



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**

Medellín, siete (7) de octubre de dos mil trece (2013)

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ECOPETROL S.A.
DEMANDADO: XM S.A. E.S.P.
RADICADO: 05001233300020120065500
INSTANCIA: PRIMERA
PROVIDENCIA: AUTO SUSTANCIACIÓN No. 477

ASUNTO: ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

La sociedad **ECOPETROL S.A.** por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, en contra de **XM S.A. E.S.P.**, con el fin de que se le reconozca y paguen los perjuicios ocasionados a la demandante por cuenta de la supuesta interpretación equivocada por parte de la accionada en la “*forma de aplicar la variable $(C_{i,j,k})$, contenida en la fórmula estructurada por la CREG, relativa al costo evitado por el no pago de la compensación pactada en el Contrato de suministro de gas (...) ante el incumplimiento evitado por la sustitución mediante combustible líquido, prevista en las Resoluciones 136 del 30 de Octubre de 2009 y 041 del 16 de marzo de 2010 de la CREG*” -folio 3 del cuaderno principal-.

Notificado el auto admisorio de la demanda conforme lo dispone el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en el término fijado para contestar la demanda, la entidad accionada **XM S.A. E.S.P.**, llama en garantía a la **NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**, con el objeto de que sea citada dentro del presente proceso, toda vez que dicha dependencia fue quien expidió la Resolución No. 136 de 2009, incluyendo el término $C_{i,j,k}$ dentro de la fórmula para calcular el valor a reconocer a **ECOPETROL S.A.** por la sustitución de gas por combustible líquido y fue quien fijó las directrices, la interpretación y la forma de aplicación que se debía dar a las normas por ella expedidas.

Aduce como fundamento de su solicitud que:

XM S.A. E.S.P. sometido -sic- al cumplimiento de las decisiones regulatorias de la CREG, guarda el mínimo de racionalidad que le impone su condición de sociedad

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ECOPETROL S.A.
DEMANDADO: XM S.A. E.S.P.
RADICADO: 05001233300020120065500
INSTANCIA: PRIMERA
ASUNTO: ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

comercial, por lo que tiene una carga de diligencia que satisfizo con la aplicación que dio a las fórmulas contenidas en los actos administrativos de la CREG y además con las consultas que elevó a la CREG sobre la comprensión y aplicación de la Resolución CREG 136 de 2009 ante las inquietudes y planteamientos que le fueran expuestos por ECOPETROL S.A.

(...)

Si bien ECOPETROL S.A. en su accionar judicial no demuestra la falla en el servicio por la ausencia de diligencia en el cumplimiento de las disposiciones regulatorias por parte de XM S.A. E.S.P. considera procedente y conducente con su defensa llamar en garantía al regulador para que sea éste el que concurriendo al proceso explique cómo XM S.A. E.S.P. aplicó correctamente sus disposiciones y actuó con la diligencia que le es exigible, consultando con el regulador el sentido de la regulación y la interpretación que debía dársele a todas las normas expedidas en virtud del racionamiento programado.

-Folio 30 del cuaderno Llamamiento en Garantía CREG-

De igual forma, la entidad demandada **XM S.A. E.S.P.** llamó en garantía a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** indicando que entre ambas entidades se suscribió la Póliza de responsabilidad civil, errores y omisiones No. 2901311000467 que ampara errores y omisiones para la vigencia del 25 de noviembre de 2011 al 24 de agosto de 2013, y a su vez expuso:

3). Dentro de las funciones asignadas al CND y amparadas por la póliza citada bajo la modalidad "claim made", esto es, que su cobertura se da a partir de la reclamación que presenta el presunto perjudicado, están las de efectuar el cálculo del valor a reconocer al productor comercializador por la sustitución de gas natural por combustibles líquidos, en el marco de lo dispuesto en la Resolución CREG 136 de 2009.

(...)(...)

5). XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. tiene derecho contractual de exigirle a la aseguradora el reembolso de pago que deba hacer, en el evento de una sentencia condenatoria.

-Folios 3 y 4 del cuaderno Llamamiento en Garantía MAPFRE Seguros-

CONSIDERACIONES

En el ejercicio de los medios de control contencioso administrativos, las partes que deban responder ante una eventual sentencia condenatoria podrán, según lo estipulado en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del término con que cuentan para contestar la demanda, realizar el llamamiento en garantía, cumpliendo con los requisitos

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ECOPETROL S.A.
DEMANDADO: XM S.A. E.S.P.
RADICADO: 05001233300020120065500
INSTANCIA: PRIMERA
ASUNTO: ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

que para el efecto establece la norma en cita, siendo que el llamamiento en garantía tendrá lugar cuando entre la parte o persona citada al proceso y aquella a quien se cita en calidad de llamada existe una relación de orden legal o contractual que permita que ésta sea vinculada al proceso y sea obligada a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago que a su vez sea impuesto al llamante en la sentencia que decida el proceso. Al respecto dispone el artículo 225 del C.P.A. y de lo C.A.:

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.
- El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.

En el caso concreto, la solicitud para la vinculación del tercero se presentó dentro de la oportunidad legal y reúne los requisitos consagrados en la norma en comento.

Respecto al llamamiento en garantía que hace la entidad demandada a la **NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**, encuentra el Despacho que las liquidaciones efectuadas por la sociedad XM S.A. E.S.P., en su calidad de Centro Nacional de Despacho -CND-, contemplan el valor consolidado que debía trasladar cada productor comercializador a ECOPETROL S.A. por concepto del valor recaudado por la sustitución de gas por combustible líquido,

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ECOPETROL S.A.
DEMANDADO: XM S.A. E.S.P.
RADICADO: 05001233300020120065500
INSTANCIA: PRIMERA
ASUNTO: ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

lo cual constituye la actividad final de regulación que realiza la accionada en desarrollo de la fórmula planteada por la CREG en los actos administrativos que expide para tal fin, tal como lo ordenan las Leyes 142 y 143 de 1994, siendo que de esta situación es posible inferir la relación legal que cobija al regulador, es decir la CREG, con la entidad que hace de CND, en este caso XM S.A. E.S.P.

Así mismo, en virtud de la Póliza de responsabilidad civil, errores y omisiones No. 2901311000467 suscrita entre **XM S.A. E.S.P.** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** respectivamente, se genera una relación de garantía entre llamante y llamada, a efectos de atribuirles el eventual resarcimiento de los perjuicios o pagos que deban hacer como consecuencia de las resultas del proceso.

En este orden de ideas, este Despacho encuentra pertinente admitir los llamamientos en garantía solicitados por la parte demandada, por cuanto se cumplen los requisitos contenidos en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO.- Se admite el llamamiento en garantía realizado por la entidad demandada **XM S.A. E.S.P.**, respecto de la **NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS** y respecto de la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

SEGUNDO.- Se concede a las llamadas en garantía un término de quince (15) días para contestar el llamamiento, proponer excepciones, solicitar pruebas, o solicitar la citación de terceros.

TERCERO.- Notifíquese personalmente el contenido de la presente providencia a la **NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS** y a la aseguradora **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** por conducto de su representante legal, o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales *–art. 197 CPACA–*, conforme se dispone en el numeral

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ECOPETROL S.A.
DEMANDADO: XM S.A. E.S.P.
RADICADO: 05001233300020120065500
INSTANCIA: PRIMERA
ASUNTO: ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

2° del artículo 198 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GONZALO ZAMBRANO VELANDIA
MAGISTRADO**