

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Norma aplicable. Regulación normativa / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - Procedencia del llamamiento en garantía

La demanda fue interpuesta el 23 de noviembre de 2012, es decir, en vigencia de la ley 1437 de 2011, de modo que es este el ordenamiento que rige el proceso y, por consiguiente, el que se debe aplicar para decidir el llamamiento en garantía objeto de apelación; en efecto, el artículo 308 de la ley 1437 de 2011 Basta, entonces, que la demanda se haya instaurado el 2 de julio de 2012 o con posterioridad a esa fecha, para que el proceso con ella iniciado se rija por los lineamientos definidos por la ley 1437; así, sin que exista duda, este proceso se debe tramitar conforme a la mencionada ley. El llamamiento en garantía no cumple la totalidad de las exigencias consagradas en el artículo 225 del C. de P.A y de lo C.A., pues como se ve, no se evidencia la relación del llamado y su participación en la producción de los actos administrativos proferidos en el desarrollo del contrato de obra 1609 del 9 de septiembre de 2005; por lo mismo, el despacho revocará el auto del 19 de agosto de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Primera de Oralidad, pero solo en relación con la solicitud de llamamiento formulada contra los integrantes del consorcio Zona 2 Centro Occidente, es decir, contra Interventorías y Diseños Ltda. –Interdiseños Ltda.- y Restrepo y Uribe SAS.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 38

RECURSO DE APELACIÓN - Competencia para resolver los recursos interpuestos por los integrantes del consorcio. / RECURSO DE APELACIÓN - Contra auto proferido por el tribunal administrativo de Antioquia. / RECURSO DE APELACIÓN - termino. Computó.

El Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por los integrantes del consorcio “Zona 2 Centro Occidente”, contra el auto del 19 de agosto de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Oralidad, comoquiera que la providencia objeto de impugnación es apelable en los términos del artículo 226 del C.P.A.C.A. y el proceso dentro del cual fue emitida ostenta vocación de doble instancia, de conformidad con el artículo 152

FUENTE FORMAL: LEY 1437 de 2011 - ARTICULO 226 / LEY 1437 de 2011 – ARTICULO 152

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - Prueba sumaria del vínculo jurídico que liga al llamante y al llamado.

[E]l escrito de llamamiento en garantía, además de los requisitos contemplados en los numerales 1 a 4 del citado artículo 225 de la ley 1437 de 2011, debe estar acompañado de la prueba siquiera sumaria del vínculo jurídico de orden legal o contractual que liga al llamante y al llamado, todo lo cual debe guardar armonía entre sí, lo que, dicho en otras palabras, significa que los hechos en que se fundamenta la solicitud deben estar relacionados con el origen de la controversia y, a su turno, con la relación jurídica que existe entre el llamante y el llamado, es decir, con el derecho que le permite a aquél solicitar de éste la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso de la condena que se le llegare a imponer y, desde luego, la prueba debe estar referida al vínculo que cimienta ese derecho. Ahora, el mismo artículo 225 de la citada ley 1437 dispone, en su inciso final, que el llamamiento en garantía con fines de repetición seguirá rigiéndose por la ley 678 de 2001 o por las normas que la modifiquen o adicionen. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la prueba sumaria del dolo o culpa grave como presupuesto para la procedencia del llamamiento en garantía, consultar auto del Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 40833 del 12 de octubre de 2011

FUENTE FORMAL: LEY 1437 de 2011- ARTICULO 225 / LEY 678 de 2001

ACCIÓN DE REPETICIÓN - Noción. Concepto. Definición. / ACCIÓN DE REPARACIÓN - Contra ex servidores públicos / ACCIÓN DE REPETICIÓN - Respecto de contratistas del estado / ACCION DE REPETICIÓN - Requisitos

La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado (sic) reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. “No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición. Importa destacar que la ley 678 de 2001 amplió el espectro de la acción de repetición, en la medida en que precisó que se debe promover no solo contra los agentes del Estado, sino también contra los ex servidores públicos que, con su conducta oficial, precedida de dolo o de culpa grave, hayan dado lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado como resultado de una condena, de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto, como una transacción, por ejemplo; además, contempló que la acción de repetición también se debe intentar contra los particulares que, investidos de funciones públicas, hayan dado lugar, con su conducta dolosa o gravemente culposa, a la reparación patrimonial a cargo del Estado y que, con la misma finalidad, pueden ser llamados en garantía dentro del proceso de responsabilidad que se adelante contra la entidad pública. Cuando se trate de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de contratistas del Estado, el juez deberá analizar, en cada caso, si el llamado ejercía transitoriamente funciones propias de este último, según los criterios fijados por la Corte Constitucional y por esta Corporación y, de ser así, a ese llamamiento debe aplicar lo dispuesto en la ley 678 de 2001, conforme al cual, como se explicó, no solo se deben cumplir las exigencias meramente formales que establece el artículo 225 del C. de P.A. y de lo C.A., sino que deben allegarse con la solicitud que contenga la prueba sumaria del vínculo jurídico que liga al llamante y al llamado y la prueba sumaria de su responsabilidad por haber obrado con dolo o culpa grave en la actuación que dio origen a la controversia, (artículo 19 de la ley 678 de 2001); en caso contrario, se deben cumplir únicamente las exigencias contempladas en la primera de las normas –ley 1437 de 2011 (C. de P.A. y de lo C.A.)

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 19 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 225

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Insuficiencia probatoria para su procedencia - LLAMAMIENTO EN GARANTIA - No se acredita respecto de uno de las entidades

entre el INVÍAS y el consorcio Zona 2 Centro Occidente fue celebrado un contrato de consultoría, cuyo objeto abstracto fue transcrito en precedencia, lo cual solo constituye la prueba sumaria del vínculo contractual entre el llamante y el llamado, pero de allí no se puede inferir la relación que existe entre la controversia planteada, con ocasión de los actos administrativos proferidos en desarrollo del contrato de obra 1609 del 9 de septiembre de 2005 y la participación del llamado en garantía en la producción de los mismos, de modo que se puede deducir, a partir de ello, la eventual obligación de reembolso o reparación del perjuicio que eventualmente llegue a sufrir la entidad demandada, en caso de ser condenada en el presente proceso a una reparación patrimonial. Tampoco es claro si el contrato celebrado con el llamado era de consultoría, en la modalidad de interventoría o de supervisión de obras y, por lo mismo, el despacho carece de los suficientes elementos para afirmar que el llamado en garantía cumplía transitoriamente una función pública que estuviera a cargo de la entidad contratante y que, por consiguiente, el llamamiento en garantía estuviera gobernado por el régimen previsto en la ley 678 de 2001. En suma, el llamamiento en garantía no cumple la totalidad de las exigencias consagradas en el artículo 225 del C. de P.A y de lo C.A., pues como se ve, no se evidencia la relación del llamado y su

participación en la producción de los actos administrativos proferidos en el desarrollo del contrato de obra 1609 del 9 de septiembre de 2005; por lo mismo, el despacho revocará el auto del 19 de agosto de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Primera de Oralidad, pero solo en relación con la solicitud de llamamiento formulada contra los integrantes del consorcio Zona 2 Centro Occidente, es decir, contra Interventorías y Diseños Ltda. –Interdiseños Ltda.- y Restrepo y Uribe SAS.

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 19 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 225

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación numero: 05001-23-33-000-2012-00748-01 (55703)

Actor: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS –

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Resuelve el despacho los recursos de apelación formulados por Interventorías y Diseños S.A. – Interdiseños – y por Restrepo y Uribe S.A.S., contra el auto del 19 de agosto de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por el INVÍAS.

I. ANTECEDENTES:

1. La demanda.

1.1. El 23 de noviembre de 2012, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. formuló demanda contra el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS –, con el fin de que se declare la nulidad de la resolución 01548 del 20 de abril de 2010, mediante la cual se declaró la “*ocurrencia del siniestro en el amparo de Buen (sic) Manejo (sic) y Correcta (sic) Inversión (sic) del Anticipo (sic) del contrato de obra 1609 del 9 de septiembre de 2005, celebrado con el CONSORCIO INECON-TE PUCALPA*

G07” y la nulidad de la resolución 6570 del 29 de diciembre de 2010, a través de la cual la entidad pública confirmó la anterior resolución (fl. 2 cuaderno 1).

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó que se condenara a la entidad pública a pagar las expensas y costas del proceso.

2. La actuación procesal.

Dentro del término previsto por la ley, el INVÍAS llamó en garantía a Joyco Ltda., al consorcio “Zona 2 Centro Occidente”¹, a Liberty Seguros S.A. y a Mundial de Seguros S.A., por cuanto consideró que tiene derecho a exigir de ellos la condena que tendría que pagar si prosperan las pretensiones de la demandante.

Como fundamento de lo anterior, el INVÍAS señaló que, en virtud del contrato de interventoría 2455 del 28 de octubre de 2005², suscrito con Joyco Ltda. y del contrato de consultoría 1696 del 19 de septiembre de 2005, suscrito con el consorcio “Zona 2 Centro Occidente”, recayó en ambos “... *la obligación de supervisar, controlar y vigilar las acciones del contratista Consorcio Inecon-te – Pucalpa G07, entre ellas la aprobación de las actas de obra y amortización de los anticipos*” y, por ello, “... *deben concurrir al proceso (sic) pues fueron contratados como interventores y consultores para la ejecución del contrato que dio origen a los actos administrativos acusados*” (folios 1 y 4 del C. del llamamiento en garantía).

Así mismo, arguyó que, en vista de las exigencias contractuales pactadas, tanto Joyco Ltda. (en calidad de interventor) como el consorcio “Zona 2 Centro Occidente” (en calidad de consultor) constituyeron las pólizas de responsabilidad A0054739 y 633314 con las compañías Mundial de Seguros S.A. y Liberty Seguros S.A., en su orden (en las que el beneficiario es el INVÍAS), razón por la cual el llamamiento se extendía a aquellas sociedades, “... *con el fin de que respalden con el pago de las respectivas pólizas*” (folio. 4 C. del llamamiento en garantía).

3. Providencia impugnada.

Mediante auto del 19 de agosto de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, aceptó el llamamiento en garantía formulado por el INVÍAS respecto de Joyco Ltda., del consorcio “Zona 2 Centro Occidente”, de Liberty Seguros

¹ Integrado por Interventorías y Diseños – Interdiseños – Ltda. y Restrepo Uribe Ltda.

² Cuyo objeto fue la interventoría de los estudios y diseños, pavimentación y/o repavimentación de las vías incluidas dentro del programa de pavimentación de infraestructura vial de integración y desarrollo grupo 7 tramo 1 vía Camilo C – Fredonia, tramo 2 vía Camilo C – Fredonia y tramo 3 vía Montebello – Versalles, todos ellos en el departamento de Antioquia.

S.A. y Mundial de Seguros S.A., pues, en su opinión, se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 225 del C.P.A.C.A., consistentes, entre otros, en una relación de orden legal o contractual que permita la vinculación de un tercero y en virtud de la cual se le obligue a éste a efectuar el reembolso total o parcial de la condena que sea impuesta al llamante en la sentencia que ponga fin al proceso.

4. Los recursos de apelación de los integrantes del consorcio “Zona 2 Centro Occidente”³.

4.1. La apoderada de Interdiseños S.A. interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, para lo cual señaló que el auto recurrido está incurso en causal de nulidad como consecuencia de la aplicación indebida de la ley 1437 de 2011, pues, en su sentir, el marco normativo aplicable es el Código Contencioso Administrativo. Agregó que se ignoró el contenido de los artículos 57 del C. de P.C. y 19 de la ley 678 de 2001, dado que mencionar y aportar el contrato de consultoría 1696 de 2005, suscrito entre el INVÍAS e Interdiseños S.A. (como integrante del consorcio referido), por sí solo no satisfacía el requisito de probar, sumariamente, el dolo o la culpa grave de quien se pretende vincular como llamado en garantía.

4.2. El apoderado de Restrepo y Uribe Ltda. (ahora S.A.S.) formuló recurso de apelación, con fundamento en que, como consecuencia del referido contrato de consultoría 1696 de 2005, suscrito entre el INVÍAS y Restrepo y Uribe Ltda. (como integrante del consorcio referido), esa sociedad ejercía funciones públicas y, en virtud de ello, el llamamiento en garantía solicitado debía cumplir con lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 678 de 2001, el cual, además de exigir una prueba sumaria del actuar doloso o gravemente culposo de la entidad llamada, condiciona el llamamiento en garantía a que quien lo solicita no haya formulado como excepciones en la contestación de la demanda la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor, como, a juicio del recurrente, lo hizo el INVÍAS.

CONSIDERACIONES

1. Norma aplicable al llamamiento en garantía del que se trata.

Para despejar cualquier duda sobre la validez de las actuaciones surtidas hasta el momento, resulta del caso precisar el marco jurídico que gobierna este proceso, pues Interdiseños S.A. aduce que el mismo se debe tramitar con arreglo a las disposiciones

³ Los recursos de apelación fueron interpuestos por Interdiseños S.A. y Restrepo y Uribe Ltda (ahora S.A.S.), integrantes del consorcio “Zona 2 Centro Occidente”, el cual fungió como consultor del contrato de obra 1609 del 9 de septiembre de 2005.

del C.C.A., razón por la cual considera que el auto que resolvió el llamamiento en garantía, en primera instancia, está viciado de nulidad.

La demanda fue interpuesta el 23 de noviembre de 2012, es decir, en vigencia de la ley 1437 de 2011, de modo que es este el ordenamiento que rige el proceso y, por consiguiente, el que se debe aplicar para decidir el llamamiento en garantía objeto de apelación; en efecto, el artículo 308 de la ley 1437 de 2011 dice:

“Artículo 308. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”
(subrayas fuera de texto).

Basta, entonces, que la demanda se haya instaurado el 2 de julio de 2012 o con posterioridad a esa fecha, para que el proceso con ella iniciado se rija por los lineamientos definidos por la ley 1437; así, sin que exista duda, este proceso se debe tramitar conforme a la mencionada ley, pues la demanda fue promovida con posterioridad a su entrada en vigencia y, por tanto, el planteamiento de Interdiseños S.A. no es de recibo.

2. Competencia para decidir la apelación.

El Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por los integrantes del consorcio “Zona 2 Centro Occidente”, contra el auto del 19 de agosto de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Oralidad, comoquiera que la providencia objeto de impugnación es apelable en los términos del artículo 226 del C.P.A.C.A.⁴ y el proceso dentro del cual fue emitida ostenta vocación de doble instancia, de conformidad con el artículo 152 *ibídem*⁵.

⁴ “Artículo 226. *Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo* y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación” (negrita y subrayas fuera de texto).

⁵ Artículo 152 del C.P.A.C.A.: *Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.* Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

“(…)

“5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (negrita fuera de texto).

En la demanda se pretende que se declare la nulidad de las resoluciones 1548 del 20 de abril de 2010 y 6570 del 29 de diciembre de 2010, mediante las cuales se ordenó el pago de \$2.761'333.656.30 por concepto de la ocurrencia del siniestro en el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo del contrato de obra 1609 de 2005, suscrito

3. Requisitos para la procedencia del llamamiento en garantía.

El artículo 225 de la ley 1437 de 2011 dispone:

“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”.

La misma norma señaló que los requisitos formales que debe reunir el escrito contentivo de la solicitud de llamamiento en garantía son los siguientes:

“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”.

La norma transcrita conserva la estructura del llamamiento en garantía previsto por el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, en la medida en que lo concibe como una figura que concreta el principio de economía procesal y que consiste en la posibilidad de que una de las partes solicite la vinculación al proceso de un tercero denominado llamado en garantía, para que se defina, bajo el mismo cauce procesal, la relación sustancial existente entre el solicitante y el llamado en garantía, cuando quiera que entre uno y otro exista un vínculo, que tenga origen en la ley o en un contrato, que le permita al primero (solicitante) exigir del segundo (llamado en garantía) “... *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 ...*”.

Así, pues, la finalidad del llamamiento en garantía no es otra que la de evitar el desgaste del aparato jurisdiccional y de las partes y permitir que, a través de un mismo

entre INVÍAS y el Consorcio Inecon-te Pucalpa G07. Dicha suma supera los 500 salarios mínimos exigidos por el numeral 5 del artículo 152 del C.P.A.C.A., motivo por el cual, el presente proceso ostenta vocación de doble instancia.

proceso, se resuelvan todas las relaciones jurídicas de carácter sustancial que tengan origen en los mismos hechos.

Haciendo abstracción de los requisitos puramente formales que debe cumplir la solicitud de llamamiento en garantía, el requisito fundamental que abre paso al requerimiento dice relación con el derecho de origen legal o contractual que permite exigir del llamado la reparación del perjuicio o el reembolso del pago total de la condena que se llegare a imponer al llamante y, a pesar de que el artículo 225 del C. de P.A. y de lo C.A. solo exige que se afirme tal circunstancia en la solicitud, la Sala considera que no basta la manifestación seria y fundada de la existencia de la relación jurídica sustancial entre el llamante y el llamado, sino que es necesario que el solicitante aporte la prueba sumaria del vínculo con el respectivo escrito.

Tal aspecto fue analizado por esta Corporación en auto del 11 de noviembre de 2006, a la luz de los artículos 54 a 57 del C. de P.C. La estructura del artículo 225 de la ley 1437 de 2011 es similar y, por consiguiente, la postura del dicho aún conserva su vigencia. Entonces se dijo:

“Así las cosas, se hace necesario reformular la tesis hasta el momento sostenida, según la cual para fundamentar el llamamiento en garantía no se hace necesario acompañar prueba siquiera sumaria⁶ de la relación legal o contractual que lo sustenta.

“Lo anterior, por cuanto la Sala con dicha interpretación ha desatendido el principio de inescindibilidad normativa, como quiera que ha manifestado que los preceptos contenidos en el artículo 54 del C.P.C., relativos a la denuncia del pleito, se hacen igualmente extensibles al instrumento del llamamiento en garantía, (sic) más (sic) sin embargo, ha excluido el requisito de que el llamante deba acompañar prueba, al menos sumaria, de su relación jurídica sustancial con el llamado. La anterior confusión se ha originado, (sic) con ocasión de entender que de la simple formulación seria, fundamentada y, (sic) razonada de los hechos de la demanda, puede desprenderse el fundamento para que resulte atendible el llamamiento en garantía.

“El anterior postulado no se acompasa con los principios modernos que propenden por sistemas judiciales más garantistas, dado que la prueba sumaria permite establecer al operador judicial, *prima facie*, la existencia de una relación jurídica que soporta el hecho de que un tercero se vea vinculado formalmente al proceso con el propósito de resarcir a una de las partes condenadas en el juicio.

“En ese contexto, si el llamamiento en garantía, al igual que la denuncia del pleito, para su configuración presupone la existencia de una relación de garantía o salvaguardia, **no resulta lógico que se libere a la persona que pretende formalizar el llamamiento de acreditar, siquiera sumariamente, el contenido y alcance de dicho vínculo sustancial**; en esa perspectiva, la demanda no ostenta la suficiente entidad jurídica para reemplazar los efectos de la prueba sumaria de que trata el art. 54 ibídem, por las siguientes razones:

⁶ Se entiende por prueba sumaria: “...aquella que lleva al juez la certeza del hecho que se quiere establecer, en idénticas condiciones de las que genera la plena prueba, pero, a diferencia de ésta, no ha sido sometida al requisito de la contradicción de la parte contra quien se hace valer”. (LÓPEZ, Hernán Fabio: “Procedimiento Civil – Pruebas”, Tomo III, Ed. Dupré, 2002, pág. 69).

“a. El llamamiento es un acto procesal; *contrario sensu* (sic) la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 del C.P.C. hace relación a la demostración de la relación jurídica del orden legal o contractual del que se pretende derivar la vinculación del llamado, circunstancia por la cual no es posible afirmar que los hechos fundados y razonados de la demanda o de la contestación sustituyan en sus efectos a aquélla.

“b. El escrito de llamamiento proviene directamente de una de las partes procesales, motivo por el que no es posible que el juez la reconozca como prueba sumaria, como quiera que (sic) independientemente a (sic) que la prueba sumaria no haya sido controvertida, ésta al menos conduce a la certeza del funcionario judicial, aunque sea sólo temporalmente.

“c. En ese contexto, el requisito de la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 ibídem, (sic) no se satisface con la exposición seria y razonable de los hechos del escrito de llamamiento; (sic) la posición contraria atenta contra el derecho de contradicción, defensa y debido proceso de la persona natural o jurídica llamada.

“d. **En materia del llamamiento** que efectúa el Estado a sus agentes o funcionarios, de conformidad con los preceptos de la ley 678 de 2001, **el inciso segundo del artículo 90 constitucional en ningún momento releva de la prueba siquiera sumaria** para que se legalice dicha vinculación procesal.

“e. **La ley 678 lo consagra de modo tal que resulta ineludible aplicar el precepto.**

“Los anteriores postulados son los que permiten a la Sala reformular su tesis jurisprudencial en relación con los requisitos que se deben cumplir para la procedencia del llamamiento en garantía; (sic) indefectiblemente se concluye que, para que proceda legalmente el llamamiento en garantía (sic) se deben (sic) cumplir a cabalidad con el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del C.P.C., y concretamente (sic) 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**”⁷.

En ese sentido, el escrito de llamamiento en garantía, además de los requisitos contemplados en los numerales 1 a 4 del citado artículo 225 de la ley 1437 de 2011, debe estar acompañado de la prueba siquiera sumaria del vínculo jurídico de orden legal o contractual que liga al llamante y al llamado, todo lo cual debe guardar armonía entre sí, lo que, dicho en otras palabras, significa que los hechos en que se fundamenta la solicitud deben estar relacionados con el origen de la controversia y, a su turno, con la relación jurídica que existe entre el llamante y el llamado, es decir, con el derecho que le permite a aquél solicitar de éste la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso de la condena que se le llegare a imponer y, desde luego, la prueba debe estar referida al vínculo que cimienta ese derecho.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 11 de octubre de 2006, exp. 32.324.

Ahora, el mismo artículo 225 de la citada ley 1437 dispone, en su inciso final, que el llamamiento en garantía con fines de repetición seguirá rigiéndose por la ley 678 de 2001 o por las normas que la modifiquen o adicionen.

Al respecto, el artículo 19 de la mencionada ley 678 dice:

“LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Dentro 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 (sic), 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.

“PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”.

La disposición transcrita debe leerse de manera armónica con lo dispuesto en los artículos 90 de la Constitución Política y 225 de la ley 1437 de 2011, de modo que, cuando el llamamiento en garantía se formule con fines de repetición, se deberán satisfacer las exigencias formales previstas en esa última y, además, se deberán precisar en el escrito del llamamiento los hechos concretos en que se funda la responsabilidad que se endilga al llamado y aportar con ese escrito – como lo exige aquella norma (art. 19, ley 678 de 2001) – la prueba sumaria de su actuación a título de dolo o de culpa grave.

Sobre la prueba sumaria del dolo o la culpa grave como presupuesto para la procedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición, la Sala Plena de la Sección Tercera se pronunció en auto del 12 de octubre de 2011, así (se transcribe como aparece en el texto original de la providencia):

“La procedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición, implica el cumplimiento de los requisitos consignados en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, además de aquel establecido en el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, es esto, que con el escrito en el cual se formula el llamamiento se debe acompañar prueba aunque sea sumaria de la responsabilidad del agente del Estado, es decir prueba sumaria de que la actuación que ha dado lugar a la demanda de responsabilidad en contra del Estado, estuvo determinada por el dolo o la culpa grave del mismo.

“Cabe precisar, que como colorario de lo anterior se establece la exigencia de acompañar el escrito de llamamiento con la prueba aunque sea sumaria del actuar doloso o gravemente culposo del llamado, dado que esta prueba le permite al juez establecer la existencia de una relación jurídica sustancial de responsabilidad que fundamente la vinculación del tercero al proceso como salvaguardia del principio del debido proceso.

(...)

“la Sala concluye que al escrito de llamamiento en garantía con fines de repetición debe acompañarse prueba siquiera sumaria de la relación jurídico sustancial de responsabilidad en que se basa la vinculación del tercero, esto es, prueba indicativa del hecho de la culpa grave o el dolo que se le imputa al servidor o ex servidor público, o según se anotó, del supuesto de hecho en que se fundan las denominadas presunciones establecidas, si se invoca la aplicación de las mismas, existiendo en todo caso el derecho que le corresponde al llamado durante el debate probatorio de contradecirla o desvirtuarla a efectos de exonerarse de responsabilidad”⁸.

Así, pues, la posición actual de la Sala de la Sección es que no basta la afirmación atinente a que la conducta del agente o ex agente del Estado se enmarca dentro de los supuestos de dolo o culpa grave, sino que es necesario aportar con el escrito de llamamiento la prueba sumaria de ello, entendiendo por tal la que aún no ha sido controvertida en juicio por el sujeto contra quien se aduce.

Pero, es de anotar que el llamamiento en garantía con fines de repetición solo procede en los eventos en los que, hipotéticamente, sería procedente la acción de repetición, solo que aquél se formula dentro del mismo proceso de responsabilidad (nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales o reparación directa), pues, como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, el llamamiento en garantía “*no es más que una demanda con una pretensión in eventum contra el llamado*”⁹, lo cual supone que para determinar cuándo se trata de un llamamiento de garantía con fines de repetición se debe acudir al contexto de los artículos 90 de la Constitución y 2 de la ley 678 de 2001.

En efecto, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución dice:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (subraya fuera del texto).

La norma constitucional instituyó la repetición como un mecanismo para recuperar lo que el Estado haya tenido que pagar como consecuencia de la condena impuesta por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, lo que significa que la repetición, en principio, tiene lugar contra los servidores del Estado.

La ley 678 de 2001 desarrolló el citado precepto constitucional y, en su artículo 2, precisó la naturaleza de la repetición, los supuestos que dan lugar a su interposición,

⁸ Expediente: 40.833.

⁹ Auto del 11 de octubre de 2006, cit.

los presupuestos de procedencia y de prosperidad de la acción, la posibilidad de ejercer la repetición a través el llamamiento en garantía y los sujetos contra quienes puede dirigirse. Dice ese artículo:

“ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado (sic) reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

“No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

“PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley”.

Conforme a lo anterior, importa destacar que la ley 678 de 2001 amplió el espectro de la acción de repetición, en la medida en que precisó que se debe promover no solo contra los agentes del Estado, sino también contra los ex servidores públicos que, con su conducta oficial, precedida de dolo o de culpa grave, hayan dado lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado como resultado de una condena, de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto, como una transacción, por ejemplo; además, contempló que la acción de repetición también se debe intentar contra los particulares que, investidos de funciones públicas, hayan dado lugar, con su conducta dolosa o gravemente culposa, a la reparación patrimonial a cargo del Estado y que, con la misma finalidad, pueden ser llamados en garantía dentro del proceso de responsabilidad que se adelante contra la entidad pública.

La misma norma contempla que, para efectos de la repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales.

Pero, no por el hecho de ser contratistas automáticamente están sometidos al régimen de la repetición previsto en la ley 678 de 2001, pues el hecho de que un particular celebre contratos con el Estado no lo hace perder dicha condición para convertirlo en servidor público.

Solo cuando, en virtud del contrato estatal, la entidad pública confíe al particular el ejercicio transitorio de funciones públicas, éste será potencial sujeto de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición, pues es, precisamente, con ocasión del ejercicio de esas funciones oficiales de carácter temporal que el contratista puede ocasionar daños antijurídicos por los cuales, eventualmente, puede comprometer la responsabilidad del Estado y, por ende, debe asumir las mismas responsabilidades que los servidores públicos, de modo que, la acción de repetición tiene lugar, cuando ese daño está precedido de la conducta dolosa o gravemente culposa de ese particular.

Contrario sensu, cuando el particular contratista no cumple funciones públicas de manera transitoria, acorde con el marco contemplado por la Constitución y la ley, no puede ser sujeto de la acción de repetición o del llamamiento en garantía regulado por los artículos 2 y 19 de la ley 678 de 2001, pues su actuación no estaría precedida en ese caso de las prerrogativas temporales del poder público y, por consiguiente, no sería responsable en la forma en que lo son los servidores públicos, en los términos de los artículos 90, 123 y 124 de la Constitución Política que es, exactamente, el presupuesto ineludible de la repetición, esto es, que el agente o ex agente del Estado y el particular investido del ejercicio transitorio de funciones públicas haya dado lugar a que la entidad estatal realice un reconocimiento indemnizatorio por la conducta dolosa o gravemente culposa de aquél.

Así, pues, cuando se trate de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de contratistas del Estado, el juez deberá analizar, en cada caso, si el llamado ejercía transitoriamente funciones propias de este último, según los criterios fijados por la Corte Constitucional¹⁰ y por esta Corporación¹¹ y, de ser así, a ese llamamiento debe aplicar lo dispuesto en la ley 678 de 2001, conforme al cual, como se explicó, no solo se deben cumplir las exigencias meramente formales que establece el artículo 225 del C. de P.A. y de lo C.A., sino que deben allegarse con la solicitud que contenga la prueba sumaria del vínculo jurídico que liga al llamante y al llamado y la prueba sumaria de su responsabilidad por haber obrado con dolo o culpa grave en la actuación que dio origen a la controversia, (artículo 19 de la ley 678 de 2001); en caso contrario, se deben cumplir únicamente las exigencias contempladas en la primera de las normas –ley 1437 de 2011 (C. de P.A. y de lo C.A.) –.

En este caso, el INVÍAS llamó en garantía, entre otros, al consorcio Zona 2 Centro Occidente, por cuanto entre aquél y éste fue celebrado el contrato de consultaría 1696 del 19 de septiembre de 2005, en virtud del cual el citado consorcio se obligó para con

¹⁰ Ver, entre otras providencias: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

¹¹ Ver, entre otras providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 3 de octubre de 2012, exp. 26.140.

el INVÍAS a realizar “... la consultoría de apoyo a la gestión para la ejecución del programa de infraestructura vial integración y desarrollo regional –PLAN 2500 – Zona Dos (2) CENTRO – OCCIDENTE ...” (fl. 2, C. 1) y, por consiguiente, debía “... supervisar, controlar y vigilar las acciones del contratista CONSORCIO INEXCONTE – PUYCALPA G-07, entre ellas la aprobación de las actas de amortización de los anticipos ...” (ibídem), lo cual implica que la información aportada por el consultor sirvió de fundamento para la expedición de los actos administrativos acusados.

Para acreditar lo anterior, el INVÍAS aportó, en lo pertinente, copia del referido contrato de consultoría 1696 de 2005 y el certificado de existencia y representación legal del consorcio “Zona 2 Centro Occidente”.

Fundamentalmente, el apelante aduce que el llamamiento en garantía no era procedente porque la entidad pública no acreditó el dolo o la culpa grave del llamado.

Conforme a lo que se ha venido diciendo, es necesario establecer si, a través de la consultoría, el contratista ejercía, transitoriamente, una de las funciones públicas confiadas al Estado, con el fin de establecer si el llamamiento se formula con fines de repetición y, por ende, si se rige por la ley 678 de 2001.

La cláusula primera del contrato, atinente al objeto, dice que: “*El CONSULTOR se obliga para con el INSTITUTO a realizar la CONSULTORÍA DE APOYO A LA GESTION PARA LA EJECUCION DEL PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA VIAL DE INTEGRACION Y DESARROLLO REGIONAL – PLAN 2500 – ZONA DOS (2) CENTRO – OCCIDENTE, COMPRENDE LOS DEPARTAMENTOS DE ANTIOQUIA – CALDAS – CHOCO – QUINDIO – RISARALDA – TOLIMA, de conformidad con los términos de referencia y la propuesta técnica y económica del 13 de junio de 2005, presentada por el CONSULTOR; revisada y aprobada por el INSTITUTO*” (fls. 7 y 8, C. 1).

La cláusula transcrita es la única referencia que en el trámite del llamamiento en garantía se tiene en relación con el objeto de las obligaciones del llamado, derivadas del contrato 1696 del 19 de septiembre de 2005, y ella sola no permite establecer cuál era el alcance de las obligaciones específicas del contrato, es decir, cuáles eran las labores concretas encomendadas al contratista, razón por la cual no es posible establecer la relación que existía entre éstas y el contenido de los actos administrativos cuestionados.

En efecto, del material probatorio aportado con el escrito de llamamiento en garantía solo se halla acreditado que entre el INVÍAS y el consorcio Zona 2 Centro Occidente fue celebrado un contrato de consultoría, cuyo objeto abstracto fue transcrito en

precedencia, lo cual solo constituye la prueba sumaria del vínculo contractual entre el llamante y el llamado, pero de allí no se puede inferir la relación que existe entre la controversia planteada, con ocasión de los actos administrativos proferidos en desarrollo del contrato de obra 1609 del 9 de septiembre de 2005 y la participación del llamado en garantía en la producción de los mismos¹², de modo que se puede deducir, a partir de ello, la eventual obligación de reembolso o reparación del perjuicio que eventualmente llegue a sufrir la entidad demandada, en caso de ser condenada en el presente proceso a una reparación patrimonial.

Tampoco es claro si el contrato celebrado con el llamado era de consultoría, en la modalidad de interventoría o de supervisión de obras y, por lo mismo, el despacho carece de los suficientes elementos para afirmar que el llamado en garantía cumplía transitoriamente una función pública que estuviera a cargo de la entidad contratante y que, por consiguiente, el llamamiento en garantía estuviera gobernado por el régimen previsto en la ley 678 de 2001.

En suma, el llamamiento en garantía no cumple la totalidad de las exigencias consagradas en el artículo 225 del C. de P.A y de lo C.A., pues como se ve, no se evidencia la relación del llamado y su participación en la producción de los actos administrativos proferidos en el desarrollo del contrato de obra 1609 del 9 de septiembre de 2005; por lo mismo, el despacho revocará el auto del 19 de agosto de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Primera de Oralidad, pero solo en relación con la solicitud de llamamiento formulada contra los integrantes del consorcio Zona 2 Centro Occidente, es decir, contra Interventorías y Diseños Ltda. –Interdiseños Ltda.- y Restrepo y Uribe SAS.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE parcialmente el ordinal primero del auto del 19 de agosto de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, en relación con el llamamiento en garantía del consorcio “Zona 2 Centro Occidente”, integrado por Interventorías y Diseños Ltda. –Interdiseños Ltda.- y Restrepo y Uribe SAS.

SEGUNDO: En su lugar, **NIÉGASE** la solicitud de llamamiento en garantía presentada por el INVÍAS respecto de los integrantes del consorcio “Zona 2 Centro Occidente”, es decir, de Interventorías y Diseños Ltda. –Interdiseños Ltda.- y de Restrepo y Uribe SAS., por las razones expuestas en la presente providencia.

¹² Que, al decir de la entidad pública solicitante consistía en la elaboración de las actas de amortización del anticipo.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

C6 /F (JSVA)

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA