

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - Procedencia / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Presupuestos. Requisitos

El llamamiento en garantía, como se ha manifestado en múltiples ocasiones, tiene ocurrencia cuando entre la persona citada y la que hace el llamamiento existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso y, en particular, para que sea obligada a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago que sea impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso. (...) la demostración del derecho legal o contractual en que se funda la petición de llamamiento tiene como razón de ser el derecho que surge para el llamante de exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reintegro del pago que tuviera que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra, de manera que en la misma sentencia que falle sobre la litis principal se defina también la relación que pueda existir entre llamante y llamado. Adicionalmente, quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra. Con fundamento en lo anterior, se precisa, entonces, que la procedencia del llamamiento en garantía está condicionada a que se encuentren acreditados los requisitos de forma previstos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al igual (al menos sumariamente), el vínculo jurídico legal o contractual que faculta al demandado para llamar en garantía a un tercero.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 225

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - Sobre póliza de manejo de entidades estatales - / POLIZA DE MANEJO DE ENTIDADES ESTATALES - Es efectiva respecto de la entidad y no del funcionario / LLAMAMIENTO EN GARANTIA EN MEDIO DE CONTROL DE REPETICION - No procede por cuanto el vínculo contractual no protege al servidor sino a la entidad

[Q]uien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba del derecho legal o contractual que le permita exigir, del tercero llamado en garantía, la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de una sentencia condenatoria que llegara a proferirse en su contra; de igual manera, debe indicar, entre otros datos, el nombre del representante del llamado en garantía y su domicilio. La Sala ha sido consistente y reiterativa respecto del tema, al considerar la necesidad de la existencia de un vínculo contractual o legal entre el llamante y el llamado en garantía como fundamento de esta figura procesal, de tal forma que si no existe o no se prueba esta relación no puede haber lugar al llamamiento en garantía. En este caso, la póliza que obran en el expediente asegura a la Fiscalía de cualquier menoscabo que sufra como consecuencia del actuar de sus funcionarios, pero no ampara al funcionario mismo; en efecto, según se lee en ella el objeto de ese seguro es amparar “a las entidades estatales contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos por actos u omisiones, que se tipifiquen como delitos de manejo de bienes contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal”. Así las cosas, la póliza obrante en el expediente no sirve como fundamento para que el ahora demandado llame en garantía a la aseguradora, pues es claro que ella ampara a la Fiscalía, pero no a sus servidores y sucede que en el sub examine lo que se pretende es definir si el demandado debe reintegrar o no los dineros que ella tuvo que pagar en cumplimiento de la sentencia que anuló el acto administrativo por medio del cual el demandado declaró insubsistente el nombramiento de Rodrigo Monsalve.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00100-00(47932)

Actor: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Demandado: MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN

I. ANTECEDENTES

1. El 19 de julio de 2013 la Fiscalía General de la Nación, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda, en ejercicio de la acción de repetición, contra Mario Germán Iguarán Arana, por las sumas de dinero que tuvo que pagar con ocasión de la anulación del acto administrativo por medio del cual el demandado declaró insubsistente el nombramiento del señor Rodrigo Monsalve.
2. El demandado llamó en garantía a la aseguradora con la cual la Fiscalía General de la Nación contrató el seguro de manejo para los funcionarios que laboraban en la entidad para el año 2006.

II. EL AUTO OBJETO DEL RECURSO DE SÚPLICA

El Magistrado Ponente del proceso, a través de proveído de fecha 12 de diciembre de 2016¹, negó el llamamiento en garantía efectuado por el demandado, con el siguiente argumento:

“De este modo, la Fiscalía General de la Nación era la facultada para pedir la efectividad de la póliza o para llamar en garantía a la aseguradora al proceso en el que se definió la legalidad del acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente al señor Rodrigo de Jesús Monsalve Araque, potestad que no se trasladó al demandado, pues, se insiste, este no ostentaba la condición de asegurado, al punto de que la hoy llamada en garantía, en el evento de haber asumido la condena impuesta, tenía la posibilidad de requerirlo para que le reembolsara lo pagado”.

III. SÚPLICA

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandada presentó recurso de súplica diciendo: i) que el auto impugnado desconoce que el contrato de seguro implica una estipulación a favor de otro, razón que demuestra que el vínculo existente entre la Fiscalía y la aseguradora extiende sus efectos a favor de los servidores de la primera de ellas, así éstos no sean parte del contrato de seguro y ii) que la condición de servidor público de la Fiscalía que ostenta el acá demandado fundamenta que él es el titular del interés asegurado, dada la naturaleza de la póliza de manejo de entidades estatales.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

¹ La citada providencia fue notificada por estado el día 13 de enero de 2017 (fls 369-373 cuad. ppal.).

Sea lo primero determinar la procedencia del recurso ordinario de súplica, para lo cual es necesario acudir a los artículos 226, 242 y 246 del C.P.A.C.A., que establecen lo siguiente:

“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” (se resalta).

“APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

“(…)

“7. El que niega la intervención de terceros. (...)” 8se resalta).

“SÚPLICA. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

“Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda (...)” (se resalta).

El auto objeto del recurso de súplica, esto es, el que negó el llamamiento en garantía, resulta procedente comoquiera que se trata de un auto de única instancia que por su naturaleza sería apelable ya que decide sobre la intervención de terceros.

2. Llamamiento en garantía.

El llamamiento en garantía, como se ha manifestado en múltiples ocasiones, tiene ocurrencia cuando entre la persona citada y la que hace el llamamiento existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso y, en particular, para que sea obligada a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago que sea impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso.

En cuanto tiene que ver con los requisitos y el trámite aplicables a esta figura de vinculación procesal, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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.*

“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 registrá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen".

Como se observa, a las exigencias que deben cumplirse para la procedencia de esta forma de vinculación de terceros, son:

- Indicar el nombre del llamado y el de su representante;
- Señalar el lugar de su domicilio o residencia;
- Hacer el relato de los hechos en que se apoya el llamamiento e invocar los fundamentos de derecho que lo soportan; y
- Mencionar la dirección de la oficina o habitación donde el denunciante y su apoderado recibirán las notificaciones personales.

En relación con 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, se ha precisado que tiene por finalidad establecer los extremos

y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, así como ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento, en orden a que la invocación de ese instrumento procesal sea seria, razonada y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso.

Esta Corporación ha sostenido que la demostración del derecho legal o contractual en que se funda la petición de llamamiento tiene como razón de ser el derecho que surge para el llamante de exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reintegro del pago que tuviera que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra, de manera que en la misma sentencia que falle sobre la litis principal se defina también la relación que pueda existir entre llamante y llamado.

Adicionalmente, quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra.

Con fundamento en lo anterior, se precisa, entonces, que la procedencia del llamamiento en garantía está condicionada a que se encuentren acreditados los requisitos de forma previstos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al igual (al menos sumariamente), el vínculo jurídico legal o contractual que faculta al demandado para llamar en garantía a un tercero.

Para los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de servidores o ex servidores públicos, se debe allegar también la prueba siquiera sumaria del dolo o la culpa grave, esto de conformidad con el artículo 19 de la Ley 678 de 2001.

3. El caso concreto.

En el escrito de contestación de la demanda, el demandado solicitó que se vinculara como llamado en garantía a Colseguros S.A. (ahora Allianz S.A.), en virtud de que el daño que en el *sub examine* se alega está amparado por la póliza de manejo de entidades estatales, en la que dicha aseguradora se obligó para con la Fiscalía a asumir los riesgos que impliquen menoscabo de sus fondos o bienes.

Como se expuso, quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba² del derecho legal o contractual que le permita exigir, del tercero llamado en garantía, la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de una sentencia condenatoria que llegara a proferirse en su contra; de igual manera, debe indicar, entre otros datos, el nombre del representante del llamado en garantía y su domicilio.

² Código General del Proceso: "ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

"No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, (sic) la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

"Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

"Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

La Sala ha sido consistente y reiterativa respecto del tema³, al considerar la necesidad de la existencia de un vínculo contractual o legal entre el llamante y el llamado en garantía como fundamento de esta figura procesal, de tal forma que si no existe o no se prueba esta relación no puede haber lugar al llamamiento en garantía.

En este caso, la póliza que obran en el expediente asegura a la Fiscalía de cualquier menoscabo que sufra como consecuencia del actuar de sus funcionarios, pero no ampara al funcionario mismo; en efecto, según se lee en ella el objeto de ese seguro es amparar *“a las entidades estatales contra los riesgos que impliquen menoscabo de fondos y bienes causados por sus servidores públicos por actos u omisiones, que se tipifiquen como delitos de manejo de bienes contra la administración pública o fallos con responsabilidad fiscal”*⁴.

Así las cosas, la póliza obrante en el expediente no sirve como fundamento para que el ahora demandado llame en garantía a la aseguradora, pues es claro que ella ampara a la Fiscalía, pero no a sus servidores y sucede que en el sub examine lo que se pretende es definir si el demandado debe reintegrar o no los dineros que ella tuvo que pagar en cumplimiento de la sentencia que anuló el acto administrativo por medio del cual el demandado declaró insubsistente el nombramiento de Rodrigo Monsalve.

De conformidad con lo anterior y comoquiera que no se cumplen los requisitos previstos en la ley y la jurisprudencia para admitir el llamamiento en garantía, la Sala confirmará la decisión que adoptó la Magistrada Ponente, esto es, negar el llamamiento en garantía efectuado por el demandado.

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

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2009, exp. 18.108 M.P. Ruth Stella Correa Palacio; auto de 31 de enero de 2008, exp. 34.419 M.P. Enrique Gil Botero; auto de 10 de abril de 2008, exp. 34.374, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁴ Fl. 303 C. 1.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto suplicado, esto es, el proferido el 12 de diciembre de 2016.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVÍESE** el expediente al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA