

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

RADICADO: 680012333000 2020-00735-00

DEMANDANTES: FONDO DE ADAPTACIÓN

DEMANDADOS: CONSORCIO DIS SAS-EDL LTDA Y OTROS.

ASUNTO: LLAMAMIENTO EN GARANTÍA AL CONSORCIO DIS S.A-E.D.L. LTDA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A.**, según consta en el poder anexo al presente escrito, y dentro del término legal, me permito por medio del presente escrito procedo a formular **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** en contra de **CONSORCIO DIS EDL**, integrado por **DISEÑOS INTERVENTORÍAS Y SERVICIOS S.A.S. (DIS S.A.S.)** y **EDL S.A.S.**, Nit No. 800.248.406-4 representada legalmente por el señor José Enrique Dávila Lozano, o por quien haga sus veces, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación:

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Independientemente de que el aquí llamado en garantía sea demandado dentro del presente proceso, debe resaltarse que mi representada mantiene con el CONSORCIO DIS EDL una relación jurídica nacida de la póliza de seguro tomada por este último, la cual corresponde a la misma póliza invocada por la entidad contratante en el escrito de demanda formulado en contra de mi representada. En virtud de ello, y con el fin de dar cumplimiento al principio de economía procesal, se efectúa el presente llamamiento en garantía, para que al momento de dictarse sentencia, además de resolverse lo correspondiente a la demanda interpuesta por el Fondo de Adaptación, se decida de manera paralela lo concerniente a la relación jurídica convencional o contractual existente entre mi representada y el Consorcio DIS S.A.S. – EDL S.A.S.

II. HECHOS

PRIMERO: El día 24 de septiembre de 2012, el Fondo Adaptación celebró con el Consorcio DIS S.A. - E.D.L. S.A.S. el Contrato de Consultoría No. 106 de 2012. El objeto contractual fue la realización de los estudios y diseños a nivel Fase III de los sitios críticos y puentes de la carretera Málaga – Los Curos, entre los puntos PR 0+000 y PR 113+000, conforme a lo establecido en los estudios previos y en la propuesta presentada por el contratista. El Contrato de Consultoría No. 106 de 2012, suscrito entre el Fondo Adaptación y el CONSORCIO DIS S.A.S.–EDL S.A.S., fue garantizado mediante la Póliza de Cumplimiento No. 01GU053989 expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A. El mencionado consorcio está integrado por las siguientes sociedades:

- DISEÑOS INTERVENTORÍAS Y SERVICIOS S.A.S. – DIS S.A.S., identificada con NIT No. 800.010.028-0, con una participación del 50%, representada legalmente por el señor Francisco Javier Daza Tovar, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.072.460.
- EDL S.A.S., identificada con NIT No. 800.086.501, con una participación del 50%,

representada legalmente por el señor José Enrique Dávila Lozano, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.171.798.

El CONSORCIO DIS S.A.S.–EDL S.A.S. actuó en calidad de contratista en el referido contrato de consultoría, el cual es objeto del presente proceso judicial y de la garantía contenida en la póliza mencionada.

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.–Realizar los estudios y diseños a nivel Fase III de los Sitios Críticos y Puentes de la Carretera Málaga - Los Cueros entre los PR 0+0000 al PR 113+0000, de conformidad con el alcance, requerimientos y condiciones establecidos en los estudios previos y la propuesta presentada por el **CONTRATISTA**.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los Estudios y Diseños a nivel Fase III se deberán realizar de acuerdo con el Manual de Diseño de Carreteras del INVIAS y, sin limitarse a ello, de acuerdo con lo establecido en la Propuesta Técnica y Económica presentada por el **CONTRATISTA** mediante comunicación Radicada 1542 del 10 de julio de 2012.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El **CONTRATISTA** se obliga a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad, razón por la cual, este contrato no genera relación laboral alguna entre el **CONTRATISTA** y el **FONDO**.

SEGUNDO: En cumplimiento de lo dispuesto en el entonces vigente Decreto 734 de 2012 y como exigencia contractual, el Consorcio DIS SAS – EDL SAS, en calidad de contratista, tomó la Póliza de Cumplimiento No. 01GU053989, expedida por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A.**, con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del mencionado contrato.

TERCERO: La póliza fue emitida con destino al Fondo Adaptación, en su calidad de asegurado y beneficiario, y garantizaba, entre otros, el cumplimiento del contrato, el pago de salarios y prestaciones sociales, y el amparo de calidad del servicio

CUARTO: En los términos de la póliza mencionada, se establecieron las siguientes coberturas: (i) Cumplimiento del contrato por \$282.342.840, con vigencia hasta el 24 de septiembre de 2013; (ii) Pago de salarios y prestaciones sociales por \$564.658.600, con vigencia hasta el 24 de julio de 2016; y (iii) Calidad del servicio por \$847.028.520, con vigencia hasta el 24 de septiembre de 2017.

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

“OBJETO DE LA POLIZA:

AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE CONSULTORIA Nº 106 DE 2012 CELEBRADO POR LAS PARTES, RELACIONADO CON REALIZAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS A NIVEL A FASE III DE LOS SITIOS CRÍTICOS Y PUESTES DE LA CARRETERA MÁLAGA - LOS CUROS ENTRE LOS PR 0+0000 AL PR 113 + 0000, DE CONFORMIDAD CON EL ALCANCE, REQUERIMIENTOS Y CONDICIONES ESTABLECIDOS EN LOS ESTUDIOS PRIVIOS Y LA PROPUESTA PRESENTADA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA. EL AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO OTORGADO MEDIANTE LA PRESENTE PÓLIZA, INICIA VIGENCIA POR CINCO (5) AÑOS CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL ACTA DE RECIBO Y ENTREGA FINAL DE LA CONSULTORIA A ENTERA SATISFACCIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE. LO CUAL DEBERÁ SER REPORTADO OPORTUNAMENTE Y POR ESCRITO A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "CONFIANZA".

SEXTO: El objeto asegurado es garantizar los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas en el Contrato de Consultoría No. 106 de 2012, incluyendo defectos en los productos entregados o en el servicio prestado, siempre que se verifiquen con posterioridad a la entrega definitiva a satisfacción de la consultoría.

SÉPTIMO: En el improbable evento en el que mi representada fuera condenada a pagar indemnización alguna dentro de este proceso, previamente se tendría que comprobar o establecer, con sujeción a las condiciones de la póliza, a las exclusiones de cobertura en ella 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 del Consorcio DIS SAS – EDL SAS., siempre y cuando de ello se derive algún perjuicio en contra del Fondo de Adaptación, 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 Consorcio DIS SAS – EDL SAS., como sociedad afianzada en la póliza referida, está obligada a pagar directamente al FONDO DE PROTECCIÓN, 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 presunto incumplimiento por parte del CONSORCIO DIS S.A.S. – E.D.L. S.A.S. de las obligaciones contractuales derivadas del Contrato de Consultoría No. 106 de 2012, se profiere una eventual sentencia condenatoria en contra de mi representada Seguros Confianza S.A., en su calidad de garante del referido contrato, es claro que corresponderá al propio consorcio afianzado integrado por las sociedades DISEÑOS INTERVENTORÍAS Y SERVICIOS S.A.S. y E.D.L. S.A.S. responder por el monto total de la condena que se imponga, ya sea mediante el reembolso íntegro a la aseguradora o, en subsidio, realizando directamente el pago a favor del Fondo Adaptación. Lo anterior, en virtud del vínculo contractual derivado de la póliza de seguro de cumplimiento No. 01GU053989, expedida precisamente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del citado consorcio.

DÉCIMO: Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 225 del CPACA, mi representada tiene el derecho legal y contractual de exigir de parte del CONSORCIO DIS S.A.S. – E.D.L. S.A.S., 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, el CONSORCIO DIS S.A.S. – E.D.L. S.A.S. 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 el municipio 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 el CONSORCIO DIS S.A.S. – E.D.L. S.A.S. a indemnizar a mi representada en el supuesto que se viene de señalar.

DÉCIMO SEGUNDO: Lo que aquí se pretende ha sido avalado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, al señalar la procedencia del llamamiento en garantía por parte de la aseguradora al contratista afianzado, aun cuando no se haya efectuado aún el pago del siniestro. En efecto, en Auto 13 de marzo de 2024, dentro del proceso Radicado 25000-23-36-000-2020-00305-01 (68054), la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado sostuvo:

“Así las cosas, para que proceda la subrogación debe: i) existir un contrato de seguro, ii) que se presente el siniestro amparado por la póliza de seguro vigente, iii) que la aseguradora realice el pago de la indemnización de manera válida y iv) no debe existir prohibición expresa por la ley

*En cuanto al seguro de cumplimiento, en primera medida, en este existe un contrato base, que es el contrato asegurado, cuyas obligaciones se deben cumplir o se declarará el incumplimiento y consecuentemente se debe indemnizar los daños que se causen. Bajo ese entendido, en el seguro de cumplimiento el tomador es el contratista garantizado o afianzado y el beneficiario o asegurado es la entidad contratante. **Cabe aclarar, que a pesar de que en el seguro de cumplimiento la causa del siniestro puede ser el incumplimiento de las obligaciones del contratista garantizado, que a su vez es el riesgo asegurado, la ley le permite a la aseguradora, mediante lo establecido en el artículo 1099 del Código de Comercio, el ejercicio de la acción de subrogación.***

*Por otro lado, frente a la subrogación y el llamamiento en garantía, para la doctrina es posible que, en un proceso de responsabilidad, la aseguradora llame en garantía al responsable del siniestro, aunque aún no haya indemnizado, pero puede ser obligada a hacerlo como consecuencia de la sentencia, dado que una de las razones de la figura es la economía procesal. Además, explica que en el momento en que se realiza el llamamiento en garantía no se exige que el llamante tenga un derecho cierto e indiscutible ya que este podría surgir al momento de dictarse la sentencia. **Por consiguiente, la citación del tercero como garante procede sin que medie la subrogación legal, es decir, que la efectividad del llamamiento queda condicionada a lo que se resuelva en el fallo, si en este se condena a la aseguradora a pagar, surge la posibilidad de exigir el reembolso de lo pagado al responsable del siniestro, lo que evitaría que se inicie otro proceso para realizar ese reclamo.***

III. PRETENSIONES

Pretensiones declarativas:

PRIMERA: Comedidamente solicito al Honorable Tribunal que se declare que Seguros Confianza S.A. celebró con el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S. el contrato de seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento para Entidades Estatales No. 01GU053989, la cual ampara al Fondo Adaptación, por los perjuicios que se deriven del eventual incumplimiento de parte del consorcio garantizado respecto de las obligaciones contractuales pactadas en el Contrato de Consultoría No. 106 de 2012.

Pretensiones de condena principales

PRIMERA: Comedidamente solicito al Honorable Tribunal que, en el remoto caso en que se declare la existencia de un incumplimiento de las obligaciones contractuales del CONSORCIO DIS S.A.S.

– EDL S.A.S. derivadas del Contrato de Consultoría No. 106 de 2012, y que dicho incumplimiento haya generado perjuicios que deban ser asumidos por mi representada, Seguros Confianza S.A., se condene al citado consorcio, para que sea este, y no mi representada, quien pague directamente al Fondo Adaptación la suma que eventualmente se le imponga como condena en este proceso.

SEGUNDA: En consecuencia, comedidamente solicito al Despacho que se condene en costas y agencias en derecho, en relación con el llamamiento en garantía formulado, al llamado en garantía CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., integrado por DISEÑOS INTERVENTORÍAS Y SERVICIOS S.A.S. – DIS S.A.S. y EDL S.A.S.

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 del Contrato de Consultoría No. 106 de 2012 y se ordene hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento No. 01GU053989, en la sentencia se resuelva la relación sustancial entre Seguros Confianza S.A. y el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., y en virtud de ello, se condene a este último al reembolso total e inmediato a favor de mi representada, por la suma de dinero que eventualmente deba ser pagada en virtud de la póliza, en ejercicio del derecho de subrogación consagrado en el artículo 1096 del Código de Comercio.

SEGUNDA: Consecuencialmente, de manera comedida solicito al Honorable Tribunal que se condene en costas y agencias en derecho al llamado en garantía, CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., en relación con este llamamiento.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

1) En primer lugar, debe mencionarse el artículo 225 del CPACA, el cual reza lo siguiente:

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.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se*

invoquen.

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

Como se evidencia, no queda ninguna duda de que el llamamiento en garantía resulta jurídicamente procedente en el presente caso, toda vez que mi representada, Seguros Confianza S.A., ostenta el derecho legal y contractual de exigir al CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., el reembolso total de cualquier suma que eventualmente se vea obligada a pagar como consecuencia de una hipotética sentencia condenatoria en su contra dentro del presente proceso. Lo anterior, en tanto sería dicho consorcio, en su calidad de tomador y afianzado en la Póliza de Cumplimiento No. 01GU053989, el verdadero causante de los perjuicios alegados por el Fondo Adaptación, originados en el supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo, derivadas del Contrato de Consultoría No. 106 de 2012.

Este derecho de repetición le asiste a mi representada no solo en virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 1096 y siguientes del Código de Comercio, que regulan el derecho de subrogación del asegurador, sino también con fundamento en la relación contractual derivada de la póliza antes mencionada, mediante la cual Seguros Confianza S.A. asumió el riesgo del cumplimiento de las obligaciones contractuales del CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S. frente al Fondo Adaptación.

Así, es plenamente viable y jurídicamente fundada la solicitud de llamamiento en garantía, tanto por la vía legal como por la vía contractual, en el marco del vínculo asegurador derivado de la póliza suscrita por el consorcio garantizado. En consecuencia, se solicita que se tenga al CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S. como legítimamente llamado en garantía dentro del presente trámite judicial.

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 representada, Seguros Confianza S.A., pues en el evento en que se profiera sentencia condenatoria en su contra, resultará procedente, en ese mismo momento procesal, el análisis de las relaciones sustanciales entre el llamante y el llamado en garantía, esto es, el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S..

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, y entre otras razones por principios de economía procesal, estando claro que a Seguros Confianza S.A. le asiste el derecho legal a la subrogación, con base en la relación contractual que sostiene con el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., no tiene ningún sentido aplazar el análisis de esta relación jurídica hasta la terminación del presente proceso, en el evento en que se profiera una sentencia condenatoria en contra de mi representada. En efecto, esperar a que se declare la responsabilidad de Seguros Confianza S.A. para luego iniciar un proceso autónomo contra el consorcio afianzado que ya está vinculado a esta causa carecería de justificación y contravendría los principios de celeridad y concentración que orientan el proceso contencioso administrativo.

Lo anterior adquiere aún más sentido si se tiene en cuenta que Seguros Confianza S.A., en su calidad de aseguradora, asumió el riesgo de proteger al Fondo Adaptación frente a un eventual incumplimiento contractual del CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., conforme a las condiciones de la Póliza de Cumplimiento No. 01GU053989. En ese orden, si llegare a efectuarse un pago a título de indemnización, mi representada quedaría legalmente subrogada en los derechos del Fondo Adaptación, en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio, pudiendo repetir en contra del contratista afianzado.

Por tanto, es plenamente procedente el llamamiento en garantía formulado, ya que este permite que, en un solo proceso, se dirima tanto la responsabilidad frente al asegurado como el eventual reembolso a que estaría obligado el contratista, en caso de comprobarse su incumplimiento. Esto garantiza una resolución integral y coherente del conflicto, evitando litigios sucesivos, duplicidad de esfuerzos judiciales y mayores cargas procesales para todas las partes involucradas.

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).

Así las cosas, resulta claro que debe admitirse el llamamiento en garantía formulado por mi representada, Seguros Confianza S.A., dado que, en caso de que se profiera una sentencia condenatoria en su contra, se permitirá analizar de forma integral, dentro del mismo proceso, las relaciones jurídicas sustanciales entre el llamante y el llamado. Lo anterior, con el fin de evitar la instauración de un nuevo litigio y asegurar el principio de economía procesal.

En efecto, aún si al momento de la sentencia no se ha producido el pago efectivo por parte de la aseguradora, ello no obsta para la procedencia del llamamiento, ya que conforme al artículo 1096 del Código de Comercio y la jurisprudencia del Consejo de Estado, la subrogación opera de pleno derecho cuando el asegurador indemniza el daño cubierto por la póliza, y puede ejercerse incluso de manera anticipada cuando es evidente que el pago podría generarse como consecuencia del fallo.

En ese orden, el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., en su calidad de tomador y afianzado en la Póliza de Cumplimiento No. 01GU053989, será el obligado a reembolsar a mi representada cualquier suma que eventualmente deba asumir en virtud de la sentencia, en tanto se acredite el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Consultoría No. 106 de 2012, lo cual fundamenta plenamente la procedencia del presente llamamiento en garantía.

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 la Póliza de Cumplimiento para Entidades Estatales No. 01GU053989, aportada como fundamento de la relación sustancial que justifica el presente llamamiento en garantía, figura como tomador y afianzado el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., y se estipula expresamente que el asegurado y beneficiario es el Fondo Adaptación. En ese sentido, la cobertura del contrato de seguro fue otorgada de manera exclusiva a dicha entidad estatal, con el objeto de amparar los perjuicios que se deriven de un eventual incumplimiento imputable al contratista garantizado, en el marco del Contrato de Consultoría No. 106 de 2012.

Así las cosas, el consorcio afianzado —esto es, el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S.— trasladó a la aseguradora el riesgo de que, por su propia conducta u omisión contractual, se ocasionaran perjuicios al Fondo Adaptación. Solo si tal daño se materializa y se demuestra válidamente el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, nacería en cabeza de mi representada, Seguros Confianza S.A., la obligación de indemnizar al asegurado, conforme a los términos de la póliza, dentro de sus límites, exclusiones, condiciones y vigencias pactadas.

En ese escenario, de producirse el pago de la suma asegurada en favor del Fondo Adaptación, operaría por ministerio de la ley el derecho de subrogación previsto en el artículo 1096 del Código de Comercio, en favor de mi representada, frente al CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., como responsable del siniestro asegurado. La causa jurídica de dicha subrogación radica en la obligación legal y contractual del afianzado de resarcir el valor de lo pagado por la aseguradora al beneficiario de la póliza, en los términos de la ley y del contrato de seguro.

En conclusión, con fundamento en la Póliza No. 01GU053989, en el artículo 1096 del Código de Comercio, el artículo 4 de la Ley 225 de 1938 y el numeral 3 del artículo 203 del Decreto 663 de 1993, entre otros, si se llegare a establecer en esta causa judicial que el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S. incumplió sus obligaciones contractuales y ese incumplimiento causó perjuicios al Fondo Adaptación, será procedente que dicha sociedad contratista, como afianzada, reembolse a Seguros Confianza S.A. el valor que eventualmente esta se vea obligada a indemnizar.

Lo anterior, sin perjuicio de la pretensión de condena principal elevada en esta oportunidad, en la que se solicita que sea directamente el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., y no mi representada, quien indemnice al Fondo Adaptación por los eventuales perjuicios que se lleguen a declarar, todo ello con fundamento en el contrato estatal y el vínculo asegurativo vigente.

V. MEDIOS DE PRUEBA

1. DOCUMENTALES.

1.1. Copia de la Póliza de Cumplimiento para Entidades Estatales No. 01GU053989, expedida por Seguros Confianza S.A., junto con sus condiciones generales, particulares, anexos y demás documentos que hacen parte integral de la misma, en virtud del Contrato de Consultoría No. 106 de 2012, celebrado entre el Fondo Adaptación y el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S..

1.2. Auto 13 de marzo de 2024, dentro del proceso Radicado 25000-23-36-000-2020-00305-01 (68054), la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado.

1.3. Certificado de Existencia y Representación Legal del CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S., así como de sus integrantes: DISEÑOS INTERVENTORÍAS Y SERVICIOS S.A.S. – DIS S.A.S. y EDL S.A.S., expedidos por las respectivas Cámaras de Comercio, en los que conste su calidad de miembros integrantes del consorcio y su participación porcentual del 50% cada uno, así como la calidad de representante legal de sus voceros.

1. DECLARACIÓN DE PARTE

2. DECLARACIÓN DE PARTE

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal que se sirva ordenar la citación para interrogatorio de parte del representante legal de SEGUROS CONFIANZA S.A., compañía aseguradora dentro del presente proceso, con el fin de que absuelva bajo juramento las preguntas relacionadas con la cobertura, amparos y condiciones del contrato de seguro documentado en la Póliza de Cumplimiento para Entidades Estatales No. 01GU053989, expedida en respaldo del Contrato de Consultoría No. 106 de 2012, celebrado entre el Fondo Adaptación y el CONSORCIO DIS S.A.S. – EDL S.A.S.

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 y mi representada en la secretaria de su despacho, en la Avenida 6ABis No.35N 100 Oficina 212 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co

El CONSORCIO DIS SAS-EDL SAS Nit No. 800.248.406-4, representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798 o quien haga sus veces., integrado por:

2. EDL SAS Nit No. 800.086.501-1 con participación del 50% representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798 o quien haga sus veces. Dirección de notificación: Cra. 4 No. 69-42 de Bogotá. Correo electrónico de notificaciones: direccioncontable@edlingenieros.com

3. SOCIEDAD DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS SAS DIS SAS Nit No. 800.010.028-0 representado por Francisco Javier Daza Tovar C.C 19.072.460 o quien haga sus veces. Dirección de notificación: Cra 4 No. 69-42 de Bogotá. Correo electrónico de notificación judicial: direccioncontable@edlingenieros.com

Del Honorable Magistrado, cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá
T. P. 39.116 del C. S. de la J.

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.