

Honorable:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

M.P. Dr. JAIRO RESTREPO CÁCERES

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: FONDO ADAPTACIÓN
DEMANDADOS INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELÉCTRICOS S.A.S.
– INGETEC S.A.S. y JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.
RADICADO: 190012300005-2019-00173-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.**, sociedad comercial legalmente constituida, domiciliada en Bogotá, como se acredita con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de la misma ciudad; de manera respetuosa presentamos recurso de REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN contra el numeral primero del Auto No. I.-069 del 25 de abril de 2022, mediante el cual se rechazó el llamamiento en garantía que oportunamente formuló mi representada frente a INGETEC S.A.S., conforme los argumentos de derecho que a continuación expongo:

I. REPARO CONCRETO FRENTE A LA PROVIDENCIA RECURRIDA

- **EL AUTO NO. I.-069 DEL 25 DE ABRIL DE 2022 DESCONOCIÓ LA SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR CUANDO ES OBLIGADO A PAGAR UNA CONDENA.**

A juicio del Despacho resulta improcedente el llamamiento en garantía formulado por mi procurada a INGETEC S.A.S., toda vez que, el escrito de demanda esgrime reclamos pecuniarios únicamente en contra de dicha sociedad y no de la Compañía de Seguros demandada. Frente a esta apreciación, se expone lo que la misma providencia reconoce y es que, en el remoto evento de llegarse a declarar el incumplimiento contractual de INGETEC S.A.S., procederá el Magistrado de conocimiento con el estudio de la relación sustancial que existe entre esta última y JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., para determinar y surge alguna obligación de indemnizar a cargo de la Aseguradora, de manera que sí existe interés económico por parte de mi representada en el proceso de la referencia.

Ahora bien, sostiene la Sala que en todo caso, la relación legal o contractual existente entre INGETEC S.A.S. y JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., no legitima a la segunda a llamar en garantía a la primera, pues el contrato de seguro que documenta la relación sustancial entre ambos, otorga a INGETEC S.A.S. el derecho a obtener por parte de la Compañía de Seguros la reparación del perjuicio que llegare a sufrir y no al revés., tesis que no es compartida por este extremo procesal, toda vez que desconoce la subrogación del asegurador.

El artículo 1096 del C.Co., dispone que el asegurador, por ministerio de la ley, se subrogará en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro:

“ARTÍCULO 1096. <SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN>. *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. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.*

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.”

En el caso concreto, si bien es cierto, la aseguradora que represento, no ha realizado pago alguno a INGETEC S.A.S., por los hechos que se ventilan en este proceso, también lo es que, la doctrina ha reconocido la pertinencia del llamamiento en garantía por parte de la aseguradora al tercero responsable del siniestro que aún no ha indemnizado **pero que puede ser obligada a hacerlo como consecuencia de la sentencia**, como se cita a continuación:

“En efecto, en la obra citada el doctor Hernán Fabio considera que tal llamamiento si es posible sin necesidad de que se verifique la existencia de subrogación en cabeza del asegurador, es decir “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”³¹.

Basa tal afirmación en que el vínculo entre llamante y llamado siempre va a venir a concretarse en la sentencia, es decir, al momento de realizarse el llamamiento en garantía no se exige que esté en cabeza del llamante un derecho cierto e indiscutible, pues este va a surgir al momento de dictarse la sentencia, por lo cual la figura de citación del tercero se hace operante sin que medie cesión o subrogación legal a causa del no pago del siniestro.

*Es que siempre al momento de dictarse la sentencia, primero se define la situación entre las partes, y una vez impuestas obligaciones a cargo del llamante se entra a estudiar la vinculación del llamado en garantía, es decir, **no importa si no ha habido subrogación de la aseguradora en el tercero,***

pues si ésta sale condenada, bajo estos mismos argumentos saldrá condenado aquel en un juicio posterior promovido por la aseguradora, y si una de las inspiraciones del llamamiento en garantía es la economía procesal, mal podría pensarse al decir que no puede la aseguradora llamar en garantía al tercero evitando otro juicio, máxime si inicialmente hay un vínculo con aquel como ocasionador del daño que motiva la reclamación del asegurado a la aseguradora, y la forma de tramitar el llamamiento permite que hasta la sentencia se materialice el llamamiento.¹ (Negrita propia)

Así las cosas, apelando al principio de economía procesal, resulta absolutamente viable que el Despacho admita el llamamiento en garantía que fue formulado por mi representada a INGETEC S.A.S., pues en el evento que ésta llegara a ser declarada parte incumplida del contrato materia de controversia y por lo tanto, resultara condenada a reparar los perjuicios reclamados por la parte activa, y adicionalmente, la sentencia impusiera a JMALUCCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A., la obligación de indemnizar, bien al asegurado o al tomador del seguro lo propio, mi representada, en el momento de realizar el pago, se subrogaría por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra el responsable del siniestro, que en este caso hipotético sería INGETEC S.A.S., y automáticamente quedaría habilitada para presentar demanda en su contra.

Sobre el particular, la misma doctrina ya citada expuso:

En palabras del doctor Hernán Fabio “en verdad muy claramente dice el artículo 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 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 situación”. De la utilización de las formas verbales llegare y tuviere se deduce que la efectividad del llamamiento queda condicionada a lo que en la sentencia se resuelva, y si en ella se impone la obligación de pagar al asegurador es obvio que ante tal obligación declarada en su contra surge ya 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”³².

Así pues, en caso de que no prosperen las pretensiones del actor, atendiendo la técnica de estudio en la sentencia antes esbozada, será innecesario abordar el estudio del llamamiento, pues de conformidad con el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, “en la sentencia se resolverá cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancia que exista entre denunciante y denunciado, y

¹ PROBLEMÁTICA EN LA FORMULACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL, BAJO POLÍZAS EN MODALIDAD CLAIMS MADE PURO, ESPINOSA, MARTÍNEZ, VÁSQUEZ. TOMADO DE: <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/14863/EspinosaMunozLuisEduardo2013.pdf?sequence=1>

acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de este”, y si no hay condena contra el asegurador, este nada tiene que reclamar al tercero.

Ahora bien, si efectivamente se condena a la aseguradora, bastará con demostrar que el tercero fue el causante del siniestro para poder aquella hacerle exigible el cobro de lo indemnizado, lo cual podrá hacer la aseguradora hasta que realice el pago de la suma a la que fue condenada, sin que sea necesario que espere primero el pago por parte del tercero, pues la condenada a pagar fue la aseguradora, y ella repite contra el tercero, pero una vez paga, en otras palabras, una es la relación entre demandante y demandado y otra entre llamante y llamado. **Nótese que si por ejemplo no se hiciera el llamamiento en garantía, y la aseguradora sale condenada y luego busca repetir contra el tercero responsable, pero únicamente respecto de lo pagado, no puede excusar su falta de pago ante su demandante en que el tercero no le ha pagado, pues la condenada a pagar fue la aseguradora, y otra cosa es que por virtud del pago que realice al demandante, queda legitimada para repetir contra el tercero responsable en otro proceso, aclarado esto, condénsese esta lógica cuando hay llamamiento y se hallará razón en lo antes dicho. En suma, consideramos que la aseguradora puede llamar en garantía al tercero responsable, pues una interrelación armónica de las normas procesales del llamamiento en garantía así lo permite, concluir lo contrario implicaría desconocer que el llamamiento es abordado y materializado solo hasta el momento de emitirse la sentencia, imponiendo la acreditación de una relación ya definida que la norma no exige.**

Con fundamento en lo anterior, de manera respetuosa se formula la siguiente solicitud:

II. PETICIÓN

En mérito de los fundamentos jurídicos expuestos, de manera respetuosa solicito se sirva revocar el numeral primero del Auto No. I.-069 del 25 de abril de 2022 que dispuso rechazar el llamamiento en garantía formulado por mi representada a INGETEC S.A.S., y en su lugar, ordene su admisión y notificación a la parte convocada, con el fin de que se pronuncie sobre el particular y de esta manera se garantice su derecho a la defensa y contradicción.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No.19.395.114 de Bogotá D.C.

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