

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Procede en acción de nulidad y restablecimiento / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO - Procedencia del llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. Sea lo primero advertir que la Sección Primera del Consejo de Estado, en un asunto similar al que aquí se examina, mediante sentencia de 24 de julio de 2008 (Expediente núm. 04710, Consejero Ponente Doctor Marco Antonio Velilla Moreno) sostuvo en relación con la figura del llamamiento en garantía que: «El artículo 217 del C.C.A, se encuentra ubicado en el Título XXVI, que regula todo lo relativo a los procesos especiales, específicamente los procesos referentes a las controversias contractuales y los de reparación directa, dicha norma prevé: *“ARTICULO 217. DENUNCIA DEL PLEITO, LLAMAMIENTO EN GARANTIA Y RECONVENCION. <Subrogado por el artículo 54 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. 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.”* Así las cosas, es claro, de acuerdo con el planteamiento jurisprudencial aludido, que procede el llamamiento en garantía en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

ACCION DE REPETICION - Llamamiento en garantía: remisión a normas el Código de Procedimiento Civil; trámite / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Aplicación de normas del Código de Procedimiento Civil

La figura del llamamiento en garantía no cuenta con regulación especial en el Código Contencioso Administrativo, ni en la Ley 678 de 2001, por lo que en virtud de lo normado en el artículo 267 del C.C.A, es menester remitirse a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a su trámite y requisitos. El artículo 57 del C. de P.C., señala: “Llamamiento en garantía. 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 el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores”. Por su parte, los artículos 55 y 56 ibídem, a los que se remite la norma transcrita, que regulan la figura denominada denuncia del pleito, prevén: “Artículo 55. Requisitos de la denuncia. El escrito de denuncia deberá contener: 1. El nombre del denunciado y el de su representante si aquél no puede comparecer por sí al proceso. 2. 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 el 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. Trámites y efecto de la denuncia. Si el juez halla procedente la denuncia, ordenará 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.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Prueba sumaria de la vinculación legal o contractual / PRUEBA SUMARIA DE LA VINCULACION CONTRACTUAL - Requisitos esencial para su admisión / PRUEBA SUMARIA DE LA VINCULACION LEGAL - No se exige en llamamiento en garantía

Respecto a la vinculación legal o contractual entre el demandado y el llamado en garantía, la Sección Tercera, en sentencia de 12 de agosto de 1999, precisó que debe presentarse prueba siquiera sumaria del mencionado vínculo, pues dicha exigencia contemplada en el artículo 54 del C. de P.C., para la figura de la denuncia del pleito, es igualmente predicable a la del llamamiento en garantía. Es claro entonces que por disposición expresa de los artículos 54 a 57 del C. de P. C., el interesado en la vinculación del llamado en garantía debe aportar prueba siquiera sumaria del vínculo legal o contractual con éste, para que en esa medida, el juez pueda concluir que al existir tal relación, sea procedente para el llamante la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir con ocasión de una condena. Lo precedente permite apreciar que la demandada cumplió con el requisito aludido en el C. de P.C., en cuanto a la presentación de la prueba sumaria del vínculo contractual, en virtud del cual reclama de COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. la indemnización de los perjuicios que eventualmente llegare a sufrir si se profiere sentencia condenatoria.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02968-01

Actor: CHIVOR S.A. E.S.P.

Demandado: INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. -ISA-

Referencia: APELACION AUTO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora contra la providencia de 3 de noviembre de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió sobre la solicitud de llamamiento en garantía, presentada por la demandada.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- CHIVOR S.A. E.S.P., a través de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declarara la nulidad de los actos administrativos expedidos por **INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. -ISA-**, contenidos en **i)** la factura núm. SIC 12920 de 14 de marzo de 2003, en relación con la liquidación del cargo por capacidad del periodo comprendido entre el 1° y el 28 de febrero de 2003; y **ii)** la Resolución núm. 1242 de 1° de abril de 2003, que resolvió un recurso de reposición.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a la parte demandada a reconocer y pagar la diferencia entre el monto del cargo por capacidad reconocido a **CHIVOR S.A. E.S.P.** en la factura núm. SIC 12920 de 14 de marzo de 2003, y el monto del cargo por capacidad, correspondiente al periodo comprendido entre el 1° y el 28 de febrero de 2003, que resulte de la liquidación efectuada con base en la Capacidad Remunerable Teórica (CRT) que reconozca el respaldo o firmeza real que dicha sociedad aporta al Sistema Interconectado Nacional.

I.2.- En la contestación de la demanda, **INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. -ISA-**, solicitó llamar en garantía a las sociedades con las cuales celebró contrato comercial de mandato, para la liquidación de la energía, potencia y servicios complementarios de energía de las transacciones realizadas en el Mercado Mayorista de Energía, así como a la Compañía con la cual suscribió dos pólizas de responsabilidad civil.

II.- FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia de 3 de noviembre de 2011, admitió los llamamientos en garantías realizados por **INTERCONEXIÓN**

ELÉCTRICA S.A. E.S.P. –ISA-, excepto el de **CHIVOR S.A. E.S.P.**, por tratarse de la sociedad demandante.

Argumentó que comoquiera que la solicitud se presentó dentro de la oportunidad legal y con fundamento en los distintos contratos de mandato y de seguro celebrados entre **INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. –ISA-** y los llamados en garantía, era procedente su admisión a la luz de lo dispuesto en los artículos 54 y siguientes del C. de P. C.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La parte actora, oportunamente, presentó recurso de apelación con el fin de que se revocará la aceptación de los llamamientos en garantía, aduciendo que en los procesos de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho sólo se acepta la intervención de terceros en calidad de coadyuvantes o impugnadores, por lo cual el llamamiento en garantía sólo está reservado para las acciones contractuales y de reparación directa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 del C.C.A.

Citó para el efecto, jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado en la que se advierte la improcedencia del llamamiento en garantía para las acciones diferentes a la de reparación directa y a la contractual.

Agregó que no se allegó prueba sumaria del derecho que invoca el llamante como fuente de su petición, pues el demandado se limitó a citar el contrato de mandato celebrado con las empresas llamadas, del cual no es posible establecer que éstas estén obligadas frente a **ISA** a 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”*.

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

De los planteamientos del recurrente, se desprenden los siguientes asuntos a analizar: **i)** procedencia de la figura del llamamiento en garantía en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y **ii)** requisitos para que proceda, en el caso concreto, la vinculación de las sociedades llamadas en garantía por la demandada.

El llamamiento en garantía en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

El llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

Sea lo primero advertir que la Sección Primera del Consejo de Estado, en un asunto similar al que aquí se examina, mediante sentencia de 24 de julio de 2008 (Expediente núm. 04710, Consejero Ponente Doctor Marco Antonio Velilla Moreno) sostuvo en relación con la figura del llamamiento en garantía que:

«El artículo 217 del C.C.A, se encuentra ubicado en el Título XXVI, que regula todo lo relativo a los procesos especiales, específicamente los procesos referentes a las controversias contractuales y los de reparación directa, dicha norma prevé:

“ARTICULO 217. DENUNCIA DEL PLEITO, LLAMAMIENTO EN GARANTIA Y RECONVENCION. <Subrogado por el artículo 54 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. 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.”

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia de 27 de enero de 1995 (Expediente núm. AR-008, Consejero Ponente Dr. Yesid Rojas Serrano) concluyó que la figura jurídica del llamamiento en garantía es procedente cuando se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Siguiendo los lineamientos de esta jurisprudencia, las Secciones del Consejo de Estado, en diversas oportunidades, frente a la interpretación y alcance de este artículo, han sostenido que si bien es cierto que allí solo se establece la posibilidad de realizar el llamamiento en garantía en los procesos relativos a controversias contractuales y de reparación directa, también es posible utilizar esta institución procesal en los procesos adelantados en virtud de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, la Sección Segunda, del Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

“En lo concerniente al llamamiento en garantía debe primeramente estarse a lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, por cuya virtud los artículos 77 y 78 del C.C.A., antes que invalidarse, mantienen todo su contenido y alcance, máxime si se considera que con la incursión de los agentes privados en las funciones públicas, la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos no es exclusivamente estatal.

En este sentido, claro es que la salvaguarda de los principios de justicia y con ello de los derechos y prerrogativas de las personas, implica un ineludible reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, sin perjuicio de las formas propias del debido proceso que justamente tienden a reivindicar las bondades del Estado social de derecho en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Por ello mismo, conviene a la economía procesal y por ende a la efectividad del derecho conculcado, la comparecencia de los eventuales responsables ante la jurisdicción contenciosa, independientemente de la nomenclatura que reviste la vía procesal de acceso del tercero. A tales efectos, demostrada la autoría del daño antijurídico y la culpabilidad del sujeto activo (dolo o culpa grave), procede la declaratoria de responsabilidad patrimonial a que haya lugar. De suerte que nada impide que bajo una misma cuerda se pueda probar que la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal haya sido la causa eficiente del daño censurado por el sujeto lesionado.

Así las cosas, claro es que al amparo de tales patrones jurídicos bien podía decretarse la comparecencia del agente

responsable, como en efecto ocurrió, siendo pertinente reconocer que merced a las probanzas allegadas al plenario la conducta dolosa del nominador quedó perfectamente acreditada, y por tanto, allanado el camino jurídico para que la entidad demandada repita contra éste a partir del momento en que satisfaga las condenas impuestas en sentencia...”.[1]

Por su parte, el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 678 de 2001, precisó este asunto, de la siguiente forma:

“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.”

Y el artículo 19 ibídem, prevé:

“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.”

Estas disposiciones claramente explican que las personas jurídicas o naturales que tengan una vinculación legal o contractual con el Estado pueden ser llamados en garantía en los procesos de nulidad y restablecimiento del Derecho. »

[1] Sentencia de 26 de noviembre de 1998. Exp. 1210/98 C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Sección Segunda del Consejo de Estado.

Así las cosas, es claro, de acuerdo con el planteamiento jurisprudencial aludido, que procede el llamamiento en garantía en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.¹

El caso concreto.

Resuelto lo anterior, debe el Despacho examinar si en el caso concreto se cumplieron los requisitos para que procediera la vinculación de las sociedades llamadas en garantía por **INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. -ISA-**.

La figura del llamamiento en garantía no cuenta con regulación especial en el Código Contencioso Administrativo, ni en la Ley 678 de 2001², por lo que en virtud de lo normado en el artículo 267 del C.C.A, es menester remitirse a las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a su trámite y requisitos.

El artículo 57 del C. de P.C., señala:

“Llamamiento en garantía. 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 el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, los artículos 55 y 56 ibídem, a los que se remite la norma transcrita, que regulan la figura denominada *denuncia del pleito*, prevén:

¹ Véase también la sentencia de 29 de julio de 2010, Expediente núm. 2003-003387-01. C.P.: Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, sobre el mismo asunto.

² Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

“Artículo 55. Requisitos de la denuncia. El escrito de denuncia deberá contener:

1. El nombre del denunciado y el de su representante si aquél no puede comparecer por sí al proceso.
2. 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 el 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. Trámites y efecto de la denuncia. Si el juez halla procedente la denuncia, ordenará 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 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 éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días. El denunciado podrá presentar en un solo 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 listisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades de éste.

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

Respecto a la vinculación legal o contractual entre el demandado y el llamado en garantía, la Sección Tercera, en sentencia de 12 de agosto de 1999³, precisó que debe presentarse prueba siquiera sumaria del mencionado vínculo, pues dicha exigencia contemplada en el artículo 54 del C. de P.C., para la figura de la denuncia del pleito, es igualmente predicable a la del llamamiento en garantía.

La providencia citada expresó:

³ Expediente núm. 15871. Actor: Juan Carlos Garcés Castrillón y otra. Consejero Ponente: Doctor Germán Rodríguez Villamizar.

“La exigencia de que en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, tiene un doble propósito: Por una parte, establecer los extremos y elementos de la relación procesal que se solicita sea definida por el juez, y por otra, ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento en garantía que se formula, en orden a que el uso de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable, y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso; de allí que, si bien la remisión que para efectos del trámite se hace en la parte final del artículo 57 del C. de P.C. está referida tan solo a los artículos 55 y 56 ibídem, la exigencia contenida en el inciso segundo del artículo 54 del mismo es igualmente predicable para el caso del llamamiento en garantía y no exclusivo para la figura de la denuncia del pleito allí regulada.

Por lo tanto, quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es, del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra.” (Resaltado fuera del texto).

Es claro entonces que por disposición expresa de los artículos 54 a 57 del C. de P. C., el interesado en la vinculación del llamado en garantía debe aportar prueba siquiera sumaria del vínculo legal o contractual con éste, para que en esa medida, el juez pueda concluir que al existir tal relación, sea procedente para el llamante la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir con ocasión de una condena.

En el caso *sub judice*, se observa que en el escrito de contestación de la demanda, el apoderado de **INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. –ISA-**, solicitó llamar en garantía a 21 sociedades, con las que suscribió contratos de mandato, en virtud de los cuales surge su derecho de exigirles el reembolso del pago al que eventualmente pueda resultar condenada, con motivo de la sentencia que se profiera en este proceso. Las sociedades son las siguientes:

1	CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. E.S.P. (Folio 1247).
2	CENTRALES ELÉCTRICAS DE NARIÑO S.A. E.S.P. (Folio

	1255).
3	CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE BETANIA S.A. E.S.P. (Folio 1266).
4	CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS S.A. E.S.P. (Folio 1277).
5	CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P. (Folio 1296).
6	EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. (Folio 1303).
7	EMGESA S.A. ESP. (Folio 1315).
8	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P. (Folio 1330).
9	EMPRESA URRÁ S.A. ESP. (Folio 1336).
10	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. (Folio 1340).
11	EMPRESA DISTRIBUIDORA DEL PACÍFICO S.A. E.S.P. (Folio 1361).
12	ELECTRIFICADORA DE SANTANDER S.A. E.S.P. (Folio 1368).
13	TERMOFLORES S.A. E.S.P. (Folio 1374).
14	ISAGEN S.A. E.S.P. (Folio 1389).
15	MERILECTRICA S.A. & CÍA. S.C.A. E.S.P. (Folio 1396).
16	PROMOTORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE CARTAGENA PROELÉCTRICA E.S.P. (Folio 1405).
17	TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P. (Folio 1411).
18	ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. (Folio 1417).
19	TERMOCARTAGENA S.A. E.S.P. (Folio 1430).
20	TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. (Folio 1436).
21	COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS. (Folios 1162 y 1165).

Al expediente se aportó copia de los contratos de mandato⁴ celebrados por **INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. -ISA-** (mandatario) con cada una de las sociedades citadas (mandantes), con su respectivo certificado de existencia y representación legal, lo cual prueba el requisito del vínculo contractual.

De los mencionados contratos se resaltan las siguientes disposiciones:

“PRIMERA: OBJETO. *Encomendar a INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. -ISA-, CENTRO NACIONAL DE DESPACHO CND, en su calidad de ADMINISTRADOR DEL SISTEMA DE INTERCAMBIOS COMERCIALES -ASIC- la realización de los siguientes actos en nombre del MANDANTE: 1. Realizar la liquidación de la energía, potencia y servicios complementarios de energía, de las transacciones realizadas en el*

⁴ Ver folios en el recuadro transcrito.

Mercado Mayorista de Energía, efectuadas por medio del SIC, las cuales para efecto de este contrato se denominarán TRANSACCIONES EN LA BOLSA DE ENERGÍA.”

La cláusula tercera dispone lo siguiente:

”TERCERA: OBLIGACIONES DEL MANDANTE. (...) 3. *Suministrar al Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales la información que éste requiera para la liquidación, facturación y recaudo de dineros producto de las transacciones de energía, potencia y servicios complementarios de energía.”*

De la lectura de las anteriores cláusulas se advierte que la sociedad **INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. -ISA-** obra como mandante de las empresas llamadas en garantía y que con base en la información que le es suministrada por éstas, elabora la respectiva facturación del servicio de energía.

En consecuencia, se declara que **ISA S.A.** es responsable de la indebida liquidación del monto del Cargo por Capacidad reconocido en los actos demandados, eventualmente puede que también resulten involucradas las sociedades mandatarias, dado que son ellas las que le proporcionan la información para realizar las transacciones en la bolsa de energía.

Por otra parte, y en cuanto al llamamiento de la **COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.**, se refiere, el Despacho encuentra que asistió razón al *a quo* al aceptarlo, pues obra en el expediente la póliza núm. 1200093-7 de 9 de octubre de 2001, “*PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y RECIBO DE PRIMA*” (folio 1162).

La cobertura principal de la póliza señala (folio 1165):

«CONDICIÓN PRIMERA: COBERTURA OBJETO DEL SEGURO:

1. AMPAROS.

(...)

1.1. *Las reclamaciones formuladas por primera vez contra el asegurado o contra LA COMPAÑÍA SURAMERICANA durante la vigencia de esta póliza y que no hayan sido presentadas con anterioridad a la iniciación de la misma, con motivo de los perjuicios que causen los asegurados y de los cuales sean responsables civilmente de acuerdo con la ley, en virtud de haber incurrido en uno o varios errores profesionales, como consecuencia del manejo del centro nacional de despacho de energía y del mercado de energía mayorista, según la definición contenida en las condiciones de esta póliza.*

(...)

2. ACTIVIDAD ASEGURADA.

La actividad profesional asegurada comprende las funciones tareas y servicios definidas en las Leyes 142 y 143 de 1994 y las normas que las adiciones o modifiquen, las Resoluciones de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG), los Acuerdos del CONSEJO NACIONAL DE OPERACIÓN y demás disposiciones asignadas a:

(...)

2.2. MERCADO DE ENERGÍA MAYORISTA:

2.2.1. *Administrar la operación del mercado de energía mayorista, incluyendo las transacciones comerciales de los agentes del mercado.*

2.2.2. *Determinar los precios de la bolsa de energía.*

2.2.3. *Liquidar y cobrar las transacciones comerciales en el mercado de energía, de contratos a largo plazo y transacciones en bolsa, liquidar el cargo por capacidad, desviaciones y restricciones; generar información de soporte e información de liquidación de contratos a largo plazo.*

2.2.4. *Verificar, validar, liquidar, emitir y enviar facturas de los cargos por uso del sistema de transmisión nacional (STN).*

2.2.5. *Revisar la estructura de cargos por el uso de la red y actualizar cargos por uso de la misma, suministrar información sobre proyecciones y restricciones de los cargos por uso del STN.*

2.2.6. *Registro de los agentes del mercado.*

2.2.7. *Registro de los contratos bilaterales entre generadores y comercializadores y el de los puntos de la red en los cuales se determinan los intercambios de energía.*

2.2.8. *Recibir, validar y estimar información de medidas, determinar demandas y generación real y ejecutar despacho ideal.*

2.2.9. *La facturación y administración de cuentas y garantías.*

2.2.10. *Venta de información sobre el mercado de energía en general.»*

Lo precedente permite apreciar que la demandada cumplió con el requisito aludido en el C. de P.C., en cuanto a la presentación de la prueba sumaria del vínculo contractual, en virtud del cual reclama de **COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.** la indemnización de los perjuicios que eventualmente llegare a sufrir si se profiere sentencia condenatoria.

Cabe resaltar que la Sección Primera del Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se controvierte, concluyó que la póliza núm. 1200093-7 de 9 de octubre de 2001, demostraba el vínculo contractual entre **ISA. S.A.** y la **COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.**, y, por tanto, procedía el llamamiento en garantía⁵

Así las cosas, como en principio, existe para **ISA S.A.** la posibilidad de reclamar a las sociedades garantes, la indemnización o el pago de la suma a la que resulte condenada, sin perjuicio de que el juzgador, en la sentencia que ponga fin al proceso, determine si se produjo o no el daño y si, en virtud del vínculo contractual probado, el tercero está llamado a responder, analizando para el efecto, las cláusulas de los contratos de mandato, el alcance de la cobertura de las pólizas, la vigencia de las mismas, el pago de la prima, etc., la Sala Unitaria confirmará la aceptación del llamamiento en garantía.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

⁵ En el auto de 29 de julio de 2010 (Expediente núm. 2003-003387-01, Consejero Ponente: Doctor: Rafael E. Ostau de Lafont Planeta), la Sala expresó: *"En efecto, se observa que en el escrito de contestación de la demanda el apoderado de Interconexión eléctrica S.A. ESP. – ISA, llamó en garantía a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. por virtud de la suscripción de dos pólizas de seguros de responsabilidad civil por lo actos de los directores y administradores y, por la responsabilidad extracontractual (folio 72).*

En consonancia con lo anterior, consta en los folios 81 a 143 copia de las pólizas a que se aludió en el párrafo anterior, lo cual acredita que el llamamiento cumple con los requerimientos dispuestos en el código de Procedimiento Civil[5], al cual, como ya se explicó en la providencia transcrita, se remite el Código Contencioso Administrativo en esta materia, es decir, la indicación del domicilio para efectos de las notificaciones, prueba sumaria de la existencia del vínculo contractual, y la disposición expresa de, por un lado, asistencia jurídica y procesal (folio 122), y por otro la de responsabilidad civil resultante de los riesgos asegurados (folio 91)".

R E S U E L V E:

Primero: CONFÍRMASE el proveído impugnado.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.
Consejera.