

**LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y DENUNCIA DEL PLEITO EN EL
RÉGIMEN NORMATIVO COLOMBIANO**

**ANDRÉS GRISALES ESCOBAR
CAMILO NARANJO ESCOBAR**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2008**

**LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DENUNCIA DEL PLEITO EN EL
RÉGIMEN NORMATIVO COLOMBIANO**

**ANDRÉS GRISALES ESCOBAR
CAMILO NARANJO ESCOBAR**

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Abogado**

**Asesor
EUGENIO DAVID ANDRÉS PRIETO QUINTERO
Abogado**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN
2008**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, mayo de 2008

CONTENIDO

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
1. MARCO TEÓRICO	8
1.1 LA PARTE COMO SUJETO PROCESAL	8
1.2 EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	13
1.2.1 Capacidad para ser parte	15
1.2.2 Capacidad para comparecer al proceso	16
1.3 LA SUCESIÓN PROCESAL	18
1.4 ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES	20
1.4 LITISCONSORCIO	22
1.5 LOS TERCEROS	26
2. NORMATIVIDAD JURIDICA Y JURISPRUDENCIA	33
3. LA DENUNCIA DEL PLEITO	55
3.1 TRÁMITE DE LA DENUNCIA DEL PLEITO	57
3.2 EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA	59
3.3 EN EL RÉGIMEN DE SEGUROS	60
3.4 EN EL RÉGIMEN DE LA SOLIDARIDAD	62
3.5 EN EL RÉGIMEN DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE	65
3.6 ACCIÓN DE REPETICIÓN	68
4. CONCLUSIONES	78
BIBLIOGRAFÍA	81

RESUMEN

El llamamiento en garantía y la denuncia del pleito son dos figuras del derecho procesal colombiano, de mucho uso en la práctica, de poco desarrollo en la legislación y buenos intentos de interpretación por parte de la doctrina. Ambas figuras se encuentran reguladas en el C.P.C y su desarrollo están entrelazados ya que comparten artículos entre sí. Cada una de ellas posee una naturaleza que al identificarla como tal, pero hoy en día existen muchas dudas sobre las mismas.

La denuncia del pleito fue creada principalmente con el objetivo de hacer efectiva la obligación del saneamiento por evicción, hoy en día al contar con un derecho que posee dentro de sus características el hecho de que es dinámico, esta figura de carácter procesal, creada hace mucho tiempo, amplía su visión y comienza a regular otros temas donde se puede aplicar.

El llamamiento en garantía puede entenderse como la citación que se realiza en garantía para todos los casos diferentes de la evicción en donde por ley se deba garantizar la indemnización de un perjuicio o el reembolso del pago que debiera efectuarse atendiendo en todos sus efectos a la relación jurídica que existe entre el garante y el garantizado.

Una de las conclusiones al abordar ambas figuras es que el llamamiento en garantía es más amplio que la denuncia del pleito, razón por la cual el primero de ellos puede estar determinado en un derecho legal o contractual y siendo legal no habrá necesidad de aportar una prueba sumaria sino sólo invocar la ley en que se apoya ese llamamiento para su análisis de procedibilidad. De igual manera ambas figuras atienden al principio de economía procesal ya que en un mismo proceso se deciden dos controversias que de no existir dichas figuras, se tendrían que pretender por separado conllevando ello a una justicia más demorada y a una mayor congestión judicial.

INTRODUCCION

El procesal es una rama del derecho que nace como una necesidad de solucionar conflictos intersubjetivos de intereses, tiene su origen en el derecho romano-germánico del cual aun se conservan varias instituciones. Los conflictos resultaban de las múltiples violaciones por parte de las personas a las mismas normas, lo que llevaba por un lado a la posibilidad de que las personas las resolvieran por sí mismas o por otro lado que un Juez, que en este tiempo se llamaba Pretor, investido por el Estado solucionara de manera parcial, justa y equitativa dicho conflicto.

Un concepto de sociedad debe llevar ineludiblemente a la noción de organización en el sentido de la existencia de unas normas que regulen tanto los derechos como las obligaciones de las personas, éstas provienen del Estado, quien actuando en ejercicio de su soberanía impone a su vez a las personas los mecanismos para dirimir cualquier conflicto que se presente entre ellas con el fin de restablecer o indemnizar los derechos violentados a uno de sus ciudadanos, todo ello con el fin de tutelar el ordenamiento jurídico.

Las personas comienzan a ver en el ámbito procesal una herramienta para aplicar el derecho, un mecanismo para que éste se restablezca; los derechos fundamentales que la Constitución le brinda a los ciudadanos una manera de llegar a una justicia, lo cual es un principio del Estado Social de Derecho colombiano, se percibe entonces como pasa a ser el derecho procesal una rama del derecho que desarrolla incluso principios de carácter constitucional, principios que se desarrollarán a lo largo de esta tesis, aplicándolos en los diferentes temas a tratar.

La idea de esta tesis es rescatar dos figuras del derecho procesal que se han ido confundiendo hasta el punto de que las personas no saben ante cual de ellas se encuentran, se debe ser consciente de que el derecho procesal es de carácter dinámico y no estático, se encuentra en un cambio constante, evolucionando cada día con el fin de brindar una mayor seguridad jurídica y por velar por la tutela del ordenamiento jurídico tal y como lo observábamos anteriormente. Los cambios son positivos y negativos, estos últimos se presentan al realizarse una

transformación en la esencia con la que fue creada una figura, una institución del derecho. No hay que olvidar que la tarea de reformar el derecho se debe hacer teniendo en cuenta la voluntad con la cual fueron creadas las mismas.

El llamamiento en garantía y la denuncia del pleito se encuentran regulados en el Código de Procedimiento Civil y el primer inconveniente que se encuentra para poderlas diferenciar es que ambas comparten algunos artículos, lo que dificulta que las personas que tienen conocimientos jurídicos mínimos tales como los estudiantes, los litigantes y profesores, sean capaces de determinar de manera clara ante cual de las figuras se encuentran, y saber qué diferencias existen entre ambas. El lector deberá lograr llegar a conclusiones que no sólo lo ayuden a salir de la duda para diferenciar estas figuras sino que a su vez lo lleven a investigar nuevas figuras con el fin de colaborar con la doctrina del derecho procesal, ya que como se dijo anteriormente, el Derecho no se ha terminado de inventar y se encuentra en constante construcción.

Para poder realizar un juicioso estudio de estas figuras es necesario partir desde las nociones mas generales y poco a poco comenzar a llegar a lo más específico, sería irresponsable abordar el tema objeto de esta tesis sin explicarle al lector cómo es que se llegó a él. Por esta razón es que se empieza con la noción de partes, brindando un concepto con el cual se pueda saber quién es una parte y cuáles son sus características principales; esto con el fin de llegar al concepto de terceros donde se verán las múltiples intervenciones que puede hacer un tercero en un proceso jurisdiccional y teniendo claro esto se estudiarán las figuras del llamamiento en garantía y la denuncia del pleito, de las cuales a su vez se realizará un estudio minucioso, tratando cada uno de sus elementos, con el fin de separarlas, diferenciarlas, conceptualizarlas y por último observar como se complementan con otras figuras del derecho.

Es de esperar que este trabajo sirva a personas interesadas en el derecho procesal y a su vez promueva el estudio de otras aquellas que puedan colaborar con el desarrollo y entendimiento de muchos otros problemas jurídicos existentes, todo con el fin de tener un derecho mucho mas entendible y que brinde mayor seguridad a las personas. Como último objetivo se espera que los jueces apliquen de manera más eficiente estas figuras y que tanto las partes del proceso como sus apoderados tengan una mayor confianza en cuanto a la aplicación del derecho que llevaría a decisiones mas justas.

1. MARCO TEÓRICO

1.1 LA PARTE COMO SUJETO PROCESAL

El concepto de parte no se encuentra taxativamente regulado, ni definido por la normatividad jurídica colombiana, razón por la cual ha sido la doctrina quien ha realizado distintas interpretaciones de esta figura. Esto ha generado como lo señala López Blanco¹, que este término resulte polémico y de difícil precisión conceptual. Estas controversias han generado la existencia de diversas teorías, las cuales buscan brindar un adecuado concepto.

Adolf Wach, en el Capítulo II de su libro (Las Partes), habla del concepto formal y material de “La Parte”, según este autor, el concepto material señala que la parte es un sujeto del proceso, es aquella persona que demanda ó es demandado; mientras que el concepto formal de parte hace alusión a la aptitud que tiene(n) la(s) persona(s) ó la masa patrimonial para demandar ó ser demandada en nombre propio. Pero aclara el autor que a pesar de esta pequeña diferencia, “el fenómeno externo de parte formal lleva inherente al mismo tiempo un elemento material”, es decir, ambos conceptos están relacionados ya que aluden a la misma persona que está actuando en el proceso y que debe cumplir con las características tanto formales como materiales.

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Bogotá : Dupré Editores. 2005. p. 289

Beatriz Quintero y Eugenio Prieto² a propósito del concepto de parte, señalan que a partir de la relación jurídica procesal o de la situación jurídica o de la institución “Proceso”, se erigen las personas que concurren a él. Esto se presenta cuando una persona concurre al proceso ya sea como demandante o demandado con la finalidad de dirimir un conflicto que nació entre ellos.

López Blanco³ a su vez, recurre a Chiovenda⁴, con el fin de brindar un concepto de parte mucho más completo y su conclusión apunta a que la idea de parte la da, por lo tanto el mismo pleito, la relación procesal, la demanda, no es preciso buscarla fuera del pleito y en particular de la relación sustancial que es objeto de la contienda.

Hernando Devis Echandía⁵ en el capítulo de quienes son sujetos de la relación jurídica procesal señala la distinción que debe existir en cuanto a los sujetos procesales. Necesariamente cuando se está frente a un proceso jurisdiccional se deben observar dos tipos de sujetos procesales: por un lado se encuentran los sujetos titulares, activos o pasivos del derecho sustancial que ha dado origen al proceso, un ejemplo que trae el autor es el acreedor y su deudor; por otro lado se encuentran aquellos sujetos que intervienen en el proceso pero no como titulares de ese derecho que se menciona anteriormente, sino como funcionarios encargados de dirigir el proceso o como partes, sería éste el caso según el autor de demandantes, demandados, terceros intervinientes, Ministerio Público, sindicado o imputado.

² QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Instituciones del Derecho Procesal Colombiano. Teoría General del Proceso. 3ª Ed. Bogotá – Colombia : Editorial Temis S.A. 2000. p. 325

³ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Op. Cit. p. 290

⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Madrid : Editorial Reus. 1922. p.6.

⁵ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Teoría general del Proceso. Tomo I. 14ª Edic. Bogotá-Colombia : Editorial ABC. 1996. p. 295.

Este autor señala a propósito de este tema que existe la posibilidad que de existir el derecho sustancial o esa relación jurídica que llevó a las partes al proceso jurisdiccional, estas partes pueden no ser los titulares de este derecho ya que como él menciona corresponde a otra persona, concluyendo que serán partes del proceso personas que no son parte del litigio, téngase en cuenta algunos procesos contenciosos, penales y los de jurisdicción voluntaria.

Con el fin de brindar una definición adecuada o mas completa con relación a las partes del proceso jurisdiccional, este autor, realiza una diferenciación con el fin de entender quien es una parte en cada jurisdicción.

- En los procesos civiles y laborales se encuentra al Juez o al magistrado y el demandante y demandado. Se ve al Estado como sujeto imparcial encargado de solucionar el conflicto. A su vez, a parte de estos tres sujetos se puede encontrar terceros intervinientes que sean aceptados por el Juez.
- En los procesos de jurisdicción voluntaria igualmente observamos al juez o magistrado, además al peticionario o demandante y los intervinientes.
- En los procesos contenciosos administrativos se encuentra al Juez, al demandante y el Ministerio Público y los intervinientes.
- En los procesos penales se encuentra al fiscal y sus delegados, al Juez, al sindicado o imputado, el Ministerio Público, el denunciante o el ofendido por la conducta atípica cometida por el sindicado.

En la doctrina colombiana no sólo se ha tenido en cuenta autores nacionales, se ha recurrido a autores extranjeros tales como Enrico Tullio Liebman⁶, autor argentino quien señala con relación al concepto de parte que los sujetos del proceso y en sí de la relación procesal, son además del Juez, Las Partes, entendidas éstas como litigantes, como contendientes y en sí aquellas personas que han llevado una controversia ante un Juez. El autor hace referencia a un concepto de parte que podría llegar a abarcar a toda aquella persona que se encuentra cobijada por un fallo de un Juez. En este punto se debe hacer la salvedad de que puede existir el caso según el cual una persona actúe en nombre de otra, como se verá mas adelante en el desarrollo de esta tesis, es la figura procesal que se conoce como representación legal y/o voluntaria. Este autor hizo en su libro un comentario que llama mucho la atención y sirve como punto de partida para entender junto con los demás criterios el criterio de parte, dice Liebman que “todos aquellos que no son partes son, respecto de aquel proceso, terceros”⁷.

Por último es importante mencionar que este autor trae unos criterios por los cuales se adquiere la posición de parte y los señala de la siguiente manera:

1. De intervención, voluntaria o coaccionada, en un proceso pendiente por efecto de la demanda introductiva del proceso.
2. Por efecto de sucesión en la posición de la parte originaria.
3. Por efecto.

Con relación a lo anterior este autor propone como teoría para identificar a una parte un proceso a priori y otro a posteriori. La identificación de las partes se

⁶ TULLIO LIEBMAN, Enrico. Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires-Argentina : Ediciones Jurídicas Europa-América. 1980. P. 65-66

⁷ IBID. p. 66

puede hacer a priori en la medida en que antes de que se proponga un proceso se conoce qué personas deberían llegar a ser partes para que de esta manera se pueda tener un pronunciamiento sobre el fondo. Por su parte podría llegar a ser a posteriori con el fin de definir si esas partes en realidad son partes legítimas, sobre quienes el juez se debe pronunciar.

Sería importante entonces que se tengan presentes tres aspectos con relación a este autor. Primero él señala un concepto general de parte; segundo él señala que la calidad de parte se puede identificar antes y después de la decisión del Juez; tercero señala el autor que la calidad de parte se puede adquirir por los tres motivos anteriormente señalados.

Realizando una sumatoria de estos grandes aportes a la doctrina y en general al derecho procesal se puede, a partir de ellos, crear un concepto mucho mas completo y organizado siempre y cuando se pueda determinar a partir del proceso en que se encuentren quienes deben ser catalogados como partes. Lo que se puede dejar como conclusión con respecto al concepto de partes, es que estos varían dependiendo el tipo de proceso en cuestión y que se clasifican entre sí, según Devis Echandía “en cuanto a la función desempeñada, en relación a la función judicial desempeñada y desde el punto de vista de la posición procesal”⁸.

Ahora bien, para que una persona pueda actuar en un proceso sea como parte, entendiendo por este demandante o demandado, o ya sea como un tercero, se requiere que este sujeto procesal cumpla con los siguientes presupuestos procesales:

- Capacidad para ser parte.
- Capacidad para comparecer al proceso.

⁸ DEVIS ECHANDIA, Op.Cit. p. 297

Parece importante hablar más adelante de estos requisitos toda vez se hace alusión al tema de partes y de la intervención de terceros. En muchas ocasiones estos presupuestos han sido confundidos entre sí debido a que las personas creen que se refieren a un mismo fenómeno. Lo importante por señalar en este punto es que son figuras diferentes aunque conectadas entre sí. Pero antes de señalar esta diferenciación se verá el principio de contradicción como punto de partida del derecho procesal.

1.2 EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

El principio de contradicción está íntimamente ligado con el derecho de defensa y tiene su origen en el artículo 29 de la Constitución Nacional, el cual señala lo siguiente:

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar

pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

El derecho de contradicción es un principio del derecho procesal, el cual supone por un lado un conflicto intersubjetivo de intereses, la existencia de un demandante y un demandado, por otro lado supone la existencia de un Juez como sujeto imparcial que resuelve este problema. La característica fundamental de este principio es que toda persona lo posee, sea natural o jurídica por el sólo hecho de ser demandada. Por su parte si se está frente a un proceso penal, el derecho de contradicción será aquel que se encuentra siempre en cabeza del imputado o sindicado. Según Devis Echandia este principio:

se fundamenta en un interés general, como el que justifica la acción, porque no solo mira a la defensa del demandado o imputado y a la protección de sus derechos sometidos al proceso o de su libertad, sino que principalmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa en un plano de igualdad de oportunidades y derechos y el que niega el derecho a hacerse justicia por si mismo⁹.

Como se puede ver, lo que se busca al regular este tipo de principio procesal es llegar al principio general de la justicia que consagra la Constitución colombiana, en la medida en que haciendo uso de él se llegaría a una decisión mas justa para el demandado o imputado. Por otro lado también se busca llegar al principio general de la igualdad, a su vez también consagrado en la Constitución, debido esto a que se pone en un plano de igualdad de circunstancias al demandante y demandando. Otros principios que se deben tener en cuenta y que son

⁹IBID. p. 213

igualmente importantes son los siguientes: imparcialidad del juez, bilateralidad de la audiencia.

Se puede hablar del derecho de contradicción desde el momento mismo en que el Juez admita la demanda que dará inicio al estudio de un derecho que se encuentra en conflicto. El material penal surge desde el momento en que surge la imputación al sindicado. Por lo anterior se entiende que este derecho se satisface con la notificación al demandado, o la citación del sindicado.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de este derecho sería automáticamente la inconstitucionalidad del acto en la medida en que se estarían vulnerando varios principios de carácter constitucional tal y como se observó en párrafos anteriores.

Ahora bien, una vez estudiado el principio de contradicción, se hará alusión a los presupuestos de capacidad para ser parte y comparecer al proceso.

1.2.1 Capacidad para ser parte. Este presupuesto procesal supone la existencia de tres condiciones mínimas para su cumplimiento: la capacidad de goce; poseer la calidad de parte; y por último poseer personalidad.

Realizando una sumatoria de estos requisitos se puede concluir que la capacidad para ser parte hace referencia a la idoneidad que se tiene para ejercer derechos y contraer obligaciones en un proceso jurisdiccional.

La capacidad para ser parte la tienen todas las personas, o sea que la tienen las personas jurídicas, las personas naturales y los patrimonios autónomos. Dicha capacidad para ser parte implica la posibilidad de que un sujeto pueda ser demandante o demandado en un proceso jurisdiccional, aun los niños que están

por nacer, tienen capacidad para ser parte (dependiendo de la teoría que se acoja sobre los atributos de la personalidad); todo esto quiere decir que aun la persona que está por nacer puede ser demandante o demandado en un proceso jurisdiccional. Otro ejemplo de este presupuesto procesal, sería el caso según el cual, una persona que ha sido declarada interdicto por demencia, que por esa razón se le ha disminuido la capacidad de ejercicio, aun con esta condición la persona puede poseer el status de parte demandante o demandada en un proceso jurisdiccional.

1.2.2 Capacidad para comparecer al proceso. También es denominada capacidad procesal o legitimación para el proceso. La diferencia entre este presupuesto y la capacidad para ser parte es la misma que se presenta entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

La capacidad para comparecer es la idoneidad que tiene un sujeto para contraer derechos y obligaciones en un proceso jurisdiccional sin la necesidad de que otro sujeto intervenga en su representación, es decir sin la autorización de nadie. El problema que trae este presupuesto es el relacionado con la incapacidad. En el caso de los incapaces, estos tendrán la capacidad para ser parte mas no la capacidad para comparecer al proceso, debido a que no pueden asistir por sí solos sino mediante representantes.

Un ejemplo claro es el caso según el cual un menor de edad tiene capacidad para ser parte, es decir puede ser demandante y demandado, pero que a su vez no posee la capacidad para comparecer al proceso, no puede llegar al proceso por sí solo, su llegada al mismo se debe dar a través de un tercero que es su representante legal. El representante legal completa el presupuesto de la capacidad que por razón de la incapacidad la parte no posee. Será entonces el representante legal del mismo quien se encargue de suplir la incapacidad de esta

persona en el proceso jurisdiccional. Este caso se presenta en todos los demás relacionados con los incapaces ya sea por demencia, por disipación, o por ser personas jurídicas. Esto nos lleva a concluir que sólo tienen capacidad para comparecer al proceso las personas naturales capaces.

También se puede observar la existencia de incapaces relativos, es decir los púberes y los disipadores, a quienes los representa en algunas ocasiones el representante legal, en otras pueden por sí solos y en otras ocasiones hay un representante legal que lo autoriza para actuar.

De todo esto se puede concluir que todas las personas poseen la capacidad para ser parte; sin embargo, no todos poseen la capacidad para comparecer al proceso por sí solos, sino que requieren de un representante legal, el cual para todos sus efectos no se entenderá como parte en el proceso.

No se debe ignorar la figura del curador ad – litem, quien es el encargado de representar en el litigio a una persona que por ciertos motivos no pudo llegar personalmente. En la mayoría de los casos se presenta debido a que los demandantes desconocen el domicilio del demandado y por esta razón se hace necesaria la figura del edicto emplazatorio, para tratar de ubicar a este sujeto, una vez vencido el término y sin que el demandado se presente al proceso, la ley permite que se nombre un curador ad – litem en razón de dicha ausencia. La tarea de este sujeto es velar por los intereses de la parte ausente durante el transcurso del proceso. Dicha representación termina con la llegada del demandado al proceso o hasta que se profiere la sentencia en caso de que el ausente no se presente. Dicho curador es nombrado por el Juez.

Una vez determinados los presupuestos que deben poseer las partes y antes de abordar el tema de los terceros y su respectiva intervención es necesario señalar la existencia de la figura de la sucesión procesal y el litisconsorcio.

1.3 LA SUCESIÓN PROCESAL

Se encuentra regulada en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil. Como su nombre lo indica es el cambio en la calidad de una de las partes, se presenta esta figura en el caso en que fallezca, se declare ausente o en interdicción uno de los litigantes, en este tipo de casos entra un tercero al proceso jurisdiccional, ya sea la cónyuge, los herederos, el curador o el albacea con tenencia de bienes a representar, a asumir la calidad que tenía esa persona en el proceso; es decir, la calidad de parte.

Por adquirir los mismos derechos y obligaciones de esa parte es que se estudia en este tema de la parte procesal.

Según López Blanco el título del libro del C.P.C, en el cual se encuentra consagrado el tema de la sucesión procesal, está mal denominado al hablar en el mismo libro a su vez sobre la intervención de terceros ya que “no constituye la sucesión procesal una forma mas de intervención de terceros sino un medio encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte, o inclusive de quienes la calidad de terceros, en otras palabras, puede sustituirse a sujetos de derecho que actúan como partes o como terceros”¹⁰.

Esta figura no sólo se aplica en cuanto a personas naturales, a su vez una persona jurídica puede ser reemplazada por otra, sea esta natural o jurídica, en los casos en que se presenten fenómenos tales como extinción o fusión, en la cual según el mencionado artículo pueden concurrir los sucesores en el derecho debatido.

¹⁰ LÓPEZ BLANCO. Op.Cit. p.360

Para ahondar un poco más en este tema, en relación con el ordenamiento jurídico, se encuentran varias clases de sucesión procesal, a continuación se expondrán de conformidad con el autor Devis Echandía¹¹.

- Sucesión de una parte por sus herederos en caso de muerte.

Este tipo de sucesión es el que se señala anteriormente con el artículo 60 del C.P.C, para comparecer al proceso se requiere demostrar su calidad en e mismo, sería el caso del registro civil de nacimiento si es un heredero o del acta matrimonial si es el cónyuge quien desea adquirir tales derechos y obligaciones.

- Sucesión de la parte que muere, por parte del legatario del derecho litigioso o del bien objeto del proceso.

Según Devis Echandía mientras la sucesión esté líquida son los herederos quienes deben comparecer al proceso mas no el legatario como representante del causante. Una vez adjudicados los bienes este legatario puede acudir a otro proceso con copia de la hijuela para que se reconozca como cesionario.

- Sucesión de una parte por el cesionario mediante acto entre vivos.

Este evento se presenta cuando una de las partes vende, dona, permuta adjudica en pública subasta o da en pago el derecho litigioso que generó el proceso jurisdiccional, con la condición de que la otra parte procesal acepte esta sucesión so pena de que el de aquella persona sea entendida como un litisconsorte.

- Sucesión de la persona jurídica extinguida por quienes reciben los derechos o asumen las obligaciones materia del proceso.

¹¹ DEVIS ECHANDIA. Op. Cit. p. 330

Se presenta esta figura cuando como consecuencia de la extinción de una persona jurídica se le adjudica a los socios o los acreedores el bien litigioso.

- Sucesión de una parte cuando sus derechos sustanciales se extinguen.

Se presenta esta figura cuando el litigante sea quien usa o goza un bien y como consecuencia del cumplimiento de una condición o plazo en el derecho de uso o habitación o en los casos de fideicomiso o por condición resolutoria, o lesión enorme o por nulidad se puede extinguir el derecho de esta persona y pasar a cabeza de otra.

1.4 ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

No se puede abandonar este Capítulo de Las Partes sin hacer relación a la pluralidad de partes en el proceso jurisdiccional. Hasta ahora se ha visto que puede existir un demandante y un demandado actuando en calidad de parte. A continuación veremos algunas notas sobre la existencia de pluralidad de partes en el proceso jurisdiccional; es decir, la existencia de varios demandantes o demandados. El autor Devis Echandía¹² a propósito de este tema señala la existencia de dos relaciones judiciales procesales: la simple y la múltiple o plural. La simple es la que se ha estado estudiando a lo largo de este Capítulo. La múltiple se estudiará a continuación

El artículo 82 del Código de Procedimiento señala que:

ARTÍCULO 82. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 34 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El demandante podrá acumular en una misma demanda varias

¹² IBID. p 333

pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquélla y la sentencia de cada una de las instancias.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1 del artículo 157

Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.

Se presenta entonces, en el ordenamiento jurídico colombiano, la figura de la acumulación de pretensiones, lo que quiere decir que puede existir la unión de varias pretensiones en una sola demanda (acumulación objetiva), o puede existir el caso según el cual dos o mas procesos se unan entre sí, formando un solo texto (acumulación subjetiva).

El artículo anteriormente señalado se requiere entonces para una adecuada acumulación de pretensiones que exista conexidad, afinidad e identidad.

En el proceso penal por su parte pueden existir varios sindicados juzgados en el mismo proceso jurisdiccional y varias personas pueden concurrir al mismo proceso como parte civilmente perjudicada.

1.4 LITISCONSORCIO

Como consecuencia de la necesidad de la existencia de pluralidad de sujetos en el proceso jurisdiccional, el derecho procesal civil crea la figura del litisconsorcio. Este tema es sumamente delicado en la medida en que no se puede entender por pluralidad de partes la figura del litisconsorcio; es decir, el litisconsorcio puede surgir como consecuencia de una pluralidad de partes en el evento en que sean varias las personas que son demandadas o demandantes, o por otro lado cuando un grupo de personas intervienen como terceros principales que tengan pretensiones que sean comunes a las de la parte demandante y además debe existir un interés jurídico en el resultado del proceso.

Es preciso aclarar que este tema es explicado en este capítulo por la relación con el concepto de parte. Sería descuidado hacer su explicación en el capítulo de los terceros.

Una característica fundamental del litisconsorcio es que éste debe ser entendido como un litigio entre varios que comparten la misma suerte.

Existen dos casos de litisconsorcio, necesario u obligatorio y voluntario o facultativo. A su vez hay la posibilidad de que exista una mixtura entre ambos, esto quiere decir que se obligue por la ley, pero que en últimas en el fondo esta obligación sea mucho mas reducida que en el litisconsorcio necesario y sea mas voluntario a ir al proceso precisamente por esto se dice que es una figura mixta, la cual se denomina litisconsorcio cuasi necesario.

El artículo 50 del Código de Procedimiento Civil señala que:

ARTÍCULO 50. LITISCONSORTES FACULTATIVOS. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

En el litisconsorcio facultativo se puede observar la existencia de varias relaciones jurídicas independientes a diferencia del litisconsorcio necesario en el cual sólo existe una relación jurídica tal y como se verá más adelante.

La manera más fácil de explicar este tema y que a la vez sea entendido no sólo por un auditorio jurídico es que en el litisconsorcio facultativo se puede observar la existencia de varias pretensiones de múltiples sujetos en un mismo proceso y todos ellos se resuelven en la misma sentencia. Utilizando un lenguaje más técnico, se presenta un fenómeno de acumulación subjetiva o plurilateral de pretensiones.

Un ejemplo muy recurrido por los autores es el relacionado con los accidentes de tránsito donde el culpable es el conductor del vehículo y donde existen varios lesionados, para éstos es mas fácil si todos demandan en un mismo proceso, atendiendo al principio de economía procesal. Existe una relación jurídica de cada uno de los lesionados por causa del accidente con el responsable del mismo.

La decisión que toma el Juez debe ser con relación a cada una de estas relaciones jurídicas entonces se hallan decisiones favorables para algunas partes y desfavorables para otras.

En el litisconsorcio facultativo no todas las personas tienen que asistir al proceso, a este pueden comparecer los que quieran y como consecuencia de lo anterior no a todos comprende el fallo proferido por el Juez, sólo a los que asistieron al proceso. Las personas pueden elegir acumular o no sus pretensiones, ya que estas son dueñas de las mismas.

Por su parte el litisconsorcio necesario se encuentra regulado en el artículo 51 del código de procedimiento civil señala que:

ARTÍCULO 51. LITISCONSORTES NECESARIOS. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.

El Litisconsorcio necesario surge entonces cuando el Juez no puede dictar sentencia sin la presencia de todas esas personas que componen una parte, en caso de no estar completos se deben citar para que comparezcan al mismo so pena de dictar sentencia inhibitoria.

La necesidad de la existencia del litisconsorcio necesario es en algunos casos la ley lo establece o en otros casos lo establece una relación contractual.

La misma ley dispone cuando se debe conformar un litisconsorcio necesario es el caso del artículo 406 N°7, aunque éste ya es un tema propio de la intervención de terceros en un proceso de pertenencia, pero al fin y al cabo ayuda a entender estos presupuestos que tratamos de exponer.

Recapitulando un poco, en el litisconsorcio necesario el Juez entonces no puede dictar sentencia sin que todos los sujetos estén presentes, sin que todos estén vinculados, todo este grupo de personas conforman una sola unidad frente al demandante o demandado, esto quiere decir que a pesar de la existencia de varias litisconsortes sea por activa o pasiva, solamente se encontrará una sola relación jurídica con la contraparte.

En el litisconsorcio necesario se requiere que todas los que componen una parte asistan al proceso y como consecuencia de ella el fallo proferido por el Juez comprende a todos.

Como se menciona anteriormente, la consecuencia jurídica de que se integre de manera indebida el litisconsorcio necesario es el pronunciamiento de una sentencia inhibitoria, mas no la nulidad del proceso. Se debe integrar de oficio en primera instancia.

Por último se encuentra la figura del litisconsorcio cuasi necesario, esta figura de carácter procesal es una mixtura entre las dos clases de litisconsorcio y es muy discutida ya que muchos le niegan su existencia real, de todas maneras es posible que se pueda presentar y que dentro de sus características posee elementos de los dos litisconsorcios, del necesario posee la característica que la sentencia comprende a todos y del facultativo posee la voluntad asistir o no al proceso.

El litisconsorcio cuasi necesario al ser una figura mixta implica que no todos tienen que asistir al proceso, sólo los que quieran, pero a todos los va a afectar la sentencia.

1.5 LOS TERCEROS

Una vez estudiada la noción de parte con los complementos adicionales mencionados en el capítulo anterior, inicialmente se debe dejar claro que un tercero es aquella persona que va a intervenir en el proceso que se inició con un conflicto intersubjetivo de intereses entre dos o más partes diferentes a aquel y su calidad de tercero como parte se entenderá desde el momento en que éste incursiona en el proceso, no como demandante ó demandado ni como alguna clase de litisconsorte. Es claro que el tercero es una persona que está interesada en el proceso ya que puede verse afectado con la sentencia que dicte el Juez, dependiendo de la calidad con la que actúe ó intervenga en el proceso.

Las razones para que intervenga un tercero son variadas. Entre ellas se encuentran las siguientes: cuando es llamado por una de las partes del proceso, ya que es garante de las obligaciones de una de ellas; cuando se pueda ver afectado por el proceso ó conflicto; como coadyuvante para apoyar a una de las partes y ayudarlo a vencer a la otra parte en el proceso, en este caso estaría defendiendo sus intereses; o bien por economía procesal.

El Principio de economía procesal hace referencia a que las decisiones judiciales deben darse con el menor desgaste posible, no sólo hablando en términos económicos, sino también en recursos humanos, el tiempo es algo que se debe valorar, al hablar de economía procesal no sólo se quiere decir que es el Estado

quien corre con los gastos del proceso, el factor temporal es quizás el más importante con relación a este principio.

El autor Devis Echandia señala a propósito del tema de la economía procesal que lo que se busca con ella es menor trabajo y justicia más barata y rápida. Lo que se busca es la existencia de una ingreso a la justicia de manera gratuita tal y como lo señala el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 1o. GRATUIDAD DE LA JUSTICIA CIVIL. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El servicio de la justicia civil que presta el Estado es gratuito, con excepción de las expensas señaladas en el arancel judicial para determinados actos de secretaría. Las partes tendrán la carga de sufragar los gastos que se causen con ocasión de la actividad que realicen, sin perjuicio de lo que sobre costas se resuelva.

Según López Blanco, “la intervención de los terceros se puede clasificar en dos grandes grupos: los que pueden quedar vinculados por la sentencia y los que nunca estarán atados por ella”¹³.

Para el primer grupo la sentencia que se dicte en el proceso resuelve de manera directa las pretensiones de los terceros ó las que se dirijan contra ellos y cuando se defina el derecho discutido en el proceso opera la cosa juzgada. Ejemplos de este grupo son: la denuncia del pleito, llamamiento en garantía, intervención excluyente, llamamiento al poseedor.

Para el segundo grupo la sentencia no tiene efectos sobre el tercero y no opera la cosa juzgada, por lo tanto se puede presentar otro proceso en el cual el tercero puede ser demandante ó demandado. Ejemplos de este grupo son: La coadyuvancia y el llamamiento ex officio.

¹³ LÓPEZ BLANCO. Op. Cit. p. 325.

Existen diferentes casos en los que el tercero interviene en el proceso, como se verá enseguida:

- **El tercero coadyuvante.**

Se encuentra regulado en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, este tipo de intervención se conoce a su vez con el nombre de intervención adhesiva. Esta figura se caracteriza por una relación de tipo sustancial entre el tercero y alguna de las partes que acude al proceso jurisdiccional ya sea como demandante o demandado. Según López Blanco este tipo de relación es “en principio ajena a los efectos de la sentencia, pero que, en forma indirecta, puede verse afectada si la parte coadyuvada obtiene un fallo desfavorable”¹⁴. Esto en razón de que el tercero posee un interés que se explicará mas adelante, el cual con la sentencia desfavorable a la parte, lo afectará indirectamente a él. Ahora bien, el tercero llega al proceso jurisdiccional por un interés que posee en el mismo, pero este interés ha sido catalogado por la doctrina como un interés económico. Toda aquella persona que posea un interés económico en un proceso puede intervenir en el como coadyuvante. En el caso en que no sólo fuera económico sino un interés en general, se estaría haciendo un mal uso de la figura toda vez que todas las personas podrían intervenir en todos los procesos. La finalidad de la figura radica en la intervención de un tercero que puede verse perjudicado en la relación sustancial mencionado anteriormente con la sentencia ejecutoriada por el Juez.

El tercero puede intervenir en cualquier momento del proceso, pero existen algunos limitantes, es necesario que el tercero tenga en cuenta en que etapa se encuentra el proceso, no se está haciendo alusión a las etapas como tal del proceso, sino a la instancia actual, es decir, en primera y segunda instancia no

¹⁴ IBID. p. 326

hay problema, pero ante un recurso de casación o de revisión esta figura no es procedente siempre y cuando sea la primera vez que el tercero va a intervenir. El tercero coadyuvante debe ser admitido dentro del proceso jurisdiccional para poder llegar hasta su final. Ahora la pregunta que viene es ¿Si el tercero necesita tener un interés con una de las partes, como se realiza la admisión del mismo al proceso?

Para todos los casos en que se presente esta figura la legislación señala en el artículo mencionado, que el tercero debe demostrar el interés que tiene para intervenir en el proceso; esto se hace a través de pruebas, las cuales demostrarían de manera fehaciente la relación sustancial con la parte que entraría a ayudar.

Algo que no puede olvidarse es que la intervención de este tercero coadyuvante es totalmente autónoma, es decir, no importa el consentimiento de la parte a la cual entra a coadyuvar, él no necesita de la autorización de éste, sólo del Juez, quien es el encargado de estudiar las pruebas que este allega, una vez presentadas el Juez resuelve de plano, (artículo 52 ibídem). Aun en contra de las partes esta figura se puede presentar, ello debido al interés económico que este intenta proteger.

Hay que tener en cuenta que los poderes del mero coadyuvante no permiten en la práctica ir en contra de los intereses y decisiones de la parte principal.

- **El tercero Ad excludendum.**

Se encuentra regulado en el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, también se conoce como tercero excluyente.

Esta figura se presenta cuando existe entre un demandante y un demandado un conflicto intersubjetivo de intereses y se presenta a su vez un tercero quien con su pretensión excluye la pretensión del demandante. Por ejemplo existe la disputa entre dos sujetos por un lote de ganado y en dicha disputa aparece un tercero quien con su pretensión excluye al demandante y demandado, porque dice que dicho lote es de su pertenencia.

Antes de que el Juez dicte sentencia debe analizar la pretensión de ese tercero excluyente si por alguna razón este tercero no gana entonces se le condena a pagar las costas del proceso y los perjuicios que haya causado, en el caso en que el proceso este muy avanzado, el Juez debe abrir un término probatorio, para que este sujeto pueda presentar las pruebas y por ende demostrar su derecho, una vez surtida esta etapa probatoria se resuelve y se dicta sentencia, esto en un lenguaje mas técnico se denomina preclusión elástica.

El tercero excluyente entra al proceso como demandante y debe presentar una demanda común y corriente, en la cual los demandados son las otras dos partes que ya habían iniciado un proceso para solucionar su conflicto intersubjetivo de intereses.

Por último es importante señalar que el tercero excluyente solo puede llegar al proceso antes de la sentencia de primera instancia.

- **Llamamiento ex officio**

Se encuentra regulado en el artículo 58 del Código de Procedimiento Civil, como su nombre lo indica “oficio” significa que es el Juez quien llama a un tercero a un determinado proceso. En los casos en que el Juez advierta colusión o fraude podrá llamar a un tercero sin que ninguna de las partes se lo proponga.

Para entender mejor esta figura es necesario hacer relación a los conceptos de colusión y fraude.

La colusión se presenta cuando las dos partes se unen para defraudar a uno o varios terceros, esta situación se puede observar en aquellos procesos en el que el demandante y el demandado siendo amigos inician el proceso con la intención de perjudicar a un tercero.

El fraude por su parte tiene que ver con lo mismo, pero se diferencia de la colusión en la medida en que puede ser hecho por una sola de las partes.

En el proceso jurisdiccional cuando el Juez se da cuenta que está pasando una de estas dos situaciones debe de manera inmediata suspender el proceso hasta por 30 días, y de esta manera llamar de oficio a ese tercero que probablemente va a resultar perjudicado. La razón de ser de la suspensión es para darle aplicación al principio de defensa. Será decisión del tercero si acude o no al proceso. Lo que nos interesa de esta figura es que es el Juez quien al advertir una situación sospechosa en el proceso puede llamar al tercero que podría resultar perjudicado con el mismo.

La calidad de tercero la poseen estos sujetos antes de entrar al proceso, una vez ingresan al mismo se convierten en partes debido a la existencia de un interés personal.

- **Llamamiento de poseedor o tenedor**

Se encuentra regulado en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, se presenta principalmente en los casos reivindicatorios, en la cual se halla a un propietario de un bien quien interpone la acción y por otro lado se encuentra a un poseedor, esa persona de quien se dice que es poseedor al momento de llegar al

proceso puede afirmar la calidad de poseedor o decir que no lo es. En el caso en que diga que el es poseedor se inicia el proceso común y corriente, es decir empieza un proceso de reivindicación por parte de aquel que dice ser el dueño del bien y el poseedor del mismo, pero en el caso en que este sujeto dijera que no es poseedor señalando que él es solo un mero tenedor sin tener el ánimo de ser dueño, sería un tenedor a nombre de un tercero.

En el proceso reivindicatorio, se demanda por parte del propietario al poseedor, el poseedor es aquel que tiene la tenencia de una cosa con el ánimo de señor y dueño.

Para concluir este capítulo es importante señalar que el llamamiento en garantía y la denuncia del pleito hacen parte de esta clasificación de intervención de terceros en el proceso jurisdiccional, la idea es que teniendo claro estas bases de derecho procesal se comiencen a desarrollar las dos figuras objeto de esta tesis. Se empezará por estudiar la normatividad jurídica para entrar a desarrollar cada una de las figuras.

2. NORMATIVIDAD JURIDICA Y JURISPRUDENCIA

Para demostrar todo lo anterior, es importante observar las normas que trae el Código de Procedimiento Civil acerca de estos temas:

Artículo 54.- Quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho a denunciar el pleito que promueva o se le promueva, deberá ejercitarlo en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso.

Al escrito de denuncia acompañara la prueba siquiera sumaria del derecho a formularla y la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.

El denunciado en un pleito tiene a su vez facultad para denunciarlo en la misma forma que el demandante o demandado.

Artículo 55.- en el escrito de denuncia deberá contener:

- 1º. El nombre del denunciado y el de su representante si aquel no puede comparecer por si al proceso.
- 2º. La indicación del domicilio del denunciado, 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 la denuncia y los fundamentos de derecho que se invoquen.
- 4°. La dirección de la oficina o habitación donde el denunciante y su apoderado recibirán notificaciones personales.

Artículo 56.- si el juez halla procedente la denuncia, ordenara citar al denunciado y señalará un término de cinco días para que intervenga en el proceso; si no residiere en la sede del juzgado, el término se aumentará hasta por diez días. El auto que acepte o niegue la denuncia es apelable.

La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el auto admisorio de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que este comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días. El denunciado podrá presentar en un sólo escrito contestación a la demanda y a la denuncia, y en el mismo solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

Surtida la citación, se considerará al denunciado litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades de éste.

En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de la indemnizaciones o restituciones a cargo de este.

Artículo 57.- Quien 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 aquel, para que en este mismo proceso se resuelva sobre tal relación. ***El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.***

Esta es la única regulación que encontrada en el tema del llamamiento en garantía y de la denuncia del pleito, quedó entonces en manos del legislador y de las personas que practican el derecho realizar diferentes interpretaciones frente a los distintos casos que se presentan cada día.

Ahora bien, recapitulando un poco, para que sea procedente la figura procesal del llamamiento en garantía, es necesario que se cumplan los requisitos y condiciones que sobre la materia establecen los artículos 55, 56 y 57 del C.P.C; por su parte para que proceda la figura de la denuncia del pleito es necesario que se cumplan los requisitos y condiciones de los artículos 54, 55 y 56 del C.P.C.

Como se puede observar en los cuatro artículos que se trataron anteriormente cada una de estas figuras procesales es mencionada en un artículo en especial y a la vez de manera conjunta comparten los demás artículos (Art 55 y 56).

Esta búsqueda de normatividad no puede terminar sólo agotando el Código de Procedimiento Civil, es necesario introducirse y buscar cualquier tipo de definición que sobre estos temas el legislador hubiera brindado. Por esta razón y con el fin de observar algunos pronunciamientos sobre la materia, a continuación se hará alusión a sentencias emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo del Estado, sobre lo cual fue encontrado lo siguiente:

1. CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SENTENCIA DE AGOSTO 8 DE 2002
Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Demandante: Carmen Eugenia Muñoz Orozco y otros

Demandado: ISS -Seccional Cauca

En esta sentencia se señala lo siguiente, lo cual es de suma importancia para el desarrollo de este tema. Hay que tener en cuenta que a partir de los artículos anteriormente señalados existen grandes controversias como se observa en esta sentencia:

Mediante el auto del 27 de agosto de 1993 (exp. No. 8680) la sección tercera del Consejo de Estado **consideró que la prueba sumaria no era exigencia legal para efectuar el llamamiento en garantía**, lo que generaba como consecuencia que a pesar de la existencia de los artículos mencionados al principio de este capítulo, los cuales son el articulado del Código de Procedimiento Civil, si bien existe una relación entre ellos **el Consejo de Estado ha señalado que se contradicen entre sí al hablar de la prueba sumaria como requisito para el llamamiento en garantía, en la cual el artículo 54 se exige y en el 56 y 57 se excluye, se deja sin validez el artículo que los precede**. Ahora bien queda la pregunta sobre qué norma debería primar, teniendo en cuenta algunos criterios que a lo largo de la formación jurídica le enseñan a los estudiantes, se puede concluir que el artículo 54 debería primar por encontrarse en una posición anterior a los siguientes que lo excluyen.

Mas adelante se dijo que **el Estado debía hacer un uso serio y razonable de la figura del llamamiento en garantía**, esto es, que no podía el Estado comenzar a llamar en garantía a cuanto funcionario público hubiera, sólo lo podía hacer con razones de peso sin abusar de esta figura.

A su vez se señaló que **para que el llamamiento fuera legal el Estado debía fundar los hechos constitutivos de una conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex funcionario público**.

Hoy en día con la ley 678 de 2001 en su artículo 19, el cual será objeto de estudio mas adelante, se señala la **necesidad de la existencia de una prueba sumaria para poder realizar el llamamiento en garantía a un funcionario o ex funcionario público** con el fin de que asuma su responsabilidad.

El problema ahora radica en el hecho de que **la sala consideró en esta sentencia que no era necesario la prueba sumaria**, ya que se está frente a un imperativo de rango constitucional donde se le exige al Estado repetir contra ese agente público y el Juez sólo la debe revisar cuando la demanda prospere.

Lo que se quería con todo esto es que se concluyera que no existe la necesidad de probar de manera sumaria la responsabilidad de aquella persona que están llamando en garantía, ya que esto se puede probar en el transcurso del proceso. Y tal llamamiento se hace a la luz del principio de economía procesal que se consideró anteriormente para luego buscar la repetición si éste fuera el responsable.

En materia contencioso administrativo se puede ver que el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo señala la **posibilidad de demandar ante un perjuicio sufrido al funcionario, entidad pública o a ambos sin necesidad de que exista prueba sumaria** y por último, según la Sala del Consejo de Estado éste desarrolla el artículo 90 de la Constitución Nacional:

ARTICULO 90. "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”.

2. CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SENTENCIA DE FEBRERO 7 DE 2002

Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Demandante: Edgar Marín Vallejo y otros

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

La Sala del Consejo de Estado señala que **si bien era necesaria una prueba del dolo y la culpa grave del agente público** para determinar la viabilidad del llamamiento en garantía, **ésta podía presentarse en el transcurso del proceso**. En esta nueva sentencia **se señala que la ley 678 de 2001 exige tal prueba sumaria y que no puede existir objeción en contrario**.

Si se realiza una mirada detallada de ambas sentencias se halla con que esta última fue emitida con anterioridad a esta. Pero si da una mirada aún mas detallada se puede percibir que la Sala cambia de opinión en tan solo seis meses. ¿Qué motivos llevan a ello, sabiendo que el consejero ponente es el mismo?. No es de olvidar que el derecho colombiano no es de carácter estático sino dinámico, razón por la cual las sentencias van creando derecho al ser éstas una de las fuentes formales del derecho.

3. CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOS ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SENTENCIA NOVIEMBRE 14 DE 2002
Consejero Ponente: ALIER HERNÁNDEZ

Demandante: Hassan Mohammad Zadeh Lati y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores

Según esta sentencia en el auto de 8 de agosto de 2002, es decir, el mismo de la primera de las sentencias empezadas a estudiar que señalaba que **el Estado no estaba en la obligación de adjuntar prueba sumaria del dolo o la culpa grave en la que incurrió el funcionario o ex funcionario público para que procediera la figura del llamamiento en garantía**. Si bien es cierto que no lo requiere el caso que ahora esta nueva sentencia nos trae no es con relación al Estado sino **con relación a un contratista** razón por la cual la excepción de la no necesidad de prueba sumaria no aplica para este caso. Lo que genera como consecuencia la necesidad de aportarlo para que la figura sea viable.

Hasta este se puede concluir con relación a los aportes del Consejo de Estado, que si bien la figura del llamamiento en garantía se encuentra regulado no es suficiente la misma normatividad y que es necesario determinar para que sirve esta figura y como debe proceder en el ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, es hora de observar algunas sentencias emitidas por la Corte Constitucional:

Sentencia C-372/02

Referencia: expedientes acumulados D-3770 y D-3775

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 4 del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 y el parágrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998.

Actores: Carlos Mario Isaza Serrano y Luis Eduardo Montoya Medina.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil dos (2002).

El parágrafo 4 del artículo 12 de la ley 678 de 2001 señala lo siguiente:

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 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 podrán ser llamados en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

(...)

Parágrafo 4. En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario. Diario Oficial No. 44.509 del 4 de agosto de 2001.

Por su parte el párrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998 señala lo siguiente:

Artículo 12°. Régimen de los actos del delegatario.

(...)

Parágrafo. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de responsabilidad legal civil y penal al agente principal. Diario Oficial No. 43.467 del 30 de diciembre de 1998.

Los actores señalan que tales normas vulneran los artículos 29 y 90 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 90. 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.

Según la Corte Constitucional “**Los actores demandan el parágrafo 4 del artículo 2 de la ley 678 por considerar que constituye una modalidad de responsabilidad objetiva para el delegante, a quien no se le brinda la oportunidad para controvertir las pruebas en su contra, con lo cual se vulnera el derecho a que se le presuma su inocencia. El legislador no tuvo en cuenta que al no ser el delegante el autor de la acción, no ha podido obrar con la culpabilidad exigida por los artículos 29 y 90 de la Constitución Política. Además, la expresión empleada en el artículo 211 de la Constitución no deja duda que *"la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario"*.**

El representante del Ministerio de Justicia y del Derecho propone distinguir dos modalidades de delegación: una, la delegación de firma, la cual no exime de responsabilidad al delegante, según lo precisó esta Corporación en la sentencia C-727 de 2000, y otra, la delegación total o parcial de la competencia para celebrar contratos, la cual exime de responsabilidad al delegante, según lo disponen los artículos 90 y 211 de la Constitución Política.

El Procurador General de la Nación considera que la norma es constitucional ya que si se establece que la responsabilidad patrimonial del Estado se debió a la acción u omisión dolosa o gravemente culposa del delegante, éste podrá ser llamado a responder solidariamente con el delegatario, por el grado de su participación en la actuación que causó el daño. Además, si el jefe o

representante legal del organismo es el responsable de la gestión contractual de la entidad, la delegación total o parcial en un inferior no lo exonera del deber de conducir, orientar y dirigir el ejercicio de tal función.

En estas circunstancias, corresponde a la Corte determinar si la norma demandada desconoce los principios de culpabilidad y presunción de inocencia al delegante, si quebranta los parámetros fijados por el artículo 90 de la Carta en relación con la acción de repetición y si contraría la fórmula consagrada en el artículo 211 de la Constitución, en el sentido que *"la delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario"*.

Con tal propósito se hará referencia a los principios que rigen la responsabilidad del servidor público, a la naturaleza administrativa de la actividad contractual y a las características de la delegación, para luego analizar si la norma acusada vulnera o no los principios constitucionales sobre responsabilidad del delegante en materia contractual para efectos de acción de repetición o de llamamiento en garantía.

Por último señala la Corte que es **exequible** el párrafo 4º del artículo 2 de la Ley 678 de 2001, **en el entendido en que sólo puede ser llamado el delegante cuando haya incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones**. Y declaró **exequible** el párrafo del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, por haberse resuelto en la Sentencia C-727 de 2000.

Con esto se confirman los artículos que mencionamos anteriormente en el acápite de la normatividad jurídica.

Sentencia C-561/02

Referencia: expediente D-3885

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 77, 78 y 217 (subrogado por el artículo 54 del Decreto 2304 de 1989) del Código Contencioso Administrativo.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil dos (2002).

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, **demandó la inexequibilidad de los artículos 77, 78 y 217 del Código Contencioso Administrativo** (el artículo 217 en los términos en que fue subrogado por el artículo 54 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989).

ARTÍCULO 77. De los actos y hechos que dan lugar a responsabilidad. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de las funciones.

ARTÍCULO 78. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

ARTÍCULO 217. Denuncia del Pleito, Llamamiento en Garantía y Reconvención. En los procesos relativos a controversias contractuales y de reparación directa, la

parte demandada podrá, en el término de fijación en lista, denunciar el pleito, realizar el llamamiento en garantía o presentar demanda de reconvención, siempre que ello sea compatible con la índole o naturaleza de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La Corte considera que tal como se expresó en el acápite de antecedentes, el **actor solicita la declaratoria de inexecutable de los artículos 77, 78 y 217 del C.C.A., por considerar que éstos no regulan de manera clara lo concerniente a la oportunidad para ejercer la acción de reparación directa, cuando la causa de su ejercicio es consecuencia del error judicial.** Según su entender, esa indeterminación normativa u omisión legislativa parcial, ha permitido al Consejo de Estado -a través de sus diferentes secciones- adoptar posiciones contradictorias frente al tema, lo que a su juicio afecta de manera grave el derecho de los ciudadanos a la igualdad y al acceso a la administración de justicia.

En relación con el artículo 78 del C.C.A., algunos de los intervinientes advierten sobre la posible existencia de una cosa juzgada absoluta, pues el mismo ya había sido sometido al control integral de constitucionalidad. En todo caso, en lo que hace a la acusación formulada en la demanda, quienes intervienen en el proceso, incluyendo al Ministerio Público, coinciden en señalar que la Corporación debe abstenerse de proferir decisión de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, en razón a que no existe una correspondencia lógica y temática entre el cargo que se estructura contra los artículos 77, 78 y 217 del C.C.A. y la materia regulada en tales preceptos.

Teniendo en cuenta la situación fáctica planteada, en el presente caso le correspondería a la Corte definir si las normas acusadas violan el principio de igualdad y el derecho de acceso a la administración de justicia, por el hecho de no hacer claridad sobre la oportunidad para ejercer la acción de reparación directa, cuando la causa es la existencia de un error judicial.

Sin embargo, considerando la posición asumida por los intervinientes y el señor Procurador General de la Nación, antes de entrar a resolver el problema jurídico, deberá la Corte establecer si los preceptos impugnados se encuentran amparados por la cosa juzgada constitucional. Igualmente, en caso de que algunas de las normas acusadas no hayan sido estudiadas por la Corte, habrá de determinarse previamente si la demanda se ajusta a los requisitos de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad.

Existencia de cosa juzgada constitucional en relación con los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo.

Por último **la Corte declara exequibles, en su orden, los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo atendiendo al criterio de cosa juzgada en la sentencias C-100 de 2001 y C-430 de 2000.** Con relación al artículo 217 se señala la Corte como inhibida para emitir pronunciamiento de fondo por no haberse estructurado en su contra un cargo directo y concreto de inconstitucionalidad.

Sentencia C-1075/02

Referencia: expediente D-4085

Actor: Pedro Alejo Cañón Ramírez

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 69, 70, 140 y 141 de la Ley 600 de 2000

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil dos (2002).

El demandante solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de los artículos 69, 70, 140 y 141 de la Ley 600 de 2000, que definen quién es el tercero civilmente responsable, sus facultades dentro del proceso penal, su vinculación y la forma como debe hacerse la contestación de la demanda, por considerar que tales disposiciones resultan violatorias de los artículos 1, 2, 3, 13, 29, 58, 113, 228 y 229 de la Carta. A juicio del actor, tales normas desconocen los derechos al debido proceso, a la defensa, a acceder a la justicia, a la presunción de inocencia y a la igualdad, del tercero civilmente responsable por las siguientes razones.

En primer lugar, señala el actor que las disposiciones demandadas no armonizan con la definición que trae el artículo 96 del Código Penal, Ley 599 de 2000, sobre responsabilidad. Resalta que **mientras que el artículo 96 dispone que "los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder", las disposiciones cuestionadas remiten a las normas del régimen civil, por lo que permiten que se vincule como tercero civilmente responsable al proceso penal a una persona sin que se demuestre un nexo causal como fundamento de su obligación de reparar.** En efecto, para el accionante, como tercero civilmente responsable puede ser vinculado quien "se encuentre incurso en cualquiera de las clases de responsabilidad que la ley sustancial enuncia, pues la norma demandada [artículo 140 de la Ley 600 de 2000] no exige, siquiera, prueba sumaria de la responsabilidad demandada, del nexo causal ni de elemento alguno de aquella figura". Por esta razón, asevera que los artículos 69 y 140 de la Ley 600 de 2000 son violatorios del principio de presunción de inocencia consagrado en el inciso 4 del artículo 29 de la Carta y en el inciso 1 del artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En segundo lugar, sostiene el demandante que "la naturaleza y finalidad del proceso penal no permite demanda de reconvención, llamamiento en garantía, **denuncia del pleito**, nulidades, incidentes y demás figuras propias del derecho de defensa y del debido proceso, propios de la acción indemnizatoria ante la jurisdicción civil" que establece términos más amplios y armónicos para la defensa, por lo cual, el tercero civilmente responsable "no puede actuar ni ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad, respecto de los demás sujetos procesales en el mismo proceso penal, ni respecto de quien es demandado ante la jurisdicción civil". Por ello, afirma, se viola el artículo 13 de la Carta.

En tercer lugar, alega el demandante, que la naturaleza del proceso penal y el papel que debe adoptar el juez penal durante el mismo, viola los derechos al debido proceso y de defensa del tercero civilmente responsable, pues excepciones y defensas propias del proceso civil –tales como la demanda de reconvención, el llamamiento en garantía y otras– establecidas para garantizar tales derechos a quienes son vinculados a un proceso de responsabilidad civil extracontractual, son incompatibles con el proceso penal y, por lo tanto, no podrán ser empleadas por el tercero civilmente responsable para su defensa en el evento de que sea vinculado al proceso penal.

En cuarto lugar, asegura el actor que **dado que el artículo 69 demandado establece el procedimiento para la vinculación del tercero civilmente responsable sin precisar el momento procesal en que debe ser aceptada o rechazada la demanda, permite que éste "sea vinculado al proceso penal en virtud de la petición o demanda de parte civil –y su consiguiente aceptación-, o posteriormente, al arbitrio, interpretación o circunstancia similar (...), en total discriminación y desventaja respecto de los demás sujetos procesales"**, por cuanto su vinculación puede ocurrir "aún después de agotado el período probatorio que la ley establece dentro de la etapa de sumario" y, por ello, no tiene los mismos derechos que los demás sujetos procesales, violando así los artículo 13 y 29

constitucionales y los artículos I y VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Corte señala que según el accionante, la vinculación del tercero civilmente responsable al proceso penal no garantiza sus derechos al debido proceso y de defensa, pues las posibilidades que tiene el tercero de controvertir las razones de su responsabilidad en el proceso penal, son menos garantistas que las que le ofrece el proceso civil ordinario. Por ello, también viola el principio de igualdad. Además, según el accionante, la forma y el procedimiento para su vinculación resultan violatorias de la presunción de inocencia que ampara al tercero civilmente responsable, pues no se exige siquiera prueba sumaria de la razón que justifica que él, persona ajena a la conducta punible que ocasiona el daño a la víctima, esté obligado a reparar. Para determinar si los artículos del Código de Procedimiento Penal demandados resultan conformes a la Carta, pasa la Corte a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Resulta violatorio de los derechos al debido proceso, al ejercicio del derecho de defensa y el principio de igualdad del tercero civilmente responsable, que se le vincule al proceso penal, dado que éste proceso, a juicio del autor, restringe sus posibilidades de defensa?

¿Es contrario al principio de la presunción de inocencia, que se pueda vincular al tercero civilmente responsable al proceso penal, sin exigir prueba sumaria del nexo causal con el daño por el cual está obligado a responder?

Las disposiciones demandadas se ubican en el **Capítulo V, del Libro I del Código de Procedimiento Penal, y en el Capítulo VII del Título III sobre sujetos procesales.** De conformidad con el **artículo 69 de la Ley 600 de 2000,** es tercero civilmente responsable "quien sin ser autor o partícipe de la comisión

de la conducta punible tiene la obligación de indemnizar los perjuicios, de conformidad con lo que en la materia establecen las normas civiles". La razón de ser de su vinculación al proceso penal surge de las reglas de responsabilidad civil derivada de la comisión de una conducta punible reguladas por el Código Civil.

En efecto, las normas penales remiten expresamente a las disposiciones civiles sobre responsabilidad extracontractual previstas en el **Código Civil, Título XXXIV del Libro Cuarto**, especialmente los **artículos 2341 a 2344, 2347 a 2349, 2352, 2357 y 2358**. Dicha responsabilidad tiene por objeto el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, por personas respecto de las cuales la ley civil establece una obligación de vigilancia, de supervisión, de cuidado, o de la relación de subordinación, como ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del padre en relación con los actos del hijo; del empleador en relación con los actos de su empleado, entre otros. Estas personas, pueden ser llamadas a responder por los hechos de un tercero, ya sea dentro del proceso civil de responsabilidad extracontractual, o, en el proceso penal, cuando se trata de daños causados por una conducta punible. De conformidad con lo que establece el **artículo 96 del Código Penal, Ley 599 de 2000**, Obligados a indemnizar. **"Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder"**. Están obligados a indemnizar quienes de conformidad con la ley civil sean solidariamente responsables con el autor o partícipe de un hecho punible.

La figura del tercero civilmente responsable guarda estrecha relación con la acción civil dentro del proceso penal, regulada en el Capítulo III del Código Penal, artículo 56 y 57, así como en los artículos artículo 45 a 55 del Capítulo II, del Libro I, Título II, y el Capítulo V, del Título III del mencionado Código y en los artículos 94 a 100 de la Ley 599 de 2000. **Por ello, su vinculación al proceso penal ocurre una vez se haya constituido la parte civil dentro del proceso**

penal. De la misma manera, si ya ha habido un fallo que exonere de responsabilidad penal a la persona por quien responde el tercero civilmente responsable, no es posible iniciar ni proseguir la acción civil y, por lo tanto, tampoco podrá ser vinculada al proceso penal como tercero. **Ley 600 de 2000, Artículo 57.** Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa.

Igualmente, **la posibilidad de que éste tercero responda civilmente dentro del proceso penal depende de que la acción penal - y por ende la acción civil- no haya prescrito. Ley 599 de 2000, Artículo 98.** Prescripción. La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil. Código Civil, Artículo 2358. Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o culpa, prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal." También es necesario que la acción civil no se haya extinguido. **Ley 599 de 2000, Artículo 99. Extinción de la acción civil.** La acción civil derivada de la conducta punible se extingue por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil. La muerte del procesado, el indulto, la amnistía impropia, y, en general las causales de extinción de la punibilidad que no impliquen disposición del contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil.

El tercero civilmente responsable puede ser vinculado al proceso penal desde el momento mismo de la presentación de la demanda de parte civil, o posteriormente, antes de que se profiera la providencia que ordena el cierre

de la investigación, de conformidad con lo que establece el **artículo 69 de la Ley 600 de 2000**. Según esa misma norma, la demanda contra el tercero civilmente responsable se tramita en cuaderno separado y debe cumplir los mismos requisitos de la demanda de parte civil.

Además, **es necesario que se le notifique personalmente de la demanda de parte civil**, y a partir de su admisión adquiere la calidad de sujeto procesal. Como consecuencia de tal calidad, el tercero civilmente responsable "deberá dar contestación a la demanda y podrá solicitar y controvertir pruebas relativas a su responsabilidad."

Según lo que establece el **artículo 70 de la Ley 600 de 2000**, en el escrito de contestación, "el tercero deberá indicar cuáles son los medios probatorios que pretende hacer valer para oponerse a las pretensiones relativas a su responsabilidad", escrito que "se pondrá en conocimiento de los sindicatos y de la parte civil", para que sea controvertido.

A fin de garantizar sus derechos, el **artículo 141** reitera que el tercero civilmente responsable tiene "los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal" y, en consecuencia, "no podrá ser condenado en perjuicios cuando no se haya notificado debidamente ni se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra". Igualmente, según lo que establece el artículo 71 de la Ley 600 de 2000, el tercero podrá denunciar el **pleito**, o hacer llamamiento en garantía. Ley 600 de 2000, Artículo 71. "Dentro del proceso penal, en ejercicio de la acción civil, podrá proponerse la **denuncia del pleito** y el llamamiento en garantía".

Con el fin de garantizar la reparación de los perjuicios ocasionados a la parte civil, ésta podrá solicitar el embargo o secuestro de bienes del tercero civilmente responsable, pero solo "una vez ejecutoriada la resolución de acusación", según lo dispone el artículo 72 de la Ley 600 de 2000. Ley 600 de 2000, Artículo 72.

Medidas cautelares. El embargo y secuestro de bienes del tercero civilmente se podrá solicitar una vez ejecutoriada la resolución de acusación. En lo demás, se seguirán las normas consagradas en el procedimiento Civil. Las normas del Código de Procedimiento Civil, relevantes son los artículos 54, 55 y 56, sobre **denuncia del pleito**. En cuanto a la posibilidad de llamamiento en garantía, establecida por el artículo 57 del CPC, la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal ha afirmado, en relación con el Código de Procedimiento Penal anterior que el llamamiento en garantía era improcedente dentro del proceso penal colombiano. La Corte Suprema de Justicia, Casación Penal, en sentencia de diciembre 19 de 1998, MP. Carlos Augusto Gálves Argote, dijo lo siguiente: "Por tanto, y siendo que dentro del proceso penal solamente puede perseguirse el pago de aquellos daños derivados del hecho punible, esto es los que tengan un nexo con los efectos lesivos del delito, cualquier pretensión orientada a hacer valer obligaciones que provengan de una fuente distinta no podrá ejercitarse en el trámite penal, por resultar evidentemente contraria a su naturaleza especial, única y limitada". Este debate quedó superado en el nuevo Código de Procedimiento Penal que en el artículo 71, establece que en el proceso penal se podrá proponer la **denuncia del pleito** y el llamamiento en garantía.

Finalmente, **a la institución del tercero civilmente responsable le son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil que no se opongan a la naturaleza del proceso penal Ley 600 de 2000, Artículo 23**. Remisión. En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal.

Por último la Corte señala estarse a lo resuelto en la sentencia C-541 de 1992, y en consecuencia declarar **EXEQUIBLE** los artículos 140 y 141 de la Ley 600 de

2000. **Segundo**, declara **EXEQUIBLES** los artículos 69 y 70 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos analizados.

3. LA DENUNCIA DEL PLEITO

Como se menciona arriba, esta figura procesal está consagrada en el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil y **fue creada principalmente con el objetivo de hacer efectiva la obligación del saneamiento por evicción** la cual consiste en “la privación de todo o parte de un objeto adquirido por el comprador, por sentencia que cause ejecutoria en razón de algún derecho anterior a la adquisición”¹⁵, la evicción se encuentra regulada en el artículo 1893 del Código civil.

Artículo 1893 C.C: “Quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho a denunciar el pleito que promueva o que se le promueva, deberá ejercitarlo en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso”.

El legitimado para actuar con la denuncia es cualquiera de las dos partes, ya sea el demandado o el demandante. En el caso del demandante, este debe presentar un escrito que se debe anexar a la demanda; en el caso del demandado lo debe realizar igualmente en un escrito separado, anexo a la contestación de la demanda.

Es indispensable para ambos casos en que se presente esta figura anexar una prueba sumaria que determine la procedibilidad de la misma y a su vez del denunciado cuando la causa de la evicción provenga de un comprador anterior. Este requisito se presenta también en la figura del llamamiento en garantía cuando

¹⁵ SIERRA GARCÍA Jaime, Diccionario Jurídico. Medellín : Librería Jurídica Sánchez. 3ª Ed. 2001. p.182

esta tenga su origen en una relación contractual, cuando lo posea en una relación legal sólo bastará para su procedibilidad invocar la respectiva ley.

Recapitulando un poco, la denuncia del pleito tiene su origen en las obligaciones del vendedor, las cuales se derivan de un contrato de compraventa que realizó con otra persona (comprador), esta es una relación contractual y como prueba sumaria habría que invocar el contrato como tal.

Es claro entonces que ante una relación contractual la prueba sería el contrato; mientras que por su parte ante un derecho legal la prueba como tal no sería un contrato sino la respectiva ley. Estamos ante dos figuras disímiles cuya diferencia estriba en su definición.

Con relación a la prueba sumaria ante un derecho contractual es necesario que dicha prueba sea completa, esto quiere decir que sea suficiente para demostrar el hecho como tal, pero es importante señalar que al momento de formular la denuncia se puede aportar, ya sea por parte del demandante o de la demandada un simple certificado que dé cuenta de la existencia de la escritura pública para que el Juez proceda a aceptarla con la condición de que la escritura registrada, la cual comprueba la relación contractual, sea presentada en la etapa probatoria. En conclusión se permite la prueba sumaria con la condición de convertirla en prueba plena o completa, sólo en el caso en que no se haya presentado desde un principio.

Antes de seguir adelante con esta figura es de suma importancia señalar que la denuncia del pleito no es de carácter obligatorio para aquella persona que la piensa proponer, la consecuencia de no instaurarla sería que esta persona asumiría las consecuencias de la evicción.

Continuando con el avance normativo estudiado en el capítulo anterior, el artículo 56 deja como aspecto importante que el denunciado se considerará como un

litisconsorte del denunciante y a su cargo tendrá las mismas facultades de él, razón por la cual puede interponer recursos, solicitar pruebas u otros, podrá el denunciado entonces actuar sin autorización en el proceso.

Autores como Devis Echandía¹⁶ parafraseando al autor Chiovenda¹⁷, señala que “en el moderno derecho procesal la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía se consideran como una misma institución procesal; para entenderla tanto a la garantía real como a la personal de origen contractual o extracontractual”.

No es creíble que esta situación se presenta de esta manera y es precisamente por este motivo que surgió la idea de desarrollar esta tesis, toda vez que no se pueden crear dos figuras procesales según Chiovenda iguales con dos nombres diferentes. Por esta razón es necesario conocer la voluntad del legislador y determinar las diferencias entre ambas instituciones procesales.

Antes de abandonar a Devis Echandía, este autor señala a propósito del tema de la denuncia del pleito que esta institución no sólo nace como consecuencia de los casos de evicción en los derechos reales, sino que se debe extender en general a todos los casos en los cuales un sujeto tenga derecho a denunciar el pleito conforme a la sustancial, este éste derecho implícito o explícito en la ley.

3.1 TRÁMITE DE LA DENUNCIA DEL PLEITO

Como reza anteriormente, la denuncia del pleito se debe hacer en un escrito separado del de la demanda, en el caso en que lo realice el demandante, pero si es el caso del demandado deberá realizarlo en escrito aparte de la contestación de la demanda.

¹⁶ DEVIS ECHANDIA. Op. Cit. p. 364.

¹⁷ CHIOVENDA. Op. Cit.p.90.

Los requisitos que debe tener este escrito son los siguientes:

- El nombre del denunciado
- Su domicilio
- Los hechos en que se funda la denuncia
- Domicilio del denunciante y su apoderado.

En algunos casos el denunciado posee representantes, razón por la cual se debe incluir su(s) nombre(s) y domicilio(s).

Una vez presentada la denuncia, se le notifica personalmente al denunciado del auto que acepta la denuncia y según el artículo 56 citado con anterioridad, esta notificación se haría en la forma establecida para el auto admisorio de la demanda donde se le corre traslado de cinco días o 10 si fuere el caso que estipula dicho artículo. Además agrega el artículo que el proceso se suspendería desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y se haya vencido el término para que éste comparezca al proceso, término que no podrá superar noventa (90) días.

Como cita anteriormente en la normatividad jurídica y jurisprudencia aplicable, más concretamente en el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, se establece con relación a la denuncia del pleito que “surtida la citación, se considerará al denunciado litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades de este”. Por tal motivo, señala este artículo que las facultades del denunciado en el proceso serán las mismas que la del litisconsorte facultativo, ya que “tiene plena autonomía dentro del proceso y puede tener una posición

contraria a la de aquella parte que lo denunció”, de igual manera, López Blanco¹⁸ establece que “el denunciado al poder quedar vinculado por la sentencia e imponérsele a él obligaciones se le debe de igual manera garantizar el pleno ejercicio de su derecho de defensa, este gozara de plenas oportunidades y tendrá un trato semejante al de las partes dentro del proceso, en materia de práctica de pruebas alegatos, recursos”.

La denuncia del pleito no sólo tiene su origen en un contrato de compraventa para sanear los vicios redhibitorios de ésta, sino que se puede aplicar ó proponer en otro tipo de contratos en los cuales se pueda observar una cadena de un acreedor y un deudor que a su vez es acreedor de otro deudor, por tal motivo se hace necesario que ante el incumplimiento en la primera relación, la parte que es deudora en este, denuncie al deudor de la segunda relación. Estos casos se dan cuando exista una correspondencia entre ambas relaciones.

En principio, el fin que se buscaba con la denuncia del pleito era sanear los vicios redhibitorios (saneamiento por evicción) que se generaran con ocasión de un contrato para con ello proteger al comprador ó a una de las partes de un contrato. Pero esta figura ha venido evolucionando para ser aplicada en otros supuestos diferentes a los cuales fue creada como consecuencia del carácter cambiante del derecho mismo, con lo cual se pretende cobijar nuevas situaciones que no fueron tenidas en cuenta al momento de crear esta figura.

3.2 EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Esta figura procesal se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, se asemeja en sus efectos a la figura estudiada en el aparte anterior. Ahora bien este artículo debe interpretarse

¹⁸ LÓPEZ BLANCO Op.Cit.p.341.

como la citación que se realiza en garantía para todos los casos diferentes de la evicción en donde por ley se deba garantizar la indemnización de un perjuicio o el reembolso del pago que debiera efectuarse atendiendo en todos sus efectos a la relación jurídica que existe entre el garante y el garantizado.

En el llamamiento en garantía se pueden observar dos relaciones jurídicas, que se verán más adelante. Este tipo de relaciones son autónomas entre sí debido a que en cada una de ellas existen sujetos diferentes. Lo más importante es que en cada una de las relaciones jurídicas habrá un sujeto común que será aquel que llame en garantía, debido a que posee una relación con el demandante y otra con el garante.

Ahora bien el fin de este trabajo no sólo es explicar estas figuras, lo importante es poder ampliar el campo de visión que sobre las mismas se posee, lo que se pretende es que las personas no sólo piensen en los contratos de seguros vehiculares cuando les hablen del llamamiento en garantía, toda vez que existen otros ejemplos que nos pueden clarificar la misma.

En general no sólo se puede hablar del contrato de seguro vehicular, se puede ampliar la visión al contrato de seguros como tal, también es importante conocer otros ejemplos que no sean las simples garantías bancarias.

Por ello, es importante estudiar los casos de la solidaridad y de la responsabilidad civil indirecta.

3.3 EN EL RÉGIMEN DE SEGUROS

Es pertinente aclarar en este punto que al hablar del llamamiento en garantía necesariamente se habla de dos relaciones jurídicas determinadas, la primera de ellas es la relación entre el asegurado y la persona perjudicada, y la segunda de

ellas es la relación entre el asegurador y la persona asegurada. Poniendo en práctica lo que hasta ahora se ha explicado, la persona perjudicada acude a la jurisdicción ordinaria contra aquella persona quien le ocasionó un daño o perjuicio (el asegurado), para que este sujeto le responda o le indemnice el perjuicio que le ocasiona. Una vez que el asegurado resulte condenado en el proceso, deberá realizar un desembolso a favor del demandante (persona perjudicada). Luego de pagar, debe inmediatamente tratar de recuperar lo pagado a aquel sujeto, por medio de una acción de repetición contra la aseguradora que garantizó el pago del mismo en el momento que sucediera tal hecho.

Lo anterior no quiere decir que el conducto regular es sólo que la persona perjudicada demande al asegurado, en cualquiera de los casos, esta persona perjudicada podrá demandar al asegurado y al mismo tiempo llamar en garantía a la aseguradora en el mismo proceso. Entonces se encuentra en el mismo proceso a la parte demandada que es el asegurado y el llamamiento realizado por la parte demandante a la aseguradora. Aunque lo normal es que el llamamiento se realice por parte de la persona asegurada contra la aseguradora. Una vez realizado el llamamiento y notificado, el llamado queda automáticamente vinculado al proceso.

La razón de ello es el principio de la economía procesal y el ejercicio del derecho de defensa, toda vez que si no se pudiera realizar lo mencionado en el aparte anterior, sería necesario esperar el resultado del proceso para luego demandar a la aseguradora, estando en riesgo que le opere una prescripción de la acción que tiene a su favor para reclamar el pago si fue el asegurado quien pagó el perjuicio causado a un tercero. Entonces el demandado lo podrá hacer dentro del término de la contestación de la demanda; a su vez el demandante lo podrá realizar con el escrito de la demanda.

Ahora bien no siempre la aseguradora es la responsable de garantizar el daño que el asegurado le ocasiona a otro sujeto toda vez que entre la aseguradora y el asegurado existe un contrato que determina el riesgo que se asegura. Si dicho riesgo no se encuentra en el acuerdo que hacen ambas partes la aseguradora no responde, es decir se exonera de esa responsabilidad y será el asegurado el que indemnice al sujeto perjudicado y no puede recuperar lo pagado.

Con relación al llamamiento en garantía es importante decir que es con la sentencia proferida por el juez donde se condena a la indemnización de un perjuicio sufrido por quien efectúa el llamamiento. Es en este punto donde la pretensión con la cual se realiza el llamamiento toma importancia ó eficacia, por lo cual se puede señalar que el llamamiento depende del resultado de la sentencia. Pero no en todos los casos la figura del llamamiento en garantía adquiere eficacia en el momento de proferirse una sentencia condenatoria al asegurado, toda vez que existen casos en los cuales dada la evidente culpabilidad del asegurado, la aseguradora que amparó determinado riesgo asume responder por los perjuicios que le causó su asegurado a un tercero antes de que se profiera un fallo condenatorio en su contra. Lo que se pretende decir con todo esto es que si la parte demandada no sufre un detrimento patrimonial, el llamado en garantía entonces no surte efectos, toda vez que el asegurado no tiene la obligación de indemnizar al demandante si el fallo no le es condenatorio. Por esta razón se considera que el llamado hace parte en el proceso pero su intervención está condicionada al resultado del proceso. Razón por la cual se habla de exoneración más no de absolución.

3.4 EN EL RÉGIMEN DE LA SOLIDARIDAD

La solidaridad se puede entender como una modalidad obligacional en la que se encuentra un conjunto, tanto de acreedores como de deudores girando en torno de una sola prestación. Con el objetivo de que el acreedor pueda elegir a su antojo

a cualquiera de los deudores y a su vez cualquiera de ellos al acreedor, con el fin de que se cumpla la pretensión y el pago. La solidaridad entonces, es aquella que faculta exigir frente a cada deudor o acreedor el cumplimiento de una obligación, la cual puede provenir de un testamento, una convención o una ley, esta regulada en el artículo 1568 del Código Civil.

Artículo 1568.- “En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”.

De lo anterior se puede concluir que el legislador lo que busca con esta figura es brindar tanto al acreedor como al deudor solidario la garantía de poder en una mayor medida obtener el pago de una obligación que se encuentre pendiente, su fundamento se debe a que la responsabilidad por el cumplimiento de la misma está a cargo no sólo de una persona sino de todos entendidos como un conjunto, respondiendo a su vez cada uno de ellos por el total del monto de la prestación mas no por partes. En conclusión se deja claro que la principal característica de la solidaridad es la existencia de varios sujetos que pueden exigir y/o deben cumplir una obligación en su totalidad ya sea por mutuo acuerdo entre las partes o bien porque la ley se los exija. Esto último indicar que la fuente de las obligaciones solidarias son la voluntad o la ley.

A su vez, la solidaridad puede darse tanto por activa como por pasiva, en la primera de ellas el deudor hace el pago a cualquiera de los acreedores solidarios salvo la estipulación que trae consigo el artículo 1570 del código civil; la segunda de ellas se presenta cuando es el acreedor quien se puede dirigir contra todos los deudores solidarios ya sea contra uno o contra todos (artículo 1571 código civil).

Es necesario señalar que la solidaridad es diferente en materia civil y en materia comercial. Pero lo más importante es que dicha diferenciación no cambia el objeto en estudio sobre la solidaridad, es decir, su finalidad en ambos casos es brindarle una garantía ya sea al acreedor o al deudor para poder recuperar una obligación a su favor. De todas formas es importante analizar la diferencia que esta figura jurídica en ambos campos del derecho.

En materia civil su naturaleza es excepcional a la regla según la cual las obligaciones pueden ser divisibles, según el artículo citado anteriormente se puede indicar que debe ser expresa y no presunta.

En materia comercial el artículo 825 del Código de Comercio señala la existencia de una presunción de solidaridad para todo negocio de naturaleza mercantil en los que se pueden encontrar dos o más personas.

Artículo 825.- “En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”.

Para terminar es necesario señalar que pese a existir varias relaciones o vínculos entre las partes existe una unidad en el objeto de la obligación solidaria, es decir todos responden por la totalidad de la misma.

En materia procesal es importante el régimen de la solidaridad ya que constituye una mayor garantía para un acreedor tener a varias personas como obligadas frente a éste, que tener sólo a una persona, ya que tendría la opción de seleccionar cual patrimonio tiene mas activos, con esto logra de una manera quizás mas segura acceder a sus pretensiones. Ya que en la demanda cada uno de los demandados responde hasta por el total de la deuda. El único problema que se puede presentar ante la solidaridad es que los demandados solidarios no posean bienes sobre los cuales se puedan hacer efectivas las pretensiones, ya que en este caso la solidaridad no cumpliría su función de seguridad en el pago de lo debido.

3.5 EN EL RÉGIMEN DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Para hablar sobre este tema de la responsabilidad civil indirecta es importante tener en cuenta en primera medida el concepto de la responsabilidad civil.

En nuestra legislación la responsabilidad civil es entendida como la carga que posee una determinada persona de responder ante sus propios actos o ante la de terceros a su cuidado al causar un perjuicio a otra persona. La responsabilidad civil en nuestra legislación se ha estudiado a partir de tres categorías:

- Responsabilidad civil contractual.
- Responsabilidad civil extracontractual.
- Responsabilidad civil indirecta.

La responsabilidad civil contractual es aquella que se deriva del incumplimiento de un contrato a diferencia de la responsabilidad civil extracontractual la cual como su

nombre lo indica no proviene de contrato alguno, un claro ejemplo para diferenciar y entender mas a fondo estas figuras lo tomamos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Civil - Bogotá, marzo cinco de mil novecientos cuarenta cuyo magistrado ponente fue el doctor Liborio Escallón señalo lo siguiente:

El ejercicio de las profesiones liberales, en la mayoría de los casos es la consecuencia de un acto jurídico, lleva anexa en su realización y ejecución la responsabilidad civil del profesional; de manera que las relaciones jurídicas entre éste y su cliente no están circunscritas únicamente a una actuación pasajera y fugaz, sino que trascienden a la órbita más amplia de la responsabilidad.

Tratándose de la responsabilidad civil se bifurca, porque el perjuicio puede venir de un acto contractual, violación o incumplimiento del contrato, ley de las partes, o de un hecho extracontractual, voluntario o no, que perjudique a terceros.

De modo, pues, que la responsabilidad civil y por lo tanto la profesional, puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro. Esto le da nacimiento a la responsabilidad contractual reglamentada en el Código Civil especialmente en el título 12 del libro 4o. y a las extracontractual o aquiliana a que se refiere el título 34 también del libro 4o. de dicha obra.

Entre el médico y el enfermo interviene, por regla general, un contrato sobre prestación de servicios profesionales de aquél a éste y del contenido del pacto se desprende la responsabilidad del uno hacia el otro.

Además señala la corte lo siguiente:

La responsabilidad contractual parte de la base de la existencia de un contrato; la responsabilidad no contractual proviene de la ley y se manifiesta en un deber

susceptible de violación y en que quien lo viola queda bajo el imperio de la legislación social vigente donde comete o incurre en una falta.

Dejando mas claro este panorama entre estos dos tipos de responsabilidad civil es ahora necesario abordar el tema de la responsabilidad civil indirecta.

La responsabilidad civil indirecta se encuentra consagrada en el Código Civil en el titulo XXXIV. Lo que pretendemos es hacer un estudio de aquellos artículos que posean una relación directa con el llamamiento en garantía, es decir ver como la figura de la responsabilidad civil indirecta hace que se configuren los elementos propios de la figura del llamamiento en garantía.

La responsabilidad civil indirecta se entiende como la responsabilidad que posee una persona por los hechos o actos realizados por otra persona que se encontraba bajo su cuidado o custodia.

Por su parte, el artículo 2344 del Código Civil hace referencia a la responsabilidad solidaria, en la cual el legislador dispone que una vez cometido un delito o una culpa por dos o mas personas, cada una de ellas responde solidariamente hasta por el total del perjuicio que se causó, salvo en la responsabilidad por daños ocasionados por un edificio en ruina y la responsabilidad por daño causado por cosa que cae o se arroja de un edificio. Se exceptúan este par de responsabilidades debido a que la indemnización se divide entre las personas que habitan dichos edificios.

A continuación se expondrán algunos ejemplos de responsabilidad civil indirecta consagrados en nuestra legislación, el artículo 2346 del Código Civil hace referencia a la responsabilidad por daños causados por dementes e impúberes, dicha responsabilidad recae sobre las personas a cuyo cargo estén dichos dementes o impúberes, esta responsabilidad se les imputa a titulo de negligencia.

De este artículo se deriva a su vez el artículo 2347 que hace referencia a la responsabilidad por el hecho ajeno en la cual se señala que las personas no sólo son responsables por sus propios hechos sino a su vez por los hechos que realicen las personas que estos tengan a su cuidado.

Por su parte, el artículo 2348 hace relación a la responsabilidad de los padres frente a los daños ocasionados por sus hijos menores.

A su vez, el artículo 2349 hace referencia a la responsabilidad causados por los criados o sirvientes para los cuales según el legislador responden los amos, o en términos actuales su empleador.

En materia procesal, se precisa como en cada uno de estos casos se puede llamar en garantía a un tercero para que responda por los daños que ocasionó la persona que se encontraba bajo su cuidado, por tal motivo se observa que el llamamiento en garantía no sólo se refiere a un seguro de vehículos, sino que tiene una aplicación mas amplia, como en los ejemplos citados anteriormente.

3.6 ACCIÓN DE REPETICIÓN

La acción de repetición es una acción de carácter patrimonial tal y como se verá mas adelante, en esta figura el accionante será aquella persona que se vio desmejorado patrimonialmente al indemnizar a otro sujeto a sabiendas que el encargado de pagar esa indemnización era un tercero, quien por la figura del llamamiento en garantía es el llamado a responder.

Como se observa en apartes anteriores existe la figura del llamamiento en garantía en el régimen de los servidores o ex servidores públicos, esto sirve para

hacer alusión a la ley 678 de 2001 la cual trae consigo una definición de esta acción.

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 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.

PARÁGRAFO 2o. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288 de 1996, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia la conducta del agente responsable haya sido dolosa o gravemente culposa.

PARÁGRAFO 3o. La acción de repetición también se ejercerá en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, de conformidad con

lo dispuesto en la presente ley y en las normas que sobre la materia se contemplan en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario”.

Se aprecia entonces el Estado posee dos posibilidades para recuperar por parte de aquel sujeto que es o que fue un servidor público una indemnización que le tocó pagarle a otra persona por una actuación de un funcionario público ó de un particular investido de funciones publicas ó los demás supuestos que trae el artículo anteriormente citado.

Todo esto no quiere decir que esta acción sólo se presenta en este tipo de casos, en general se aplica para todos los casos en los cuales se observa la figura del llamamiento en garantía.

La finalidad de la acción de repetición la trae incorporada esta misma ley, esta finalidad se debe diferenciar de los casos en que se encuentra el Estado ejerciéndola contra el funcionario o ex funcionario público y del caso en que se presenta la misma por parte de agentes no públicos, es decir por parte de los demás sujetos procesales.

ARTÍCULO 3o. FINALIDADES. “La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”.

Algo importante que debemos mencionar en esta parte es que el accionante debe decidir si ejerce la acción de repetición o si ejerce la figura del llamamiento en garantía. Estas son dos figuras procesales diferentes. En la primera de ellas el sujeto contra quien se ejerce la acción de repetición nunca hizo parte en el proceso; en el segundo de los casos se llama a un tercero en el proceso para que responda. Téngase en cuenta la definición y los distintos casos del llamamiento en garantía que expuesto con anterioridad. Lo que si puede pasar como se verá mas adelante es que el servidor público o el ex servidor llame en garantía a un tercero para que responda por los actos que se le imputan.

ARTÍCULO 8o. LEGITIMACIÓN. “En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley”.

ARTÍCULO 11. CADUCIDAD. “La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años *contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.*

Inciso **CONDICIONALMENTE** *exequible*> Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro

mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar”.

ARTÍCULO 16. EJECUCIÓN EN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL. “La sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad civil patrimonial de los agentes estatales, por vía del llamamiento en garantía, o el auto aprobatorio de la conciliación extrajudicial debidamente ejecutoriado, prestará mérito ejecutivo por vía de la jurisdicción coactiva, a partir del momento en que se presente incumplimiento por parte del funcionario”.

El capítulo tercero habla sobre el llamamiento en garantía, señalando lo siguiente:

ARTÍCULO 19. 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, 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”.**

ARTÍCULO 21. CONCILIACIÓN. “Cuando en un proceso de responsabilidad estatal se ejercite el llamamiento en garantía y éste termine mediante conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos, el agente estatal llamado podrá en la misma audiencia conciliar las pretensiones en su contra. **Si no lo hace, el proceso del llamamiento continuará hasta culminar con sentencia,**

sin perjuicio de poder intentar una nueva audiencia de conciliación, que deberá ser solicitada de mutuo acuerdo entre las partes”.

ARTÍCULO 22. CONDENA. “En la sentencia que ponga fin al proceso de responsabilidad en contra del Estado, el juez o magistrado se pronunciará no sólo sobre las pretensiones de la demanda principal sino también sobre la responsabilidad del agente llamado en garantía y la repetición que le corresponda al Estado respecto de aquél”.

Cuando el proceso principal termine anormalmente, mediante conciliación o cualquier forma de terminación de conflictos permitida por la ley, se seguirá el proceso de llamamiento.

Hasta este punto esta sentencia sirve con relación a la acción de repetición, ahora es necesario estudiar más a fondo esta ley para determinar su conveniencia o no.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente con relación a la ley 678 de 2001, el autor -Magistrado del Tribuna Administrativo de Cundinamarca- **Leonardo Augusto Torres Calderón** hace algunas reflexiones sobre la justificación de la acción de repetición en su escrito **¿SE JUSTIFICA LA ACCIÓN DE REPETICIÓN?**.

Este autor señala que con relación al artículo segundo mencionado anteriormente la acción de repetición no puede entenderse como una acción de naturaleza civil, señala que es una acción regida por el derecho público ya que las acciones de carácter civil son puramente voluntarias mientras que las de carácter público son obligatorias tal y como lo es la acción de repetición señalada en el artículo cuarto anteriormente señalado. A su vez se señala que las acciones de carácter civil son puramente desistibles, así lo señala el código de procedimiento civil en su artículo

342, mientras que las de carácter público no lo son, razón por la cual la acción de reparación es meramente una acción pública.

Señala este autor como requisitos de existencia de la acción de repetición los siguientes:

- a. Que exista una sentencia o conciliación proferida en un proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado, (artículo 7 de la ley 678 de 2001).
- b. Que la sentencia o la conciliación haya sido integralmente pagada por la entidad pública, puesto que la caducidad de la acción se cuenta a partir de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública (artículo 11 de la ley 678 de 2001).
- c. Que por acta del Comité de Conciliación de la entidad pública, se haya conceptualizado la procedencia de la acción expresando las razones por las cuales el Comité considera que existe dolo o culpa grave de algún funcionario, o del contratista o de un interventor o de un particular que ejerza funciones públicas (parágrafo primero del artículo 2 de la ley 678 de 2001).

Esto quiere decir que si bien el acta de comité de conciliación es un requisito de procedibilidad estarían viciadas las decisiones por falta de objetividad en la medida en que el comité está integrada por funcionarios públicos del nivel directivo y elegidos por el jefe de la unidad¹⁹, lo cual deja como consecuencia vínculos de dependencia lo que conduce a situaciones inequitativas.

¹⁹TORRES CALDERÓN, Leonardo Augusto. ¿Se justifica la acción de repetición?. Revista electrónica de difusión científica. Bogotá – Colombia : Universidad Sergio Arboleda. Junio, 2005. p. 4

Por último y con relación al artículo 19 de la ley en cuestión es importante señalar lo que este autor nos dice:

NO SE JUSTIFICAN LAS RESTRICCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

El párrafo del artículo 19 de la ley 678 de 2001, previó la posibilidad del llamamiento en garantía del servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave por parte de la entidad pública demandada, o del Ministerio Público. Desafortunadamente, el párrafo de dicho artículo prohibió el llamamiento al agente del Estado, si en la contestación de la demanda, la entidad pública propuso las excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Estas limitaciones fueron declaradas exequibles por la H. Corte Constitucional.

Los condicionamientos al llamamiento en garantía, establecidos en el párrafo en comento, son muy inconvenientes, por cuanto en un hecho dañoso pueden intervenir varias causas eficientes. Así por ejemplo, puede darse una concurrencia entre un caso fortuito y una culpa del agente, cuando en un accidente de tránsito, el vehículo oficial causa el accidente por exceso de velocidad del conductor, por avería o mal funcionamiento del sistema de frenos. A veces también puede haber concurrencia entre el hecho de un tercero y la culpa o dolo del agente.

Estas restricciones al llamamiento en garantía, son en todo injustificadas, y limitan indebidamente el derecho de defensa de las entidades públicas, pues de existir interés en llamar en repetición a un servidor público, podrían darse instrucciones al apoderado de la entidad pública demandada para que no invoque los mencionados eximentes de responsabilidad, que restringen el llamamiento en garantía, con lo que se limitaría en grado sumo la defensa de la entidad.

A nuestro entender, no deben existir ningunas limitaciones al llamamiento en garantía, pues los abogados de las entidades públicas están en el deber de proponer todas las defensas posibles de la entidad, lo que incluye un llamamiento en garantía incondicionado del servidor público, causante del perjuicio.

Si bien es cierto que no deberían existir restricciones en materia del llamamiento en garantía por parte del abogado del servidor o ex servidor público, la Corte Constitucional en su C-965-03 del 21 de octubre de 2003. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, declara como exequible la misma.

Lo que hay que rescatar es la búsqueda que este autor hace por encontrar una eficacia y solucionar los problemas que posee hoy en día esta figura procesal, con relación al llamamiento en garantía y para terminar con este capítulo el autor²⁰ propone:

OBLIGATORIEDAD DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En los casos que se advierta que algún funcionario de la administración, con su actuar negligente, ha incurrido en dolo o culpa grave, la figura del llamamiento en garantía debe operar en forma obligatoria dentro del mismo proceso de responsabilidad, donde la entidad pública actúa en calidad de demandada. El llamamiento en garantía, debe ser una carga obligatoria del agente del Ministerio Público, quien al notificarse de la demanda de responsabilidad contra la entidad pública, debe evaluar si en ese proceso, existen graves indicios de culpa o dolo de algún servidor público.

Para que sea efectivo el llamamiento en garantía, el agente del Ministerio Público debe contar con los recursos suficientes para asumir los gastos de notificar al llamado en garantía, y asumir los costos de las pruebas que implique demostrar el dolo o la culpa grave del funcionario. Para esta finalidad, sería necesario que se estableciera una tasa obligatoria correspondiente a un porcentaje del valor de las nóminas y de los contratos de prestación de servicios de las entidades públicas, con destinación específica a la Dirección de Defensa Judicial del Estado, adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia.

Esta Dirección tendría la naturaleza jurídica de Unidad Administrativa Especial, para que contara con la autonomía presupuestal y financiera para asumir los costos de los honorarios de abogado y de las cargas procesales y probatorias que implique el llamamiento en garantía y las

²⁰IBID.

acciones de reparación, sin tener que recurrir a asignaciones presupuestales de las entidades públicas demandadas, y sin pasar por el “filtro” del Comité de Conciliación Prejudicial, el cual por su conformación, no garantiza la suficiente imparcialidad en la decisión de iniciar la acción de repetición.

Para el servidor público demandado en repetición, el llamamiento en garantía ofrece mayor posibilidad de defensa que la acción de repetición posterior, por cuanto por ser hechos relativamente recientes, y en muchos casos, por estar todavía vinculado a la entidad, le es más factible recaudar las pruebas, y en especial solicitar los testimonios para su defensa”.

Como se aprecia, el autor realiza un análisis económico del llamamiento en garantía en la medida en que señala que es mejor que sea llamado en garantía mas no que sea llamado posteriormente por medio de la figura de la acción de repetición, recuérdese que el llamado por acción de repetición debe cubrir no sólo el monto que le exigen en la sentencia sino las costas y agencias del proceso, mientras que si se realizara el llamamiento en garantía este tendría mas oportunidades de defenderse y evitar ese gasto tan oneroso que implica la acción de repetición

Además se considera que la obligatoriedad del llamamiento en garantía sirve como fundamento al principio de economía procesal, ya que con este llamamiento se está evitando un litigio posterior que se presentaría con la acción de repetición en la medida en que el accionado entraría a defenderse, defensa que igualmente podría hacer en el proceso en el momento en que sea llamado como garante.

4. CONCLUSIONES

A pesar de que tanto la denuncia del pleito como el llamamiento en garantía poseen el mismo tratamiento y comparten entre sí algunos artículos en el Código de Procedimiento Civil, existen diferencias de fondo que permiten realizar una clara separación entre las dos y lo más importante es que es posible observar cada una de ellas como una figura independiente jurídicamente.

En cuanto a la segunda figura se puede establecer lo siguiente: la posibilidad de llamar en garantía se da respecto de cualquiera de las dos partes, ya sea asegurado o la persona perjudicada ello con el fin de poner en práctica el principio de economía procesal.

Sobre las condiciones del contrato, son las que determinan la responsabilidad de la aseguradora frente al llamado en garantía que le efectúe un asegurado. Toda vez que el asegurado puede llamar en garantía a su aseguradora y esta a su vez no posea la obligación de responder por esos daños que se le ocasionaron a un determinado sujeto por razón de que en el contrato no se amparaba tal riesgo.

El llamamiento en garantía es más amplio que la denuncia del pleito, razón por la cual el primero de ellos puede estar determinado en un derecho legal o contractual y siendo legal no habrá necesidad de aportar una prueba sumaria sino sólo invocar la ley en que se apoya ese llamamiento para su análisis de procedibilidad.

Ambas figuras procesales atienden al principio de economía procesal ya que en un mismo proceso se deciden dos controversias que de no existir dichas figuras,

se tendrían que pretender por separado conllevando ello a una justicia más demorada y a una mayor congestión judicial.

El llamamiento en garantía no sólo se puede observar en el régimen de seguros vehiculares, existen otros regímenes como el de la solidaridad y el de la responsabilidad civil indirecta donde se puede observar, lo que deja como consecuencia un sin número de ejemplos que ayudan a clarificar la figura.

Por su parte, la denuncia del pleito tiene su origen en el saneamiento por evicción. Esta figura puede ser pretendida, al igual que en el llamamiento en garantía, tanto por el demandante como por el demandado. De acuerdo con la normatividad jurídica examinada en el presente trabajo, es posible concluir que la prueba sumaria del derecho pretendido es un requisito indispensable para la procedencia ó eficacia de esta figura y no puede ser presentado en el transcurso del proceso sino de manera concurrente con la presentación de la demanda.

De igual manera se ratifica el artículo 54 del C.P.C en la medida en que se exige prueba sumaria del derecho a formular cualquiera de las dos figuras procesales estudiadas en esta tesis, la cual debe concurrir con la presentación de la demanda.

La prueba sumaria es aquella prueba en la cual no ha habido oportunidad legal para controvertirla en contraposición legal con la prueba plena en la cual si se ha tenido esa oportunidad. Por tanto la primera de ellas no posee el mismo valor probatoria de la segunda de ellas. La prueba sumaria para ambas figuras debe ser completa esto quiere decir que sea suficiente para demostrar el hecho como tal.

Ambas figuras son de carácter facultativo, la consecuencia de no proponerlas es que esta persona asume el detrimento patrimonial, pero ambas figuras pueden poseer un origen diferente. El llamamiento en garantía puede provenir del contrato

que firme una persona con una aseguradora; mientras que en la denuncia del pleito la persona nunca contrata con un tercero cuya finalidad sea el resarcimiento del patrimonio del contratante.

El llamamiento en garantía no sólo busca resarcir un patrimonio como consecuencia de una conducta engañosa o fraudulenta como es el caso del saneamiento por evicción, sino que pretende resarcir un perjuicio proveniente de distintas fuentes como es el caso de un incumplimiento de una obligación, perjuicios ocasionados por un accidente, responsabilidad de conductas desplegadas por un tercero a su cuidado. El llamamiento en garantía posee un ámbito mucho más amplio que la denuncia del pleito. Ahora bien, ¿cuál es la razón por la cual siendo el llamamiento en garantía mucho mas amplio, la legislación civil le da un mayor desarrollo a la denuncia del pleito, ya que el llamamiento en garantía sólo posee un solo artículo mientras la denuncia posee tres?. No es suficiente una respuesta donde se diga que ambas figuras comparten unos artículos, es necesario que tengan un trámite propio para cada una de ellas, ya que cada una posee sus propias características y están reguladas en diferentes artículos. En el caso de compartir hubiera sido más eficiente desarrollarlas en un solo artículo.

BIBLIOGRAFIA

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO.

CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Madrid : Editorial Reus. 1922. p.90.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Teoría general del Proceso. Tomo I. 14ª Ed. Bogotá-Colombia : Editorial ABC. 1996. p. 295.

LEY 678 de 2001

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Bogotá : Dupré Editores. 2005. 1113p.

PARRA QUIJANO, Jairo. Estudios de Derecho Procesal. Tomo 1. Ediciones Librería del Profesional. 1980. p.85-203

QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Instituciones del Derecho Procesal Colombiano. Teoría General del Proceso. 3ª Ed. Bogotá – Colombia : Editorial Temis S.A. 2000. p.325

RIVERA MARTÍNEZ, Alfonso. Manual Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil. 3ª Ed. Bogotá : Editorial Leyer. 1997

SIERRA GARCÍA Jaime. Diccionario Jurídico. Medellín : Librería Jurídica Sánchez, 3ª Ed. 2001. p.182

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo I. Bogotá – Colombia : Editorial Temis S.A. 1999.

TORRES CALDERÓN, Leonardo Augusto, ¿Se justifica la acción de repetición?. Bogotá – Colombia : Revista electrónica de difusión científica – Universidad Sergio Arboleda. Junio. 2005.

TULLIO LIEBMAN, Enrico. Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires-Argentina : Ediciones Jurídicas Europa-América. 1980. p.65-66

WACH, Adolf, Manual de Derecho Procesal Civil, Volumen II. Buenos Aires-Argentina : Ediciones Jurídicas Europa – América. 1971

SENTENCIA C-484-02 de 25 de junio de 2002

SENTENCIA C-125-04 de 17 de febrero de 2004

SENTENCIA C-965-03 de 21 de octubre de 2003