

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Requisitos / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Escrito. Requisitos formales / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Prueba sumaria. Derecho legal o contractual

El llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y llamante existe una relación contractual o de garantía de orden real o personal, de la cual surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso. En el mismo sentido, se ha reiterado también que “la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos”. Como lo ha sostenido la Sala, los requisitos formales que debe reunir el escrito de llamamiento en garantía son los establecidos en el Código de Procedimiento Civil, es decir: i) el nombre de la persona llamada y el de su representante, si aquél no puede comparecer por sí mismo 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 - bajo juramento - de que se ignoran; iii) los hechos en los cuales se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen, así como dirección de la oficina o habitación donde el llamante y su apoderado recibirán las notificaciones personales. También ha quedado claro que la exigencia de que, en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez y, de otro lado, ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento en garantía que se formula, en orden a que el ejercicio de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso. Adicionalmente impone al interesado la carga de aportar prueba, al menos, sumaria de la existencia del derecho legal o contractual para formular el llamamiento. Nota de Relataría: Auto 15871 de 1999

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Prueba sumaria. Dolo. Culpa grave / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Diferente con fines de repetición. Prueba sumaria / PRUEBA SUMARIA - Llamamiento en garantía

Si bien la sociedad llamada en garantía adujo en el recurso de apelación que no era posible su vinculación al proceso a través de dicha figura procesal, dado que la parte interesada no aportó prueba sumaria del dolo o de la culpa grave de su responsabilidad, es pertinente señalar al respecto que a la luz de la normatividad vigente resultan equivocadas sus apreciaciones, por cuanto dicha exigencia legal está referida a la conducta de los agentes estatales en su condición de servidores o ex servidores públicos y en este caso la sociedad llamada al proceso no tiene dicha calidad ni de ella será factible predicarla. En ese orden de ideas, las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, a la cual hace referencia la sociedad llamada en garantía, no resultan aplicables al caso en comento, puesto que el artículo 19 de la normatividad aludida señala que “[d]entro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario” y como se anotó, tal

sociedad no tiene esa calidad, por lo cual la citada disposición no le es aplicable. Siendo ello así, habría que acudir a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, por decisión expresa del artículo 267 del CCA., ordenamiento que prevé en el artículo 57 que “[q]uien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización 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 aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”. De la misma manera, el artículo 54 de dicha normatividad exige que el escrito de llamamiento en garantía deba estar acompañado de la prueba sumaria del derecho a formularlo, así como la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02615-01(33279)

Actor: CONSORCIO PONCE DE LEON Y ESTUDIOS TECNICOS S.A.

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la apoderada de la sociedad INGETEC S.A, contra el auto de 3 de mayo de 2.006, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual fue admitido el llamamiento en garantía formulado por el IDU.

ANTECEDENTES

El 21 de noviembre de 2.005, el Consorcio Ponce de León y Estudios Técnicos S.A., mediante apoderado judicial, presentó demanda contractual contra el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, para que se declarara que hubo un desequilibrio económico durante la ejecución del contrato No 334 de 2.000, celebrado por dicho consorcio y el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, cuyo objeto era la elaboración de los estudios y diseños de la Avenida Caracas, así como la ampliación de la avenida Villavicencio, Caracas y Darío Echandía, en la ciudad de Bogotá, por un valor de \$2.000'000.000.oo (folios 36 a 144).

Manifestaron que, con posterioridad a la iniciación del contrato IDU 334-00, entró en vigencia el Decreto 619 de 28 de julio de 2.000, de conformidad con el cual se adoptó un Plan de Ordenamiento Territorial (POT) para la ciudad de Bogotá, modificando de esa manera la legislación vigente según la cual debía regirse el citado contrato, lo que originó para el contratista la ejecución de obras no previstas, circunstancia que produjo un desequilibrio contractual estimado en \$2.659'070.000.oo (folio 123).

El IDU llamó en garantía a la Sociedad Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos, INGETEC S.A., Interventor de la obra, por estimar que no ejerció adecuadamente las obligaciones derivadas del contrato de interventoría. Al respecto, señaló:

“De los hechos y afirmaciones sostenidas por el demandante se observa que el interventor no ejerció durante la ejecución del contrato las obligaciones contenidas en el mismo, con la debida diligencia y responsabilidad requerida para el caso; con el fin de que éstos se realizaran con los procedimientos establecidos desde el punto de vista técnico y legal, y por ende el contrato se llevará a cabo cumpliendo el objetivo sin generarle dificultades a la entidad” (folio 11).

Para tal efecto, señaló que mediante proceso de selección fueron adjudicados a la firma Ponce de León-Estudios Técnicos S.A., los contratos de consultoría No 334 e Intervendría No 190, ambos del año 2000, siendo este último cedido por el contratista a la firma de Ingenieros Civiles y Eléctricos, INGETEC S.A., previa aceptación del IDU, de acuerdo con “la decisión suscrita el 14 de agosto de 2000” (folios 9 a 12).

Providencia impugnada

Mediante auto de 3 de mayo de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió el llamamiento en garantía formulado por el IDU, por estimar que se encontraban acreditados los requisitos del artículo 57 del C.P.C. (folios 17 a 19).

Recurso de apelación

La anterior decisión fue recurrida en apelación por el llamado en garantía, con fundamento en el hecho de que no obra en el proceso prueba sumaria de la

conducta dolosa o gravemente culposa del llamado, de manera tal que la simple referencia a los hechos de la demanda para tener por acreditado dicho requisito, no resulta suficiente en este caso, de suerte que ante la ausencia de los requisitos exigidos para la procedencia del llamamiento, este deberá rechazarse.

De igual manera, manifestó que la entidad demandada incurrió en varias contradicciones, tanto en la contestación de la demanda como en el escrito a través del cual formuló el llamamiento en garantía, circunstancia que configura un indicio grave en su contra, lo cual constituye una razón más para negar la solicitud de llamamiento, deprecada por la demandada (folios 20 a 24).

CONSIDERACIONES:

El llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y llamante existe una relación contractual o de garantía de orden real o personal, de la cual surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso¹. En el mismo sentido, se ha reiterado también que *“la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos”*.

Como lo ha sostenido la Sala, los requisitos formales que debe reunir el escrito de llamamiento en garantía son los establecidos en el Código de Procedimiento Civil, es decir: i) el nombre de la persona llamada y el de su representante, si aquél no puede comparecer por sí mismo 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 - bajo juramento - de que se ignoran; iii) los hechos en los cuales se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen, así como dirección de la oficina o habitación donde el llamante y su apoderado recibirán las notificaciones personales.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto 15871 de 1999

También ha quedado claro que la exigencia de que, en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez y, de otro lado, ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento en garantía que se formula, en orden a que el ejercicio de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso.

Adicionalmente impone al interesado la carga de aportar prueba, al menos, sumaria de la existencia del derecho legal o contractual para formular el llamamiento.

Caso Concreto

El Tribunal admitió el llamamiento en garantía formulado por el IDU contra la sociedad Ingenieros Consultores Civiles Eléctricos, INGETEC S.A., por estimar que los requisitos previstos en el artículo 57 del C.P.C., se encontraban acreditados.

Por su parte, la sociedad llamada se opuso a la solicitud formulada, por considerar que el interesado no aportó la prueba sumaria del dolo o de la culpa grave de su conducta, requisito sin el cual no resultaba procedente su vinculación al proceso.

Si bien la sociedad llamada en garantía adujo en el recurso de apelación que no era posible su vinculación al proceso a través de dicha figura procesal, dado que la parte interesada no aportó prueba sumaria del dolo o de la culpa grave de su responsabilidad, es pertinente señalar al respecto que a la luz de la normatividad vigente resultan equivocadas sus apreciaciones, por cuanto dicha exigencia legal está referida a la conducta de los agentes estatales en su condición de servidores o ex servidores públicos y en este caso la sociedad llamada al proceso no tiene dicha calidad ni de ella será factible predicarla.

En efecto, según se desprende de los hechos del llamamiento en garantía, mediante proceso de selección el IDU adjudicó a la firma Ponce de León-Estudios

Técnicos S.A., los contratos de consultoría No 334 e Interventoría No 190, ambos del año 2000, siendo este último cedido por el contratista a la firma de Ingenieros Civiles y Eléctricos, INGETEC S.A., previa aceptación de la entidad contratante, de acuerdo con la decisión suscrita el 14 de agosto de 2000.

En ese orden de ideas, las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, a la cual hace referencia la sociedad llamada en garantía, no resultan aplicables al caso en comento, puesto que el artículo 19 de la normatividad aludida señala que *“[d]entro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario”* y como se anotó, tal sociedad no tiene esa calidad, por lo cual la citada disposición no le es aplicable.

Siendo ello así, habría que acudir a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, por decisión expresa del artículo 267 del C.C.A., ordenamiento que prevé en el artículo 57 que *“[q]uien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización 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 aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”*.

De la misma manera, el artículo 54 de dicha normatividad exige que el escrito de llamamiento en garantía deba estar acompañado de la prueba sumaria del derecho a formularlo, así como la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.

Puede concluirse, entonces, que para que proceda legalmente el llamamiento en garantía deben cumplirse a cabalidad el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del C.P.C; concretamente respecto de este último, debe reiterarse la necesidad de que se acompañe al escrito de llamamiento la prueba, siquiera sumaria, que sea demostrativa de la existencia del vínculo jurídico sustancial que fundamenta la vinculación del tercero pretendida.

En este caso, el IDU solicitó que se tuvieran como pruebas las aportadas, tanto en la demanda inicial como en su contestación y si bien éstas no fueron allegadas con el escrito de llamamiento, la Sala advierte que el auto del Tribunal a través del cual se aceptó la vinculación al proceso de la llamada en garantía, señaló que el contrato de Consultoría No 334 e Interventoría No 190, ambos del año 2000, celebrados por el IDU y el Consorcio Ponce de León y Estudios Técnicos S.A., obran en el cuaderno 3 del expediente, al igual que el escrito de 14 de agosto de ese año, mediante el cual el IDU autorizó la cesión del contrato de Interventoría a la firma de Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos, INGETEC S.A., razón por la cual debe tenerse por acreditado el vínculo contractual entre el IDU y la sociedad llamada en garantía.

De igual forma obra prueba del certificado de existencia y representación de la firma de Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos S.A. INGETEC S.A. (folios 13 a 15).

Bajo ese contexto, la Sala confirmará la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se aceptó la vinculación al proceso de la sociedad llamada en garantía, puesto que se encuentran acreditados los requisitos de ley para su procedencia.

Mediante escrito presentado ante la Sala de Sección de fecha 30 de enero de 2008, el señor Consejero Mauricio Fajardo Gómez manifestó su impedimento para conocer del proceso con apoyo en lo dispuesto en el artículo 150, numeral primero del C.P.C., por lo tanto, por encontrarse acreditada dicha causal se aceptará el impedimento manifestado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

CONFÍRMASE el auto de 3 de mayo de 2006, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Presidente de la Sala

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RUTH STELLA CORREA PALACIO

ENRIQUE GIL BOTERO

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA