Señores

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PASTO

E. S. D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL DEL PRIMERA INSTANCIA.
RADICADO: 003 2020 00155
DEMANDANTE: MARIA MOLINA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ILES y OTRO
VINCULADO LITIS: DEPARTAMENTO DE NARIÑO
LLAMADO EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y OTROS

ASUNTO: LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, domiciliado en la Carrera 11A No. 94A – 56, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114, abogado en ejercicio y portador de la TP. No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, tal y como consta en el poder que se adjuntó en el escrito de contestación a la demanda y al llamamiento en garantía formulado por el DEPARTAMENTO DE NARIÑO; comedidamente, por medio del presente escrito procedo a formular **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** en contra de GERARDO ANDRÉS NOGUERA BASTIDAS, identificado con C.C 98.390.294, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Independientemente de que el aquí llamado en garantía haya sido llamado en garantía por el DEPARTAMENTO DE NARIÑO, de todos modos, debe resaltarse que mi representada tiene con GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS una relación jurídica nacida de las pólizas de seguro tomadas por este último, las cuales corresponden a las pólizas esgrimidas por la entidad contratante en su escrito de llamamiento en garantía formulado en contra de mi procurada. En virtud de ello y en aras de dar cumplimiento al principio de la economía procesal, se efectúa este llamamiento en garantía, para que, al momento de dictar sentencia, además de resolver lo que corresponde a la demanda formulada por MARIA MOLINA, de manera paralela se resuelva lo concerniente a la relación jurídica convencional o contractual que tienen mi procurada con GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS.

II. HECHOS

PRIMERO: Entre GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS y el DEPARTAMENTO DE NARIÑO se celebró contrato de prestación de servicios No. 2022 16, el cual comprendía el siguiente objeto:

“IMPLEMENTACION DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR A TRAVES DEL CUAL SE BRINDA UN COMPLEMENTO ALIMENTARIO Y/O ALMUERZO A LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JOVENES DE LA MATRICULA OFICIAL DE LOS 55 MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, DE LAS JORNADAS MAÑANA, TARDE Y JORNADA UNICA, CONFORME A LAS ESPECIFICACIONES EXPRESAS EN LA RESOLUCION 16432 DE 2015 POR LA CUAL SE EXPIDEN LOS LINEAMIENTOS TECNICOS-ADMINISTRATIVOS LOS ESTANDARES Y LAS

CONDICIONES MINIMAS DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR PAE EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACION NACINAL Y LOS ESTUDIOS PREVIOS, CONSISTENTE EN UN COMPLEMENTO ALIMENTARIO A.M / P.M Y/O ALMUERZO A LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JOVENES INSCRITOS EN LA MATRICULA OFICIAL SIMAT DE LAS JORNADAS MAÑANA, TARDE Y/O UNICA.”

SEGUNDO: En cumplimiento de los artículos 2.2.1.2.3.1.1. y siguientes del Decreto 1082 de 2015 y como se convino en el mismo contrato, GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS tomó en calidad de afianzado, las Pólizas de Cumplimiento Entidades Estatales No. 436 47 994000033716 y 436 47 994000033936.

TERCERO: Las Pólizas de Cumplimiento Entidades Estatales No. 436 47 994000033716 y 436 47 994000033936 fueron expedidas el día 30 de septiembre de 2016, con vigencia para el amparo de cumplimiento desde el 30 de septiembre del 2016 hasta el 21 de febrero del 2017, fecha que fue ampliada hasta el 24 de febrero del 2017 mediante Anexo No. 1; y el 28 de octubre del 2016, con vigencia para el amparo de cumplimiento desde el 25 de octubre del 2016 hasta el 16 de marzo del 2017, respectivamente.

CUARTO: En los contratos de seguro documentados en la Pólizas de Cumplimiento Entidades Estatales No. 436 47 994000033716 y 436 47 994000033936, figuró como asegurado y beneficiario el DEPARTAMENTO DE NARIÑO

QUINTO: En las mencionadas pólizas se estipuló como objeto lo siguiente:

- 436 47 994000033716:
“EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No 2212 16 PARA LA IMPLEMENTACION DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR A TRAVES DEL CUAL SE BRINDA UN COMPLEMENTO ALIMENTARIO Y/O ALMUERZO A LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JOVENES DE LA MATRICULA OFICIAL DE LOS 55 MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, DE LAS JORNADAS MAÑANA, TARDE Y JORNADA UNICA, CONFORME A LAS ESPECIFICACIONES EXPRESAS EN LA RESOLUCION 16432 DE 2015 POR LA CUAL SE EXPIDEN LOS LINEAMIENTOS TECNICOS-ADMINISTRATIVOS LOS ESTANDARES Y LAS CONDICIONES MINIMAS DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR PAE EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACION NACINAL Y LOS ESTUDIOS PREVIOS, CONSISTENTE EN UN COMPLEMENTO ALIMENTARIO A.M / P.M Y/O ALMUERZO A LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JOVENES INSCRITOS EN LA MATRICULA OFICIAL SIMAT DE LAS JORNADAS MAÑANA, TARDE Y/O UNICA.”
- 436 47 994000033936:
“EL OBJETO DE LA PRESENTE POLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADAS DEDERIVADAS DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS No 2289-16 PARA LA

IMPLEMENTACION DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR A TRAVES DEL CUAL SE BRINDA UN COMPLEMENTO ALIMENTARIO Y/O ALMUERZO A LOS NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES Y JOVENES DE LA MATRICULA OFICIAL DE LOS 55 MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, DE LAS JORNADAS MAÑANA, TARDE Y JORNADA UNICA, CONFORME A LAS ESPECIFICACIONES EXPRESAS EN LA RESOLUCION 16432 DE 2015 POR LA CUAL SE EXPIDEN LOS LINEAMIENTOS TECNICOS - ADMINISTRATIVOS, LOS ESTANDARES Y LAS CONDICIONES MINIMAS DEL PROGRAMA DE ALIMENTACION ESCOLAR-PAE, EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y LOS ESTUDIOS PREVIOS, CONSISTENTE EN UN COMPLEMENTO ALIMENTARIO A.M/P.M. Y/O ALMUERZO A LOS NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y JOVENES INSCRITOS EN LA MATRICULA OFICIAL SIMAT, DE LAS JORNADAS MAÑANA, TARDE Y/O UNICA.”

SEXTO: Así, mediante Pólizas de Cumplimiento Entidades Estatales No. 436 47 994000033716 y 436 47 994000033936 se amparó al DEPARTAMENTO DE NARIÑO frente a los perjuicios que se deriven en su contra, causados por el eventual incumplimiento por parte de GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS, de las obligaciones contenidas en los contratos de prestación de servicios No. 2212 16 y 2289 16. Lo anterior con plena observancia del alcance de las coberturas de las pólizas, aplicando los límites y las condiciones que en ellas se consagraron.

SÉPTIMO: En el improbable evento en el que mi representada fuera condenada a pagar emolumento alguno dentro de este proceso, previamente se tendría que comprobar o establecer, con sujeción a las condiciones de las pólizas, a las exclusiones de cobertura en ellas pactadas y al régimen legal vigente aplicable al contrato de seguro de cumplimiento, que se cumplió la condición de la que pendía la obligación de indemnizar, es decir si se produjo el incumplimiento de las obligaciones a cargo de GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS, siempre y cuando de ello se derive algún perjuicio en contra del MUNICIPIO DE NARIÑO, que ciertamente corresponda a la cobertura que se otorgó y que además no emerja causal alguna legal o contractual de exoneración.

OCTAVO: En la remota eventualidad indicada en el hecho anterior, GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS, como afianzado en las pólizas referidas, está obligada a pagar directamente al MUNICIPIO DE NARIÑO, o en subsidio a mi procurada, el valor total de la indemnización que a la Aseguradora eventualmente se le imponga. En este supuesto, el afianzado tiene el deber jurídico de reembolsar o pagar directamente el valor íntegro de la indemnización que se le vaya a cobrar a la aseguradora, conforme al derecho de subrogación que puede ejercer ésta en contra del afianzado incumplido.

NOVENO: En otras palabras, si como consecuencia del incumplimiento por parte de GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS de las obligaciones derivadas de los contratos de prestación afianzados, se profiere una eventual sentencia condenatoria en contra de mi representada en calidad de garante de los contratos mencionados, es evidente que le corresponderá a GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS, como afianzado, responder y reembolsar a la aseguradora todo lo indemnizado por ella, o en su defecto, pagar directamente las sumas que se declaren a favor del MUNICIPIO DE NARIÑO.

DÉCIMO: Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 64 del Código General del Proceso, mi representada tiene el derecho legal y contractual de exigir de parte de GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS, el reembolso total del pago que eventualmente tenga que hacer como consecuencia de una hipotética sentencia condenatoria en su contra, en sede del proceso en referencia.

DÉCIMO PRIMERO: De acuerdo con lo normado en el artículo 4 de la ley 225 de 1938, en el numeral 3 del artículo 203 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) y en el artículo 1096 del Código de Comercio, para garantizar que reembolsará o pagará a mi representada la suma de dinero que esta eventualmente tenga que pagar en sede de este litigio, GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS consintió en firmar un pagaré en blanco, con su respectiva carta de instrucciones como contragarantía por la eventual afectación de las pólizas en las que ostente la calidad de tomador y/o afianzado, esto en ejercicio del derecho de subrogación que le asiste al asegurador. Reconociendo así, precisa y expresamente la relación jurídica con base en la cual está obligada GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS a indemnizar a mi representada en el supuesto que se viene de señalar.

DÉCIMO SEGUNDO: Lo que acá se está pretendiendo ya ha sido reconocido por el honorable Tribunal, verbigracia, en el Auto Interlocutorio del 14 de febrero de 2018 proferido dentro del proceso promovido por la Superintendencia de Notariado y Registro en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá y otros, el cual se identifica con el radicado No. 2016-2235, esta corporación manifestó lo siguiente:

“Ahora bien, con respecto a la calidad de demandado y de llamado en garantía, el Consejo de Estado ha establecido que estas dos pueden concurrir en un mismo sujeto, debido a que las relaciones procesales son diferentes y autónomas, porque, en primer lugar, la calidad de demandado obedece a la lógica de la relación principal del proceso, que se refiere a la discusión sobre la viabilidad de las pretensiones de la demanda, mientras que la existencia entre el llamado y llamante presupone la existencia de un vínculo obligacional previo, que lo obliga a responder en caso de un eventual fallo adverso a las intenciones del llamante.

En otras palabras, el estatus de demandado del llamado en garantía no impide su vinculación, toda vez que desde la calidad de demandado controvertirá la existencia o no de responsabilidad y por tanto, la prosperidad de las pretensiones, mientras que por la vía del llamamiento se determinarán cuáles son las obligaciones que surgen en virtud del contrato celebrado con la entidad llamante. Esto por parte del Alto Tribunal:

*[...] Si es posible que en un mismo proceso una parte tenga en forma simultánea la condición de demandado y llamado en garantía.
[...] independiente de que una entidad ya tenga dentro del proceso la calidad de demandada, nada impide que en el mismo asuma también la condición de llamado en garantía, habida cuenta que las situaciones de demandado y llamado, por derivar de distintas fuentes, deben someterse también a diferentes enfoques de juzgamiento.*

(...)

Como se ha visto, es procedente el llamamiento en garantía que se haga sobre un sujeto que ya ha sido vinculado al proceso como demandado, pues son diferentes las relaciones sustanciales que respaldan cada una de dichas calidades." (subrayado y negrilla fuera del texto original)

III. PRETENSIONES

Pretensiones declarativas:

PRIMERA: Comedidamente solicito al juzgado que se declare que la Aseguradora Solidaria de Colombia celebró con GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS los contratos de seguro documentados en las Pólizas de Cumplimiento para Entidades Estatales No. 436 47 994000033716 y 436 47 994000033936 que amparan al DEPARTAMENTO DE NARIÑO por los perjuicios que se deriven del incumplimiento de parte del afianzado, respecto de sus obligaciones contractuales, pactadas en los contratos de prestación de servicios No. 2212 16 y 2289 16.

Pretensiones de condena principales

PRIMERA: Comedidamente solicito al juzgado que en el remoto caso en que se declare responsable a GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS por el incumplimiento de los contratos de prestación de servicios No. 2212 16 y 2289 16, y de los perjuicios derivados de aquel incumplimiento, se condene a este, para que sea quien pague directamente a la demandante el monto que corresponda según la condena que eventualmente se imponga en este proceso, y no mi representada.

SEGUNDA: En consecuencia, comedidamente solicito al Despacho que se condene en costas y agencias en derecho, en relación con el llamamiento en garantía que se está formulando, al llamado en garantía, GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS

Pretensiones de condena subsidiarias

PRIMERA: En subsidio de las anteriores pretensiones principales, comedidamente solicito al Despacho que en el hipotético evento en que se declare el siniestro de incumplimiento de los contratos de prestación de servicio afianzados, para hacer efectivas las Pólizas de Cumplimiento para Entidades Estatales No. 436 47 994000033716 y 436 47 994000033936, en la sentencia, al resolver lo concerniente a la relación jurídica o sustancial de mi poderdante con GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS se le condene a este último al reembolso total e inmediato, a favor de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., de la suma de dinero que eventualmente tenga que indemnizar la aseguradora en favor del DEPARTAMENTO DE NARIÑO, según la sentencia, ya que el afianzado está en el deber jurídico o legal y contractual de indemnizar al asegurador garante que pague la indemnización con base en las pólizas.

SEGUNDA: Consecuencialmente, de manera comedida solicito al despacho que se condene en costas y agencias en derecho, en relación con el llamamiento en garantía que se está formulando, a la llamada en garantía, GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Son fundamentos de derecho del presente llamamiento en garantía los siguientes:

- 1) En primer lugar, debe mencionarse el artículo 64 del Código General del Proceso, el cual reza lo siguiente:

*"ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener **derecho legal o contractual a exigir de otro** 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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, **que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación**" (subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Como se observa, no queda ninguna duda de que el llamamiento en garantía corresponde a una institución perfectamente viable en el caso que nos ocupa, pues se repite, mi representada tiene el derecho legal y contractual de exigir de parte de GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS, el reembolso total del pago que eventualmente tenga que hacer como consecuencia de una hipotética sentencia condenatoria en su contra, en sede del proceso en referencia; ya que en ese evento, sería esa persona natural, quien funge como afianzado los contratos de seguro, el causante del siniestro de perjuicios ocasionados al asegurado, esto es, al DEPARTAMENTO DE NARIÑO, precisamente como consecuencia de las obligaciones a su cargo derivadas de los contratos de prestación de servicios No. 2212 16 y 2289 16.

Ese derecho le asiste a mi representada por vía legal, en consideración de los demás fundamentos de derecho que se citarán en líneas posteriores, pero también por causas contractuales, en virtud de la existencia de las Pólizas de Cumplimiento para Entidades Estatales No. 436 47 994000033716 y 436 47 994000033936, en la que mi representada es asegurador, y GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS es el tomador y afianzado.

- 2) A su vez, el artículo 4 de la Ley 225 de 1938 y demás normas concordantes y/o complementarias:

*"ARTÍCULO 4. Por el hecho de pagar el seguro la compañía aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada **contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizando, con todos sus privilegios y accesorios**" (subraya y negrilla fuera del texto).*

- 3) Adicionalmente, el numeral 3 del artículo 203 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), el cual consagra lo siguiente:

*"ARTÍCULO 203. SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.
(...)*

*3. Subrogación de la entidad aseguradora. Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada **contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios**" (subraya y negrilla fuera del texto).*

4) También el artículo 1096 del Código de Comercio, que dice:

*“ARTÍCULO 1096. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, **en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro** /.../” (subraya y negrilla fuera del texto).*

5) Por supuesto la Ley 80 de 1993.

6) Así mismo, el Artículo 2359 del Código Civil en el cual el legislador estableció lo siguiente:

*“ARTICULO 2359. Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amanece a personas indeterminadas; pero **si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción**” (Subraya y negrilla fuera del texto).*

Es con base en esa disposición que ahora, sobre lo innecesario de que para formular el llamamiento en garantía el asegurador ya hubiere efectuado el pago, conviene resaltar lo que el Doctor Hernán Fabio López Blanco, en su libro “Comentarios al Contrato de Seguro”, página 321, pronuncia en los siguientes términos:

“(...) consideramos que la figura del llamamiento en garantía jamás puede condicionarse a que exista legalmente producida la subrogación en cabeza del asegurador: en suma, opinamos de manera terminante que es enteramente válido llamar en garantía al tercero responsable del siniestro por parte de la aseguradora que aún no ha indemnizado pero que puede ser obligada a hacerlo como consecuencia de la sentencia.

Y es que el alcance del llamamiento en garantía, consagrado en el artículo 57 del C.P.C., es eminentemente condicional y nunca se exige, para que opere el mismo que ya se encuentra radicado en cabeza del llamante en garantía, un derecho, pues ese derecho cierto e indiscutible puede surgir como consecuencia de la sentencia que se dicte, de ahí que aunque el derecho no esté radicado en cabeza del llamante cuando este realiza la conducta de citar al llamado, la figura de intervención de terceros es completamente operante y debe procederse a las notificaciones de rigor, sin que sea argumento válido alguno el de que no se ha producido ni cesión ni subrogación legal a la cauda del no pago del siniestro, puesto que el análisis de las relaciones sustanciales entre llamante y llamado solo a concretarse en la sentencia, y no siempre, porque solo cuando esta impone obligaciones al llamante es cuando sería pertinente entrar a estudiar la vinculación del llamado en garantía, pues partimos del supuesto referente a que el llamamiento en este hipótesis, lo hace la aseguradora emanada que el que interesa para nuestro caso.

En verdad, muy claramente dice el art. 57 del C. de P.C. que “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 de 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 situación”.

De la utilización de las formas verbales llegare y tuviere se deduce que la efectividad del llamamiento queda condicionada a lo que la sentencia se resuelva, y si en ella se impone la obligación de pagar el asegurador es obvio que ante tal obligación declarada en su contra surge la posibilidad de exigir el reembolso de lo pagado al tercero responsable del siniestro, sin que sea necesario esperar a adelantar otro proceso para exigir esa retribución, pues precisamente para evitar innecesarios litigios y con la menor actividad jurisdiccional resolver el mayor número de conflictos, es por lo que se estipula la institución del llamamiento en garantía.

Si el asegurador triunfa, es decir, obtiene la justicia la confirmación de que su negativa a pagar era correcta, lo cual se declara en el fallo absolutorio, no es preciso entrara a estudiar las relaciones entre llamante y llamado (en este caso, el tercero), porque según lo dice claramente el art.56, aplicable por expresa remisión al trámite del llamamiento en garantía “ en la sentencia se resolverá cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existía entre el denunciante y denunciado, ya cerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de este”, y en este caso no es pertinente porque, si el asegurador nada tiene que indemnizar, nada tiene a su vez, que reclamar.

A contrario sensu, si la sentencia declara que el asegurador debe parar por ser infundada su negativa y así lo dijo la sentencia, es pertinente entrar a analizar las relaciones entre llamante y llamado, y si se encuentra que el tercero llamado en garantía realmente fue el causante del siniestro y, a la postre, el obligado a indemnizar los perjuicios que su actividad originó, se le debe condenar a restituir a la aseguradora lo que esta entidad deba pagar, como resultado de la sentencia condenatoria, al asegurado o el beneficiario.

El claro que la obligación de exigir la restitución al tercero declarado en el fallo se hará efectiva tan solo a partir del momento en que efectivamente se realice el pago de la condena que se le impuso en la sentencia y jamás podrá la aseguradora dilatar su pago al asegurado o el beneficiario sin pretexto del que el tercero no le ha cancelado, pues debe quedar bien entendido entre demandante y demandado y la entre llamante y llamado no tienen ninguna dependencia entre sí y, por ende la insolvencia del tercero no va favorecer en nada a la aseguradora, que tiene que pagar independientemente de que pueda hacer efectivo el recobro que por la sentencia tiene derecho a solicita de un tercero”.

Así las cosas, es claro que debe admitirse el llamamiento en garantía solicitado por mi procurada, ya que una vez proferida la sentencia, si esta llegare a ser condenatoria, se entraría a analizar en un solo momento procesal las relaciones entre llamante y llamado, pues estaría claro que aún si mi representada no hubiese efectuado el pago por los conceptos definidos para este entonces, procede la subrogación en favor a esa Aseguradora y en contra de GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS.

Lo anterior, sobre todo por motivos de conveniencia, celeridad y economía procesal, y máxime si se tiene en cuenta lo que dispone el precitado artículo 2359 de nuestro estatuto civil.

- 7) De otro lado, tal como ya se expuso, la legislación colombiana establece el **derecho de subrogación**, según el cual el Asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro.

Consecuentemente, entre otras razones por economía procesal, estando claro que a la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. le asiste este derecho a la subrogación, con base en la relación contractual que tiene con GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS y sobre la que se deberá resolver en la sentencia que ponga fin a esta instancia, no tiene ningún sentido esperar a la terminación de este proceso, con condena en contra de mi representada, para que aquella, quien asumió el riesgo de proteger al DEPARTAMENTO DE NARIÑO de conformidad a las coberturas de las pólizas de seguro contratadas, una vez efectuado el pago, inicie otro proceso contra el afianzado – que ya es parte en sede de este proceso- con el fin de que esta persona natural, como responsable del incumplimiento del contrato garantizado, reintegre a mi representada el valor por ella pagado.

Esto, pues se reitera, la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. tiene derecho por mandato legal a tomar la posición del asegurado, DEPARTAMENTO DE NARIÑO, en contra del responsable del eventual siniestro, es decir, contra GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS para recuperar lo que esa Aseguradora haya tenido que pagar a favor de la mencionada entidad estatal caso de que así se le condene en la sentencia respectiva.

- 8) Efectivamente, sobre la aplicación del **principio de economía procesal** al caso concreto, es pertinente plasmar lo mencionado por el precitado tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su libro “Comentarios al Contrato de Seguro”, página 321:

*“Queremos, por último, referirnos al tema del llamamiento en garantía dentro del contrato de seguro, ya que él toca íntimamente en el fenómeno de la acción emanada de dicho contrato, porque, **al fin y al cargo, ese llamamiento no es otra cosa que una forma de acumulación de acciones tendientes a evitar, aplicando el principio de economía procesal, innecesarios, demorado y sucesivos litigios que bien pueden resolverse de una vez con una única actuación procesal**”*
(Subraya y negrilla fuera del texto).

En este orden de ideas, solicito al juzgador de instancia dar aplicación al principio de economía procesal, ya que además de ser pertinente, sustancialmente hablando, también es conveniente desde una perspectiva de derecho procesal admitir el llamamiento en garantía a quien ya es parte dentro del proceso, permitiendo dicha vinculación por parte de quien es también litisconsorte en el proceso, entendiéndose mi representada. No es objeto de cuestionamiento que lo anterior evitaría desgastes del aparato judicial que, además no es obligatorio incurrir en ellos, sí pueden ser esquivados con fundamento en las figuras jurídicas que la misma ley procesal prevé para el efecto, como en el citado artículo 64.

Es por lo expuesto que, aun cuando GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS ya figura como llamado en garantía en el proceso de referencia, de todos modos puede ser vinculada también bajo la figura del llamamiento en garantía presentada por mi representada, tal como se hace mediante el presente escrito, pues por un lado, en este caso se le está vinculando específicamente con fundamento en el fenómeno jurídico de

la subrogación en favor de la Aseguradora, ante un eventual fallo condenatorio; y por otro lado, como ya se vio, se cumplen los supuestos de hecho y de derecho contenidos en el precitado artículo 64 procesal, pues sin duda esa entidad tiene con una de una de las partes ya intervinientes, es decir con la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., un vínculo sustancial sobre el cual deberá decidirse en sentencia.

- 9) Ahora bien, sobre el **seguro de cumplimiento**, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 7 de mayo de 2002, M.P.: José Fernando Ramírez Gómez, manifestó:

"El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato. Adviértase que el contratista es la entidad o persona en cuya conducta social, profesional y humana en su organización empresarial se concentran los riesgos a cargo del asegurador: El riesgo moral (La honestidad, la probidad, la prudencia), el riesgo técnico (la idoneidad profesional, la infraestructura operacional) y el riesgo financiero (la capacidad económica para responder de sus compromisos contractuales).

"Si interviene como gestor en la operación comercial del seguro, no es porque espere de él una prestación económica en caso de siniestro, sino porque se lo exige su contraparte como condición para la firma o para la iniciación del contrato. No es el mismo quien está trasladando los riesgos, - Es tan solo el medio de que, para trasladarlos, se vale el titular del Interés asegurable, el beneficiario efectivo de la caución al obligarlo a la consecución del seguro" (subrayado fuera del texto original)

Para dar mayor comprensión del caso al juzgador, se recuerda que, en las Pólizas de Cumplimiento contratadas, esgrimidas como base de la relación sustancial en la que se soporta el presente llamamiento en garantía, figura como afianzado GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS, y en tal contrato se estipuló que el asegurado y beneficiario de la misma es única y exclusivamente el DEPARTAMENTO DE NARIÑO. Por ende, la cobertura del contrato de seguro, que se dio exclusivamente a esa entidad estatal, ampara los perjuicios derivados del eventual incumplimiento del afianzado; ya que la protección del seguro no se otorgó, bajo ningún entendido, al mismo afianzado, como es apenas lógico.

Así, como afianzado, GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS simplemente trasladó el riesgo del asegurado de que eventualmente se generen para la entidad contratante perjuicios derivados del incumplimiento del contratista garantizado, respecto de sus obligaciones derivadas de los contratos de prestación de servicios No. 2212 16 y 2289 16. Por ende, si jurídicamente hablando se produjesen, en forma efectiva, tales perjuicios en contra del asegurado, sólo en ese caso mi procurada entraría a asumir su deber; todo esto por supuesto dentro del marco del contrato de seguro y dentro del límite asegurado, sin perjuicio de todas las condiciones de las pólizas, exclusiones de cobertura y coaseguro en ellas pactados.

En la hipótesis planteada en el ítem anterior, una vez mi representada hubiere pagado el valor asegurado, por ministerio de la ley opera en su favor la subrogación de los derechos que tiene el DEPARTAMENTO DE NARIÑO en contra de GERARDO

ANDRES NOGUERA BASTIDAS, por ser este último el causante del siniestro, en cuanto se habría generado para la entidad contratante unos perjuicios derivados de su incumplimiento a los contratos estatales garantizados.

En conclusión, con fundamento en Pólizas de Cumplimiento para Entidades Estatales No. 436 47 994000033716 y 436 47 994000033936, en el artículo 1096 de Código de Comercio, en el artículo 4 de la Ley 225 de 1938 y en el numeral 3 del artículo 203 del Decreto 663 de 1993 (Estatal Orgánico del Sistema Financiero), entre otros, si GERARDO ANDRES BASTIDAS NOGUERA realmente incumplió el contrato, y de ese incumplimiento se generaron determinados perjuicios en contra del DEPARTAMENTO DE NARIÑO, mi representada es quien tiene derecho a exigir a aquel contratista, afianzado, el reembolso total de las sumas que haya desembolsado la Aseguradora para indemnizar a la citada entidad estatal.

Lo anterior, por supuesto en el remoto caso que el Despacho desatienda la pretensión de condena principal que en este escrito se formula, de que sea directamente GERARDO ANDRES BASTIDAS NOGUERA y no mi representada, quien indemnice al DEPARTAMENTO DE NARIÑO por los perjuicios que eventualmente se reconozcan en favor de esa entidad.

V. MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTALES.

- Copia de la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. 436 47 994000033716.
- Copia de la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No 436 47 994000033936
- Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 436-74-994000006080.
- Copia de la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 436-74- 994000006127.
- Copia de las condiciones generales garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales.
- Copia de las condiciones generales responsabilidad civil extracontractual a favor de entidades estatales.

1. DECLARACIÓN DE PARTE

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito ordenar la citación del Representante Legal de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, para que sea interrogado sobre la cobertura, amparo y condiciones del contrato de seguro que en el particular se debate.

El Representante Legal de mi procurada recibirá notificaciones en la Calle 100 No 9A – 45 en la ciudad de Bogotá D.C. o en la dirección electrónica notificaciones@solidaria.com.co.

VI. ANEXOS

1. Documentos incorporados en el acápite de pruebas.

VII. NOTIFICACIONES

- El suscrito, en la Carrera 11A No. 94A-56, oficina 402 de la ciudad de Bogotá y en las direcciones de correo electrónico notificaciones@gha.com.co y mpimentel@gha.com.co
- Mi representada, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA recibirá notificaciones en la Calle 100 No 9A – 45 en la ciudad de Bogotá D.C. y en la dirección electrónica notificaciones@solidaria.com.co
- GERARDO ANDRES NOGUERA BASTIDAS recibirá notificaciones en la Carrera 5E No. 17 -24 del Barrio Lorenzo de Pasto – Nariño; Celular 3006649316 / 3168741502 y Correo Electrónico producvilla@hotmail.com y andresnogue@hotmail.com.

Del señor Juez, cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T. P. 39.116 del C. S. de la J.