



Tribunal Administrativo de Norte de Santander

San José de Cúcuta, Diecinueve (19) de Noviembre de dos mil Catorce (2014)

Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

RADICADO: No. 54-518-33-33-001-2013-00157-01
ACCIONANTE: OLGA ROZO FLÓREZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
TRANSORIENTE S.A. E.S.P. (Hoy PROMIORIENTE S.A.
E.S.P.)
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede el Tribunal Administrativo de Norte de Santander a conocer sobre recurso de apelación interpuesto contra decisión tomada en Auto Interlocutorio N° 570 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial Pamplona, el veintiocho (28) de agosto de 2014, en la que se rechaza por improcedente el llamamiento en garantía propuesto por la parte PROMIORIENTE S.A. E.S.P. contra la compañía de seguros CHUBB DE COLOMBIA S.A. en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES PROCESALES Y DECISIÓN RECURRIDA

1.1.- Presentan la Señora Olga Rozo Flórez y otros, a través de apoderada judicial, demanda de Reparación Directa, con el fin de obtener el pago de perjuicios morales y materiales, en contra de la Nación- Ministerio de Minas y Energía y TRANSORIENTE S.A. E.S.P, actualmente, PROMIORIENTE S.A. E.S.P.,

1.2.- Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda a las partes y en el término que corresponde a su traslado, la empresa PROMIORIENTE S.A. E.S.P. solicita llamamiento en garantía de COSA COLOMBIA S.A.S., COSACOL S.A.S., CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO COMPAÑÍA ANÓNIMA SUCURSAL COLOMBIA- CONFURCA SUCURSAL COLOMBIA y CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por estimar que estas son las llamadas a responder en caso de resolución favorable de las pretensiones de los demandantes.

1.3.- Analizado el llamamiento propuesto por PROMIORIENTE S.A. E.S.P., el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, a través

de auto interlocutorio N° 400 del 10 de Junio de 2014, resolvió inadmitirlo y conceder a la parte 10 días hábiles para que procediera a subsanar los defectos advertidos so pena de rechazo.

1.4.- La parte demandada presentó escrito mediante el cual buscaba subsanar el llamamiento en garantía de CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

1.5.- Mediante Auto Interlocutorio N° 570 del 28 de Agosto de 2014, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial Pamplona, rechazó por improcedente el llamamiento en garantía a CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

1.6.- Inconforme con la decisión la apoderada de PROMIORIENTE S.A.E.S.P. interpuso el 2 de Septiembre del 2014 recurso de reposición en subsidio de apelación contra la providencia, en lo atinente a lo decidido en los numerales 1°, 4° y 5°.

1.7.- Acto seguido, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona en Auto Interlocutorio N° 742 de 9 de Octubre de 2014, rechaza por improcedente el recurso de reposición en lo que respecta a los numerales 4° y 5° de la parte resolutive de la decisión, a su vez que conviene a aclararlos, conduce a adicionar un numeral 6° y concede ante esta instancia en el efecto suspensivo el recurso de apelación contra el auto del 28 de agosto de 2014.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO PROPUESTO

La apoderada de la parte accionada PROMIORIENTE S.A. E.S.P. interpone recurso de apelación contra auto de 28 de agosto de 2014 de Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona en el que se rechaza por improcedente el llamamiento en garantía frente a CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS, soportando su inconformidad, en los siguientes argumentos:

Sostiene que la póliza de seguros N° 43072969 expedida por la Compañía de seguros en mención tenía una garantía que permitía amparar los daños a terceros ocasionados por hechos que se originaran en desarrollo del contrato de obra

pública ejecutado por el CONSORCIO CONFURCA-COSACOL, para defender tal afirmación trae a colación el artículo 1073 del Código de Comercio que refiere a la responsabilidad del asegurador dependiendo del inicio del siniestro y expone que en consonancia de esta disposición con los hechos, puede concluirse, que el fallecimiento de la Señora Sandra Milena Suárez Roza, circunstancia por la cual se persigue la reparación directa, se debió por la negligencia en la ejecución de las obras de las entidades comprometidas con la misma, pues en la construcción del gasoducto GIBRALTAR-BUCARAMANGA no dispusieron adecuadamente de las medidas de seguridad requeridas para la protección de obreros y de transeúntes, exponiéndose a diario las personas que transitaban por la parte alta de la Vereda Caracolito, municipio de Labateca, Norte de Santander a hechos como los que originaron la muerte de la señora Sandra, esto es, la caída de una roca.

Sustenta, que si bien se había originado el vencimiento de la póliza de seguro, el siniestro (la muerte de la Señora Sandra) inició antes del vencimiento de la póliza, aunque se haya consumado el daño posterior a ella, situación que definió como un hecho complejo que requería de la aplicación del artículo referido.

III. CONSIDERACIONES PARA DESATAR EL RECURSO

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en Segunda Instancia del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, en atención a lo establecido en el artículo 153 del CPACA.

3.2. Cuestión a resolver:

De los esbozos del recurrente, procede el despacho a analizar y los siguientes asuntos: **i)** Del llamamiento en garantía y los requisitos formales para su admisión, **ii)** prueba sumaria como requisito para la procedencia y **iii)** caso concreto - vinculación de la compañía de seguros CHUBB DE COLOMBIA

3.2.1.- Llamamiento en garantía y requisitos formales para su admisión.

En principio el despacho procederá a estipular que su pronunciamiento girará en torno a la inconformidad presentada por el apelante respecto del numeral primero de la providencia, toda vez que los otros puntos discutidos fueron objeto de aclaración por parte del A quo, compartiendo la postura asumida.

Así las cosas, es necesario traer a colación el acápite resolutivo objeto de controversia, que promulga:

“PRIMERO: RECHAZAR por improcedente el llamamiento en garantía propuesto por PROMIORIENTE S.A. E.S.P, frente a CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.”

El llamamiento en garantía ha sido un tema abordado por las providencias del Honorable Consejo de Estado, en donde se ha establecido la noción, objeto, regulación normativa y requisitos que han de observarse para concederse; en consecuencia, la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera subsección C, lo ha definido como:

“una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y 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 como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.”¹

Es decir, es a través de esta figura que se constituye una obligación del llamado con respecto a quién ha solicitado su integración al proceso, de resarcir un perjuicio o en su defecto, efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso², no obstante, lo expuesto procede en circunstancias en las que se constate la existencia de un derecho legal o contractual que cobije a la persona frente al tercero a quien requiere sea vinculado al proceso, por motivo a que en la misma “litis principal” se precise la relación que tienen aquellos dos. Su objeto radica en que el tercero llamado en garantía haga

¹ Radicación número: 25000-23-26-000-1993-09895-01(18901), Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011)

² Consejo de Estado, sección tercera auto 15871 de 1999

parte del proceso, con el propósito de que allí soporte su defensa en correspondencia de las relaciones legales o contractuales que le generan la obligación de indemnizar o rembolsar.

Lo anterior se devela de la lectura del artículo 225, inciso primero, de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", el cual propugna:

"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."

Con lo cual se faculta expresamente a las partes para hacer exigible esta figura procesal, se circunscribe su alcance y se establecen los términos en que ha de seguirse, esta cuestión, no es la única que comporta ser analizada, pues allí mismo se regula los requisitos formales que deben acatarse para la admisión del llamado a terceros, consagrando lo siguiente:

"Llamamiento en garantía. 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 adicioneen."*

Requisitos que han de verificarse por el juez para poder admitir el llamamiento y citar al llamado para que intervenga en el proceso. De lo que se concluye que, la persona llamada en garantía debe ser vinculada al proceso sólo cuando adquiere la calidad de llamado y, es justo en ese momento en que puede actuar con los mismos derechos y prerrogativas dadas a las demás partes.

3.2.2.- La prueba sumaria como requisito para la procedencia del llamamiento en garantía.

No sólo debe de cumplirse con los requisitos formales referidos en las consideraciones expuestas, sino que además, vía jurisprudencial se ha estimado que acompañado al escrito en que se fundamenta el llamamiento, se debe aportar prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual a formularlo, esto es, en virtud de que tal llamado debe ser respaldado, puesto que la vinculación del tercero al proceso, involucra para este la extensión de los efectos de la sentencia judicial pudiéndole causar eventualmente una posible afectación patrimonial.

Ha de traerse a conocimiento el pronunciamiento que hace sobre la prueba sumaria el Consejo de Estado³, en donde abarca aspectos importantes que requieren ser precisados, exponiendo:

“La prueba sumaria es aquella que, independientemente de su valor probatorio, no ha sido sometida al principio de contradicción y, por ende, no ha sido objeto de conocimiento y confrontación por la parte en contra de quien se aduce. El ordenamiento jurídico, en precisas ocasiones, se vale del concepto de prueba sumaria con miras a facilitar el acceso a la administración de justicia, en los términos del artículo 228 de la Carta Política, en cuanto, en ciertas y precisas situaciones se torna necesario facilitar o suavizar la exigencia probatoria, a efectos de garantizar, como ya se señaló, el referido postulado constitucional. Es importante señalar que, por regla general, si bien la prueba sumaria parte del reconocimiento de unos efectos en contra de quien se aduce, sin que se haya tenido la posibilidad de controvertir los supuestos fácticos que de la misma se desprenden, lo cierto es que dicha circunstancia no es óbice para que en instancias posteriores del proceso la parte correspondiente pueda, a través de otros medios idóneos de prueba, controvertir la certeza que, en principio, se desprende del instrumento probatorio de naturaleza sumaria.”

Entendiéndose que esta clase de prueba conduce al juez a la certeza del hecho que se quiere constituir, en similares condiciones de las que genera la plena prueba, radicando la diferencia, en que la primera no ha sido sometida a la condición imperante de la contradicción de la parte contra quien se hace valer.

3.2.3.- Caso concreto.

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Radicación número: 76001-23-31-000-1999-01387-01(33705), Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007).

En el caso sub examine, se negó el llamamiento en garantía formulado por PROMIORIENTE S.A. E.S.P. frente a CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS, en razón a que con su escrito de llamamiento, la prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual que le permitiera exigir a futuro de este tercero, el reintegro del pago que tuviere que realizar con motivo de un fallo en su contra, no es la adecuada o pertinente.

En efecto, la solicitud que hace el llamante de que se tenga en cuenta como prueba sumaria la póliza N° 43072969, de manera alguna se puede tomar como sumaria, en tanto que con la misma no se acredita la existencia de una relación de garantía, legal o contractual entre PROMIORIENTE S.A. E.S.P. con CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS, pues se vislumbra de ella que para el momento de los hechos objeto de la demanda de reparación directa, la misma se encontraba vencida, pues, la vigencia expresamente señalada en el documento (Fl. 184) va desde junio 20 de 2011 a las 00:00, hasta 30 de agosto de 2011 a las 00:00; por consiguiente, la misma no se constituye como prueba sumaria procedente y válida para los fines pretendidos en el llamamiento en garantía que fue planteado.

La prueba sumaria procedente en el caso concreto, sería la vigente para el momento de la muerte de la señora Sandra Milena Suárez Rozo, esta correspondería a la fecha de 3 de septiembre de 2011, según registro civil de defunción adjunto (Fl. 33).

Respecto a los argumentos aducidos por la apoderada de la parte demandada, en que trae a colación el artículo 1073 del código de comercio, el cual dispone:

“RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.”

Y de las condiciones estipuladas en la póliza de seguro en que figuran como asegurados CONSORCIO COSACOL CONFURCA Y/O TRANSOTIENTE

SOCIEDAD TRANSPORTADORA DEL ORIENTE S.A. E.S.P. (Hoy PROMIORIENTE), se establecen unas condiciones especiales para el módulo de responsabilidad civil extracontractual (FI.194), en donde se especifica la responsabilidad de la compañía y se define el siniestro, así:

“Para efectos de la aplicación de este módulo, siniestro es todo hecho externo, acaecido en forma accidental, súbito, repentino e imprevisto durante la vigencia de la póliza, que cause un daño que pueda dar origen a una reclamación de responsabilidad civil extracontractual contra el asegurado amparado por este módulo.” (subrayado fuera de texto)

En consonancia, puede entenderse que la responsabilidad del asegurador en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, sólo se constituye bajo la vigencia expresamente establecida en la misma, y que la norma traída a colación por la apoderada de PROMIORIENTE no puede comprenderse bajo el entendido razonado por ella, pues no se enmarcan los hechos del caso para los supuestos de la normatividad enunciada, y no puede, tampoco, entenderse que la compañía aseguradora CHUBB DE COLOMBIA tenga que comparecer a responder civilmente por los hechos acaecidos el 3 de septiembre de 2011, ya que los mismos fueron acaecidos tres (3) días después de vencida la póliza de seguro que la obliga, y a través de la cual se establece la relación contractual de esta compañía con CONSORCIO COSACOL-CONFURCA y/o COSA COLOMBIA S.A.- COSACOL S.A. y/o CONSTRUCTORA HERMANOS FURLANETTO C.A.- CONFURCA y/o TRANSORIENTE SOCIEDAD TRANSPORTADORA DEL ORIENTE S.A. E.S.P (Hoy PROMIORIENTE)..

Así las cosas, resulta evidente que el siniestro ocurrió con posterioridad a la vigencia de la Póliza de Seguros, por lo que PROMIORIENTE S.A. E.S.P. no podría ordenar su efectividad, razón por la cual se impone para la Sala confirmar el fallo apelado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En ese orden de ideas, recordando que el requisito de la prueba sumaria no puede ser desconocido en el proceso para el llamado en garantía de terceros, máxime en tratándose del medio de reparación directa.

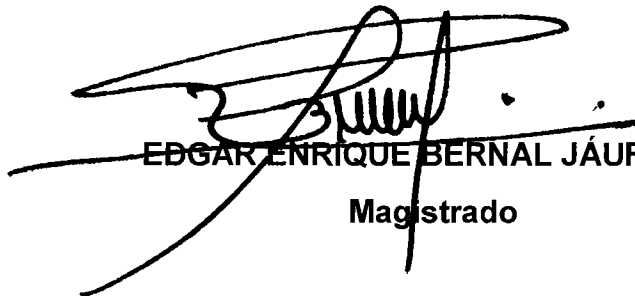
En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

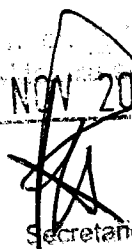
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL, PAMPLONA**, en providencia del 28 de Agosto del 2014 conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

SECRETARÍA DE
ESTADO
Por providencia de [illegible], notifico a las
partes la providencia [illegible], a las 8:00 a.m.
hoy 20 NOV 2014

Secretario General