusula de solución directa de controversias imponía a esta Jurisdicción la sustracción de competencia para pronunciarse sobre sus diferencias.

37.- Adicionalmente, en sede de resolución del recurso de reposición se indicó que el alcance de las referidas cláusulas suponía que las diferencias contractuales debían ser dirimidas conforme a los procedimientos expresamente pactados en los acuerdos negociales, entre los cuales se incluyó una cláusula compromisoria mediante la cual pactaron que sus diferencias se someterían inicialmente a un arreglo directo y de ser posible a Tribunal de Arbitramento.

38.- Así las cosas, al margen de lo que esta Corporación evidencie respecto de lo acreditado con la solicitud de llamamiento, lo cierto es la Sala ya ha fijado su posición frente a la procedencia del llamamiento en garantía cuando se alega que en el negocio en el que se basa tal llamamiento, se acordó un pacto arbitral.

39.- Así, en una ocasión anterior se indicó lo siguiente:

> "La cláusula compromisoria acordada entre la Unión Temporal FOSYGA 2014 y el MSPS en el contrato de consultoría 043 de 2013 no impide el llamamiento en garantía ni desplaza la competencia del juez contencioso porque en este proceso no se discuten aspectos relativos a la ejecución o liquidación del contrato entre las partes, sino el pago de los recobros por parte de un tercero, recobros que fueron objeto de la consultoría a cargo del contratista.
>
> (...)
> Por otra parte, (...) reclama el pago de recobros por servicios y tecnologías en salud NO POS (...). Esta controversia no versa sobre la ejecución o liquidación del contrato entre las partes, razón por la cual no se encuentra sujeta a la cláusula compromisoria ni a un Tribunal de Arbitramento, tal como lo entendió el Juzgado. Adicionalmente, la ADRES allegó prueba del nexo jurídico en que

> fundamenta el llamamiento, esto es, el contrato 043, en el cual se pactaron cláusulas de indemnidad a favor del Ministerio y de responsabilidad del contratista, que lo obligan a responder por eventuales perjuicios demostrados en el proceso, así como al reembolso parcial o total de sumas que deba pagar la ADRES en caso de sentencia condenatoria. De igual forma, se acreditó el cumplimiento de los requisitos formales del artículo 225 del CPACA para la procedencia del llamamiento en garantía."[2]

40.- Por todo ello, para la Sala es claro que la improcedencia del llamamiento en garantía en casos como el que se analiza no puede fundamentarse en la existencia de un compromiso o cláusula compromisoria, pues, aquellos detentan eficacia respecto de las controversias relativas a la ejecución o liquidación del contrato del cual emergen, pero, en lo que refiere a la obligación de dejar indemne a la parte cuando aquella tenga que responder por eventuales perjuicios o por sumas derivadas de sentencia condenatoria en virtud de cláusulas de indemnidad, ello no impide el llamamiento en garantía ni desplaza la competencia del Juez contencioso administrativo.

II.6. Estudio de las razones en las que se fundó la negación del llamamiento en garantía en primera instancia.

41.- Como se anotó con precedencia, la Sala advierte que los motivos en que se basó la negación de la solicitud de llamamiento se fundaron, por un lado, en la existencia de una cláusula de resolución directa de conflictos por las partes ya fuera a través de la conciliación, la amigable composición o la transacción, lo que excluía la competencia de esta Jurisdicción para pronunciarse respecto del llamamiento – *argumento esgrimido al momento de negar la solicitud* – y, por el otro, la existencia de una cláusula compromisoria que advertía la competencia de un Tribunal Arbitral.

42.- En primer lugar, la Sala evidencia que los motivos que fundamentaron la negación de la solicitud fueron unos al momento de resolverla y otros cuando se tuvo que decidir el recurso de reposición.

43.- Esta circunstancia, por sí misma, infringe los derechos de defensa y contradicción de la parte solicitante, pues, como también lo ha advertido previamente esta Subsección, la invocación de nuevos motivos para justificar una decisión judicial en sede de reposición, que no fueron puestos en conocimiento de la parte al momento de resolver la respectiva solicitud, constituye una violación a garantías fundamentales.

---

2 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Auto de 24 de septiembre de 2025, Radicado No. 11001 33 41 068 2023 00017 01.

44.- Así lo indicó previamente este Tribunal:

> "Sin embargo, encuentra esta Corporación que la indicación de nuevos motivos, distintos a los inicialmente expuestos, a través de la providencia que resolvió el recurso de reposición también resulta ser una actuación violatoria de los derechos de contradicción y defensa de la parte, pues al incluir motivos sobre los cuales aquella ya no puede pronunciarse se evita que la parte exponga las apreciaciones que sobre aquellos motivos pueda tener, lo que por su parte implica que se le priva de ejercer el legítimo derecho de manifestarse sobre todo aquello que la afecta procesalmente y en los momentos procesales adecuados."[3]

45.- Ahora bien, para efectos de establecer si la decisión de negar el llamamiento en garantía ya fuera por alguno u otro de los argumentos esbozados en la instancia inferior, la Sala precisará algunos aspectos relacionados con la solicitud de llamamiento.

46.- En primer lugar, advierte que en el contenido de la misma existen varios errores de redacción y estructura que no permiten entender con claridad a cuáles sociedades se está llamando en garantía específicamente para esta causa, pues, mientras en el encabezado se propone la vinculación de unas sociedades, circunstancias que se pueden verificar además de una lectura de los hechos, en el momento de presentar formalmente la solicitud se sustraen otras sin que quede claro cuáles son las que pretende llamarse.

47.- En segundo lugar, se evidencia que, pese a que se arguye como fundamento de la solicitud de llamamiento las obligaciones derivadas de los contratos de encargo fiduciario No. 467 de 2011, de consultoría No. 055 de 2011, de consultoría No. 043 de 2013 y de interventoría No. 103 de 2012, lo cierto es que no se aporta el contrato No. 043 que, al tenor del llamado, sería el soporte para convocar a las sociedades que integraban la UT FOSYGA 2014.

48.- Estas circunstancias deberán ser estudiadas por el Juez de primera instancia al momento en que deba obedecer y cumplir la decisión que en esta providencia se adopta, para determinar quiénes deben ser las sociedades llamadas conforme al contenido de la solicitud.

49.- En tercer lugar, respecto del contenido de las cláusulas que la instancia inferior encontró como justificantes de la denegación de la solicitud, la Sala observa que los contratos indican lo siguiente:

---

3 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, Auto de 18 de diciembre de 2014, Radicado No. 1100133340022023-00057-01.

CONTRATO DE ENCARGO FIDUCIARIO No. 467 de 2011.

"CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA. INDEMNIDAD: Con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del presente contrato EL CONSORCIO se compromete y acuerda en forma irrevocable mantener indemne a EL MINISTERIO o quien haga sus veces por cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o las de sus subcontratistas o dependientes, por cualquier reclamo, acción judicial, demanda, daño o responsabilidad de cualquier tipo o naturaleza sea entablada por cualquier persona pública o privada, física o jurídica, o dependientes de EL CONSORCIO, cualquiera fuera la causa del reclamo, responsabilidad que se mantendrá aún terminado el contrato por cualquier causa. La responsabilidad se extenderá a indemnización, gastos y costas, sin que la enunciación sea limitativa. En estos casos EL MINISTERIO o quien haga sus veces queda facultado para afectar cualquier suma que por cualquier concepto EL MINISTERIO o quien haga sus veces adeudara a EL CONSORCIO, sin que ello limite la responsabilidad de esta (e) última (o).

(...)
CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Las partes en aras de solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas en la ejecución del presente contrato, acudirán a los mecanismos de solución previstos en la Ley, tales como la conciliación, amigable composición y transacción."

CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 055 de 2011.

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA. INDEMNIDAD: Con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del presente contrato EL CONTRATISTA se compromete y acuerda de forma irrevocable a mantener indemne a EL MINISTERIO por cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas, vinculados o dependientes.

(...)
CLÁUSULA VIGÉSIMA. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Las partes, en aras de solucionar de forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas en la ejecución del presente contrato, acudirán a los mecanismos previstos en la Ley, tales como la conciliación, amigable composición y transacción."

CONTRATO DE INTERVENTORÍA No. 103 DE 2012.

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA. INDEMNIDAD: Con ocasión de la celebración y ejecución del presente contrato EL CONTRATISTA, se compromete y acuerda en forma irrevocable a mantener indemne a EL MINISTERIO por cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o las de sus trabajadores, subcontratistas o dependientes.

(...)
CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA. SOLUCIÓN DIRECTA DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: Las partes en aras de solucionar de forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas en la ejecución del presente contrato, acudirán a los mecanismos de solución previstos en la Ley, tales como la conciliación, amigable composición y transacción".

50.- Así las cosas, se advierte que, en cada uno de los contratos anexados por la parte llamante en su solicitud, se pactaron cláusulas de indemnidad muy similares y cláusulas de solución directa de conflictos idénticas.

51.- En el primer caso se trató de pactos en los que el contratista, vale decir, el consorcio, la unión temporal y el interventor se obligaron a mantener indemne al Ministerio, hoy ADRES, respecto de los perjuicios o pagos que esta tuviera que hacer con ocasión de la actuación de aquellos o de sus subcontratistas o subordinados en ejecución del contrato.

52.- En el segundo, se trató de cláusulas a través de las cuales las partes pactaron que, en caso de conflictos sobre la ejecución o liquidación de los contratos, acudirían a mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación, la amigable composición o la transacción.

53.- Por todo lo anterior, es claro para esta Sala que la decisión de negar el llamamiento en garantía no debió fundarse en la existencia de una cláusula de resolución directa de controversias pactada por los contratantes, como sucedió en el auto de 20 de mayo de 2025, pues, conforme a lo indicado en acápite precedente de esta decisión, aquellas cláusulas no tenían el alcance de un pacto arbitral.

54.- Por el contrario, si se observa su contenido, se extraña el elemento esencial de este tipo de negocios que, se insiste, corresponde al sometimiento expreso de los conflictos derivados del contrato a un Tribunal Arbitral, de acuerdo con las normas vigentes para la fecha de suscripción de cada uno de los contratos alegados como justificantes del llamamiento.

55.- Además, malentendió el fallador que el pacto de las partes de llevar a solución directa los conflictos que entre ellas se generen se constituye en una cláusula que excluye la competencia de esta Jurisdicción para conocer de las controversias que le atañen.

56.- Ello, por cuanto, en ninguna circunstancia puede entenderse que una cláusula similar tenga eficacia respecto de la sustracción de la competencia del Juez natural de tales asuntos, pues, cualquier posición parecida, implicaría un contrasentido frente al carácter de orden público de las normas procesales y de la inderogabilidad, inmodificabilidad e insustituibilidad de aquellas por las partes de un contrato y eventual proceso, tal y como lo establece el artículo 13 del CGP, aplicable a esta Jurisdicción por disposición expresa del artículo 306 del CPACA.

57.- Además, la providencia impugnada desconoce que la improcedencia del llamamiento en garantía en casos como el que se analiza no puede fundamentarse en la existencia de un compromiso o cláusula compromisoria – *que al tenor de los contenidos contractuales previamente analizados es inexistente* –, pues, aquellos detentan eficacia respecto de las controversias relativas a la ejecución o liquidación del contrato del cual emergen, pero, en lo que refiere a la obligación de dejar indemne a la parte cuando aquella tenga que responder por eventuales perjuicios o por sumas derivadas de sentencia condenatoria en virtud de cláusulas de indemnidad, ello no impide el llamamiento en garantía ni desplaza la competencia del Juez contencioso administrativo.

58.- Por lo expuesto, se revocará el auto impugnado. El Juzgado deberá hacer un estudio pormenorizado de la solicitud y de sus soportes a efectos de identificar el cumplimiento de los requisitos formales previstos en el artículo 225 del CPACA y de identificar cuáles son las sociedades que efectivamente fueron llamadas en garantía conforme a tal solicitud, para proceder a vincularlas al proceso.

Por lo expuesto, la Sala de Subsección

III. RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el auto de 20 de mayo de 2025 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Bogotá - Sección Primera, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- En firme esta decisión, *devuélvase* el expediente al Juzgado de origen para que continúe el trámite procesal según corresponda, no sin antes dejar las anotaciones en el sistema SAMAI.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

(firmado electrónicamente en SAMAI)
FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

(firmado electrónicamente en SAMAI)
LUÍS NORBERTO CERMEÑO

(Ausente con excusa)
ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES

IHGM