

Doctor:

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

MAGISTRADO PONENTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

E. S. D.

RADICACIÓN: 76001-33-33-014-2018-00032-01

DEMANDANTES: ALBA NOHEMY DURAN Y OTROS

DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

LLAMADA EN GARANTÍA: MAPFRE SEGUROS GENERALES

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, de condiciones civiles ya conocidas en el proceso, actuando en mi calidad de apoderado judicial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, tal como se encuentra acreditado en el expediente, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal oportuno, formulo **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE SÚPLICA** en contra del Auto Interlocutorio No. 330 del 1 de noviembre de 2022, notificado en estados electrónicos el 4 de noviembre del mismo mes y año, por medio del cual se rechazó, por falta de interés para recurrir, el recurso de apelación interpuesto por el suscrito en contra del Auto Interlocutorio No. 047 del 3 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Cali, con fundamento en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que paso a esgrimir:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD PARA FORMULAR EL RECURSO.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de reposición en subsidio el de súplica es procedente contra el auto que *“...durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechace o declare desiertos.”* Por su parte, el literal c) ibídem refiere, en cuanto a la oportunidad para promover dicho recurso, lo siguiente: *“Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral este término será de dos (2) días”* (Negrita adrede). En este sentido, como la providencia objeto de censura fue notificada por estado el pasado viernes 4 de noviembre de 2022, se concluye que este recurso es interpuesto dentro del término previsto para el efecto, habida cuenta que dicho término de ejecutoria finiquita el 10 de noviembre de 2022.

II. ANTECEDENTES FÁCTICOS

1. Se tramita en el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali el medio de control de Reparación Directa interpuesto por Alba Nohemy Duran y otros en

contra del Distrito Especial de Santiago de Cali, con radicado 76001-33-33-014-2018-00032-00.

2. Surtido el trámite de notificación personal del auto admisorio a la entidad demandada, esta contestó la demanda y formuló llamamiento en garantía a mí representada, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

3. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía formulado por el Distrito Especial de Santiago de Cali el 19 de julio de 2019. Igualmente, en escrito separado, se llamó en garantía a las compañías aseguradoras Allianz Seguros S.A., Axa Colpatría Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A. (Zurich Colombia), como partícipes del coaseguro concertado en las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1501215001154 y 1501216001931. De manera subsidiaria y en el mismo escrito antes referido, se solicitó la comparecencia de las prenombradas compañías en calidad de Litisconsortes, en el evento de que no prosperara su vinculación como llamadas en garantía.

4. Mediante Auto Interlocutorio No. 047 del 03 de febrero de 2020, el *A-quo* negó el llamamiento en garantía formulado por mi representada, argumentando que no se acreditó la existencia sumaria del vínculo contractual o legal entre las aseguradoras que participan del coaseguro, y que la entidad competente para realizar el llamamiento no es la aseguradora líder, sino el asegurado (Distrito Especial de Santiago de Cali). En el mismo auto también se negó la solicitud subsidiaria de Litisconsorte.

5. En el término de ejecutoria del Auto Interlocutorio No. 047 del 03 de febrero de 2020, el suscrito interpuso Recurso de Apelación, solicitando su **REVOCATORIA** de manera íntegra.

6. El *A-quo* concedió el recurso de apelación interpuesto por el suscrito en contra del Auto Interlocutorio No. 047 del 03 de febrero de 2020 y, posteriormente, por reparto, le correspondió el conocimiento de dicho recurso al Honorable Magistrado Eduardo Antonio Lubo Barros.

7. El Honorable Magistrado Eduardo Antonio Lubo Barrios mediante Auto Interlocutorio No. 330 del 1 de noviembre de 2022, rechazó de plano el recurso de apelación formulado por el suscrito en contra del Auto Interlocutorio No. 047 del 03 de febrero de 2020, proferido por el *A-quo*, argumentando que a mi procurada no le asistía un interés legítimo para promover el mismo.

Hecho el anterior recuento fáctico, se pasará a desvirtuar las consideraciones contenidas en el Auto objeto de censura:

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Lo primero a destacar es que a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. sí le asiste un interés legítimo para apelar el Auto No. 047 del 3 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Cali, por medio del cual se negó el llamamiento en garantía formulado contra las demás compañías coaseguradoras y la solicitud de vinculación como litisconsortes, teniendo en cuenta lo siguiente:

i) Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. fue quién solicitó el llamamiento en garantía y la vinculación litisconsorcial respecto de las demás compañías, así que la decisión del *A-quo* de no vincularlas afecta directamente a mi procurada y no al extremo pasivo o activo.

ii) La decisión de no vincular a las compañías que conforman el coaseguro afecta directamente a mi procurada, ya que es muy usual por los operadores judiciales en las sentencias condenatorias, obligar a pagar a la única compañía aseguradora inmersa en el proceso, el 100% del interés asegurado y no el porcentaje concreto que ésta, de manera voluntaria, quiso asumir en la póliza.

iii) Los operadores judiciales son muy dados en sus sentencias condenatorias a que la única compañía aseguradora vinculada en el proceso, responda por el 100% del interés asegurado, como si se tratase de una responsabilidad solidaria con relación a las demás compañías del coaseguro, cuando ello, claramente, atenta contras las definiciones que brinda el propio Código de Comercio sobre el particular.

iv) El coaseguro es una convención de carácter plurilateral, la cual tiene como objeto velar por la protección de los intereses de un mismo asegurado según las condiciones pactadas en el contrato de seguro hasta cubrir el 100% de un mismo riesgo entre todas las aseguradoras, teniendo en cuenta que cada una sería responsable hasta por un determinado porcentaje fijado al momento de tomar la póliza, como bien lo sostuvo este propio Tribunal con ponencia del Magistrado Omar Edgar Borja Soto, dictada dentro del expediente con radicado 76001-33-33-002-**2017-00331**-01.

v) Con la vinculación de las compañías que conforman el coaseguro en las Pólizas 1501215001154 y 1501216001931 no solo se vería beneficiada mi procurada, por no estar expuesta a que ante una eventual sentencia condenatoria, ya no resulte obligada a pagar el 100% del interés asegurado, desconociéndose eventualmente la naturaleza de la figura del coaseguro y las disposiciones del Código de Comercio que la regulan, sino que también el Distrito Especial de Santiago de Cali, en calidad de asegurado de las referidas pólizas, habida cuenta que de esta forma el ente territorial estaría completamente asegurado y no en una fracción y/o proporción, como ocurre hasta el momento. Recordándose en este punto que es deber de los jueces administrativos, en virtud de los principios consagrados en la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones concordantes y complementarias, velar y salvaguardar los intereses económicos del Estado.

Por otro lado, es menester insistir que el llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula al llamante y al llamado, y permite traer a éste como tercero para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante producto de una sentencia adversa a sus intereses –relación de carácter sustancial-. El objeto del llamamiento en garantía es *“que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de julio de 2010. M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Radicación 38259).

La denotada figura procesal se encuentra prevista en el artículo 225 de la ley 1437 de 2011, que consagra la facultad de quien tiene derechos derivados de la ley o un contrato, para exigir a un tercero el reembolso del pago de perjuicios que tuviere que hacer como resultado de una sentencia. Transcribo la citada disposición normativa:

“ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

De otro lado, la figura del coaseguro se encuentra regulada en el Código de Comercio en cuyo artículo 1095 dispone que:

“ARTÍCULO 1095. COASEGURO. Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.”

De la norma transcrita se desprende que, el coaseguro, se presenta cuando el asegurado promueve o asiente la celebración de un acuerdo entre dos o más entidades aseguradoras, con el fin de distribuir entre ellas el interés y riesgos asegurados. En este sentido, quienes participan en un coaseguro son un conjunto de compañías de seguros que asumen responsabilidades individuales frente a un mismo riesgo, cuya iniciativa nace del asegurado que quiere hacerlas partícipes o de una de estas con la aceptación del interesado, para efectos de hacer la repartición del riesgo. Es de agregar que la participación de las primas debe guardar proporción con la cuota asignada a cada entidad aseguradora y en igual proporción la indemnización correspondiente en el evento de ocurrir un siniestro.

El coaseguro se “usa”, como dice el profesor J. Efrén Ossa Gómez por voluntad del asegurado “(...) *porque desea hacer partícipes del seguro a dos o más aseguradores. O coadyuvar la distribución técnica del riesgo. O proveer, mediante un seguro adicional con otro asegurador, a la protección de un incremento sobreviniente de su interés asegurable* (...)”.

Aterrizando al caso puntual, **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, con la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, llamó en garantía a las aseguradoras Allianz Seguros S.A, Axa Colpatria Seguros S.A y ZLS Aseguradora de Colombia S.A. (Zurich Colombia), compañías partícipes en las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual, bajo los Nos. 1501215001154 y 1501216001931, que fuera contratada en la modalidad de Coaseguro y quienes, ante una eventual condena del asegurado, deberán responder en los porcentajes de participación que cada una de ellas hubiere asumido en los comentados contratos de seguro. No obstante, el Tribunal mediante el auto objeto de censura consideró que el recurso de apelación formulado contra el auto que negó el llamamiento en garantía y la solicitud de vinculación litisconsorcial, proferido por el Juzgado 14 Administrativo Oral del Circuito de Cali, no tenía mérito, ni siquiera, para ser objeto de estudio, y fue rechazado por una supuesta “*falta de interés para recurrir*”.

Estas decisiones judiciales no se comparten por cuanto, además de que no ofrecen un argumento fuerte, convincente y válido sobre los motivos que hacen improcedente la solicitud de vinculación procesal de las coaseguradoras, al día de hoy existe profusa jurisprudencia que admite que la aseguradora líder, en cualquier tipo de contrato de seguro, pueda llamar en garantía a quien o quienes tengan un porcentaje de participación en el negocio aseguratorio. El motivo: entre las aseguradoras participantes del contrato de seguro existe una relación de naturaleza contractual, por cuanto cada una de ellas se obliga a responder por un porcentaje en la póliza con la que sea vinculado el asegurado y, en el evento en que este llegare a ser declarado responsable y se concrete el riesgo del cual pende la obligación indemnizatoria, cada uno de los participantes deberá responder en los porcentajes que se hubieren acordado en el contrato de seguro.

Al respecto, es prudente citar un extracto del contenido del Auto Interlocutorio No. 230 del 24 de septiembre de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca-Magistrado Ponente: Omar Edgar Borja Soto, Radicación 76001-33-33-002-**2017-00331**-01, Demandante: María Nancy Zuleta Suarez, Demandado: Municipio de Santiago de Cali, Medio de Control: Reparación Directa, quien al resolver un recurso de apelación interpuesto contra una providencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cali y sobre el mismo asunto (intervención de coaseguradoras como llamadas en garantía), advirtió lo siguiente:

“(...)”

Se concluye entonces que, el coaseguro es una convención de carácter plurilateral

el cual tiene como objeto velar por la protección de los intereses de un mismo asegurado según las condiciones pactadas en el contrato de seguro hasta cubrir el 100% de un mismo riesgo entre todas las aseguradoras, teniendo en cuenta que cada una sería responsable hasta por un determinado porcentaje fijado al momento de tomar la póliza.

Ahora, si bien es claro que las aseguradoras no pueden considerar como parte en un proceso, si pueden ser intervinientes de este por vínculo contractual o derecho legal con el asegurado, por lo tanto, es posible indicar que pueden llegar a tener facultad de comparecer.

(...)

Para el caso objeto de estudio es claro que inicialmente el Municipio de Santiago de Cali, llamó en garantía a Mapfre Seguros de Colombia S.A, para que asegure el pago de la obligación a que podría llegar a ser condenado por existir entre ellos la suscripción de una póliza de seguros.

Ante tal situación, la sociedad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A al momento de presentar su escrito de contestación llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A, Allianz Seguros S.A y ZLS Aseguradora de Colombia S.A, quienes no fueron llamadas por el Municipio de Santiago de Cali, todo para que ante una eventual condena sean las tres quienes asuman la indemnización, en virtud de las condiciones pactadas en la póliza mediante la figura del coaseguro.

En consecuencia, con ocasión del contrato antes citado y concretamente en virtud de la cláusula transcrita (Coaseguro), se encuentra demostrada la existencia de la relación contractual entre la Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y las Aseguradoras Axa Colpatria Seguros S.A, Allianz Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A. que habilita a la primera para efectuar el llamamiento en garantía de las otras dos y a su vez estas comparezcan al proceso ante las alegaciones efectuadas por la parte actora.

(...) (Negrita adrede).

De igual manera, el Consejo de Estado en providencia del 22 de Octubre de 2019 proferida por la Sección Tercera Subsección B, al decidir la apelación de un auto que, al igual que en el caso que nos ocupa, negó una solicitud de llamamiento en garantía a otra compañía aseguradora que tenía la calidad de coaseguradora en una póliza de responsabilidad civil extracontractual, destacó lo siguiente:

“Una vez analizado el material probatorio que sustenta el referido llamamiento en garantía, se advierte que si bien no existe vínculo legal o contractual del cual se

infiera que Liberty Seguros S.A. está llamada a responder por obligaciones propias de la Compañía Mundial de Seguros S.A., lo cierto es que en la Póliza No. NB 100001818, Liberty Seguros S.A. coaseguro un porcentaje del 64% del riesgo por la responsabilidad civil en que incurriera la responsabilidad civil extracontractual de UNIMAP EU (fol. 103 a 104, c.2), por lo cual es válido afirmar que ante una eventual condena en contra de la Unidad Médico Asistencial del Putumayo-Empresa Unipersonal (UNIMAP EU), estén llamadas a responder tanto la Compañía Mundial de Seguros S.A. como Liberty Seguros S.A.

En ese orden, es claro que en el presente asunto, el vínculo contractual requerido para la procedencia del llamamiento en garantía fue el coaseguro establecido en la Póliza No. NB 100001818, pues en el mismo ambas aseguradoras acordaron distribuir la indemnización del riesgo amparado, por lo que, ante la ocurrencia del siniestro, dicha indemnización debe cubrirse en atención a la proporción señalada en el respectivo contrato, de ahí que en el presente asunto sea necesaria la comparecencia de Liberty Seguros S.A. como tercero garante conforme lo pactado en la mencionada póliza.” (Negrita adrede).

En este orden de cosas, con ocasión a la figura del coaseguro, claro es que en el *sub judice* existe una relación contractual entre mi representada y las Aseguradoras Allianz Seguros S.A, Axa Colpatría Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A. (Zurich Colombia), aunado a un interés legítimo para llamarlas, en virtud de las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 1501215001154 y 1501216001931, razón por la cual, el recurso de apelación interpuesto es a todas luces procedente, al igual que el llamamiento en garantía formulado y la solicitud de vinculación litisconsorcial, dado que cada una de las sociedades comerciales mencionadas, en el evento en que se declare administrativa y extracontractualmente responsable al asegurado, tendrán que pagar, en los porcentajes pactados, la condena que eventualmente les sea impuesta y esto garantiza, sin duda, que el ente territorial esté completamente asegurado y no en una fracción y/o proporción, como ocurre hasta el momento. Resaltando nuevamente que es deber de los jueces administrativos, velar y salvaguardar los intereses económicos del Estado y no lo contrario, valga decir, ponerlos en riesgo o menguarlos.

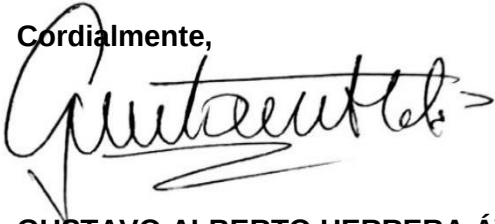
IV. PETICIÓN

PRIMERA: Sírvase **REPONER** para **REVOCAR** el Auto Interlocutorio No. 330 del 1 de noviembre de 2022, notificado en estados electrónicos el 4 de noviembre del mismo mes y año, y en su lugar, **ADMÍTASE** y **RESUÉLVASE** de fondo el Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio No. 047 del 3 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito de Cali.

SEGUNDA: En el evento de que no prospere la petición anterior, **CONCÉDASE** el recurso de **SÚPLICA**, para que sea resuelto por los demás integrantes que componen la Sala de Decisión de la que usted hace parte.

No siendo otro el motivo de la presente,

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá
T.P. 39.116 del Consejo Superior de la J.