

Señores

JUZGADO SEXTO (06°) ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA (C)

j06admfla@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.
RADICADO: 11-001-33-43-059-**2018-00136**-00
DEMANDANTE: NACIÓN-MINISTERIO DEL INTERIOR.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DEL FRAGUA-CAQUETÁ.
LLAMADO EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad actuando en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.**, sociedad comercial anónima de carácter privado, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT 860.524.654-6., sometida al control y vigilancia permanente de la Superintendencia Financiera, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto que comedidamente procedo **FORMULAR LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** en contra del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DEL FRAGUA**, de conformidad con el artículo 64 del Código General del Proceso y 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el derecho sustancial inserto en el contrato de seguro documentado en la Póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales N°630-47-994000006141. De acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. HECHOS Y CONSIDERACIONES:

PRIMERO: El Ministerio del Interior y el Municipio de San José del Fragua suscribieron el Convenio Interadministrativo N° F 212 de 2015, el cual tenía por objeto *“Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre las partes para promover la convivencia ciudadana, a través de la ejecución de un Centro de Integración Ciudadana-CIC, en el Municipio de San José del Fragua”*

SEGUNDO: Con base en dicho convenio se expidió la póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales N°630-47-994000006141, la cual estuvo vigente desde el 07 de mayo de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2019 bajo la modalidad “Ocurriencia”, siendo asegurado y beneficiario *“LA NACION MINISTERIO DEL INTERIOR FONDO NACIONAL PARA LA SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA FONSECON”*.

TERCERO: En la mencionada póliza se estipuló como objeto el siguiente:

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 CONVENIOINTERADMINISTRATIVO DE CONFINANCIACION N.212 DE 2015 SUSCRITO ENTRE LA NACION- MINISTERIO DEL INTERIOR -FONDO NACIONAL DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA- FOSECON Y EL MUNICIPIO DE SAN JOSE DEL FRAGUA (CAQUETA) NO. CELEBRADO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON: "AUNAR ESFUERZOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE LAS PARTES PARA PROMOVERLA CONVIVENCIA CIUDADANA, A TRAVES DE LA EJECUCION DE UN CENTRO DE INTEGRACION -CIC, EN EL MUNICIPIO DE SAN JOSE DEL FRAGUA.

CUARTO: En el improbable evento en el que mi representada fuera condenada a pagar indemnización alguna dentro de este proceso, con ocasión al supuesto incumplimiento en cabeza del Municipio de San José del Fragua, el citado Municipio 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 causante del daño, en virtud del artículo 1096 del C de Co., al erigirse precisamente el Municipio como el responsable de los perjuicios que eventual e hipotéticamente se tengan que indemnizar con cargo a la póliza.

QUINTO: Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 64 del Código General del Proceso, mi representada tiene el derecho legal de exigir de parte del MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DEL FRAGUA, 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. De acuerdo con lo normado en el artículo 1096 del Código de Comercio, que establecen que la subrogación opera por ministerio de la ley, para los responsables del siniestro.

II. PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRIMERA: Comedidamente solicito al Despacho que se declare que en caso de determinarse la existencia de algún perjuicio con base en la ejecución del Convenio Interadministrativo N° F 212 de 2015, la responsabilidad del Municipio, en tanto, es el responsable en virtud del convenio en mención de aportar la documentación necesaria para soportar el cumplimiento, así como es el responsable de efectuar el giro de los rendimientos.

Subsidiaria de la 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 del Convenio N° F 212 de 2015 para hacer efectiva la Póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales N°630-47-994000006141, en la sentencia, al resolver lo concerniente a la relación jurídica o sustancial de mi poderdante con el Municipio, se le condene a estos al reembolso total e inmediato, a favor de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., de la

suma de dinero que eventualmente tenga que indemnizar la aseguradora en favor del MINISTERIO DEL INTERIOR, según la sentencia, ya que por disposición del artículo 1096 del C de Co. el causante del daño tiene en el deber jurídico o legal de pagar al asegurador la indemnización que por su causa haya tenido que efectuar.

Subsidiaria de la Segunda: Consecuencialmente, de manera comedida solicito al honorable Tribunal que se condene en costas y agencias en derecho, en relación con el llamamiento en garantía que se está formulando, a los llamados en garantía.

I. 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 de exigir del Municipio, el reembolso total del pago que eventualmente tenga que hacer como consecuencia de una hipotética sentencia condenatoria en contra de mi prohijada, en sede del proceso en referencia; ya que en ese evento, serían el Municipio, el causante de los perjuicios ocasionados al asegurado, esto es, al MINISTERIO DEL INTERIOR, precisamente como consecuencia de su gestión desarrollada en las actividades del Convenio Interadministrativo N° F 212 de 2015.

Ese derecho le asiste a mi representada por vía legal, por ministerio de la ley, puntualmente del artículo 1096 del C de Co., así:

"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).

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”.

Del análisis expuesto por el Doctor Hernán Fabio López, el cual me permito extrapolar al caso concreto respecto de la posibilidad de que las compañías de seguros realicen llamamientos en garantía a terceros causantes de un eventual siniestro. Esto se justifica en la búsqueda de una economía procesal principio inspirador de la figura del llamamiento en garantía, al permitir que, desde el inicio del proceso, la aseguradora vincule a dichos terceros para que, en caso de que se dicte una sentencia desfavorable que imponga la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o del reembolso total o parcial que tuviere que hacer la aseguradora, sean estos quienes se les declare a su vez la acción subrogatoria.

La finalidad de esta figura es evitar la necesidad de iniciar otro proceso judicial al discutirse en el presente medio de control el incumplimiento del contratista garantizado y la eventual obligación de la aseguradora de pagar la indemnización del seguro. En consecuencia, la compañía tiene el derecho de solicitar anticipadamente que, en caso de ser condenada, se ordene al contratista garantizado (considerado responsable del siniestro) el reembolso del pago que deba realizar como resultado de la sentencia dictada en el proceso.

En el artículo 66 del Código General del Proceso se establece el procedimiento para esta figura procesal, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 66. TRÁMITE. Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.

El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.

PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes.” (Negrita y resalto intencional)

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 La Póliza, en la que mi representada es asegurador, y el Municipio de San José del Fragua es la entidad afianzada.

- 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).*

- 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).*

- Artículo 1096 del Código de Comercio, que dicta: *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).*

- 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).*

En suma, considerando el carácter eminentemente condicional del llamamiento en garantía, es claramente procedente la admisión de los llamamientos en garantía solicitados por mi representada

Aunque aún no se ha radicado el derecho en cabeza de la compañía de seguros contra el tercero, lo cual hipotéticamente podría acontecer a través del mismo medio de control y en una única sentencia donde se resolverán las obligaciones que el tercero pueda tener con la aseguradora en relación con una eventual declaratoria de siniestro del contrato de seguro. En caso de que opere la subrogación, se declarará que, una vez realizado el pago por la compañía de seguros, esta podrá dirigirse al tercero para buscar el reintegro de la cantidad abonada.

Lo precedentemente expuesto es consonante con los postulados jurisprudenciales emanados de la Sección Tercera del Consejo de Estado en las que se permitió el llamamiento en garantía de cara a terceros causantes del siniestro:

Sentencia de 26 de abril de 2001, expediente 12.917, en la que se dijo que el demandante puede dirigir su demanda por hechos como la descrita concurrencia de conductas entre demandado y tercero- contra uno de estos o contra todos; y si no fue dirigida contra todos, **el demandado tiene derecho legal para llamar en garantía a las personas que coparticiparon con él en la producción del daño, para que se defina en la sentencia el reembolso a que tenga derecho** (art. 1579 ibídem).

Sentencia de 22 de junio de 2001, expediente 13.233, en la que se afirmó que; El demandante puede dirigir su demanda por hechos como el descrito, de concurrencia de conductas entre demandado y tercero, contra uno de estos o contra todos. **El demandado tiene derecho legal para cuando el demandante no citó a juicio a otras personas como autoras del daño que sufrió, de una parte, para llamarlas a juicio para que se defina en la sentencia el reembolso a que tenga derecho** (art. 1579 ibídem).

En otra oportunidad la Sala al pronunciarse sobre el recurso de apelación formulado por el apoderado de la Compañía Mundial de Seguros S.A. en contra de dos providencias del 17 de julio de 2019, mediante las cuales el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Segunda de Oralidad admitió su vinculación al proceso como llamada en garantía, sostuvo en lo referente a la procedencia del llamamiento en garantía, así:

*En relación con lo anterior, el despacho estima que para esta etapa del proceso las sociedades ACI Proyectos S.A.S. y TEC- Cuatro S.A., como tomadoras del contrato de seguro, pueden formular el llamamiento en garantía respecto de la Compañía Mundial de Seguros S.A., **sin necesidad de que se pruebe o constate la declaratoria de ocurrencia del siniestro por parte de la entidad demandante, toda vez que estos aspectos cuestionan el fondo del asunto y no se encuentran destinados a controvertir los requisitos de procedencia de la mencionada figura procesal.***

*No obstante, es necesario resaltar que los argumentos de la Compañía Mundial de Seguros S.A. relativos a: i) la posibilidad de que los tomadores del contrato de seguro estén habilitados para exigir su cumplimiento; ii) la obligatoriedad de declaratoria de ocurrencia del siniestro por parte de la entidad estatal para que opere el contrato de seguro y iii) **la subrogación de los derechos de la entidad garantizada en caso de una***

eventual condena, son temas que pertenecen al fondo del asunto y, en consecuencia, deberán ser analizados en la sentencia.¹

En virtud de los lineamientos jurisprudenciales y doctrinales expuestos, se concluye que los llamamientos en garantía formulados por mi ASEGURADORA SOLDIARIA DE COLOMBIA E.C., se ajustan a las normas y principios que rigen esta figura procesal,

II. PRUEBAS Y ANEXOS:

1. Certificado de existencia y representación legal de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**
2. Certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**
3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de Póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales N°630-47-99400000614.

III. NOTIFICACIONES

La parte actora en el lugar indicado en la demanda.

Al suscrito y a mí representada en la Calle 69 N°4-48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, respetuosamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.

¹ Sección Tercera, Subsección B. (2020, 04 de mayo). Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda. - Metro de Medellín Ltda. contra Departamento de Antioquia y otro. Proceso 05001-23-33-000-2017-00168-01. Ponente: Ramiro Pazos Guerrero