



Radicado: 25000-23-36-000-2020-00305-01 (68054)
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. (ETB)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso número: 25000-23-36-000-2020-00305-01 (68054)
Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. (ETB)
Demandado: Compañía de Ventas e Instalaciones Tecnológicas S.A.S. (Covintec), Seguros del Estado S. A. y Seguros Generales Suramericana S.A.
Referencia: Medio de control de controversias contractuales

Tema: Auto que decide recurso de apelación contra un auto
Subtema: Llamamiento en garantía y la subrogación legal en el contrato de seguro

AUTO INTERLOCUTORIO SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por Suramericana, contra el auto del veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021), por medio del que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la solicitud de llamamiento en garantía que realizó la referida demandada.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. (ETB), en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, presentó demanda contra la Compañía de Ventas e Instalaciones Tecnológicas S.A.S. (Covintec), Seguros del Estado S.A. y Seguros Generales Suramericana, con las siguientes pretensiones: (i) que se declare que entre ETB y Covintec se celebró el contrato de agencia comercial No. 4600016607 del 26 de enero de 2018; (ii) que se liquide judicialmente el contrato de



agencia comercial No. 4600016607; (iii) que se declare el incumplimiento contractual de Covintec, en la ejecución del mencionado contrato; y (iv) que como consecuencia de lo anterior, se ordene a Covintec, Suramericana de Seguros y Seguros del Estado, “*en su condición de garantes de la prestación y calidad de los servicios prestados por CONVINTEC S.A.S. y solidario de la obligación*”, a pagar a ETB a título del cumplimiento del contrato No. 4600016607, la suma adeudada de setecientos cuarenta millones seiscientos once mil ochocientos setenta y ocho pesos (\$740.611.878), IVA incluido, menos los valores que resulten a favor del contratista en razón de la liquidación judicial del contrato.

1.2. La relación contractual

- ETB, en calidad de agenciado, y Covintec, como el agente, el veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018), suscribieron el Contrato de Agencia Comercial No. 4600016607, en el que el agente se obligó “*(...) a asumir de forma independiente, y de manera estable, por su propia cuenta y riesgo el encargo de la promoción y venta a nombre del Empresario, en adelante ETB, de los productos del portafolio de ETB, dentro de los límites territoriales señalados, de conformidad con lo establecido en los términos de referencia, los anexos, y el Manual de contratación de ETB (...)*”¹.
- El primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018), ETB emitió la orden de inicio².
- Las partes, el trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), suscribieron el Acuerdo No. 1 del Contrato No. 4600016607, mediante el que modificaron la cláusula trigésima tercera del referido contrato, relativa a los documentos que forman parte integrante de aquel³.
- ETB y Covintec, el primero (1) de febrero de dos mil diecinueve (2019), suscribieron el Acuerdo No. 2 del Contrato No. 4600016607, por medio del que prorrogaron el plazo de ejecución de ese contrato hasta el primero (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019)⁴.

1.3. El Trámite procesal

¹ Páginas 3 a 18 de los anexos de la demanda.

² Página 31 de los anexos de la demanda.

³ Páginas 71 y 72 de los anexos de la demanda.

⁴ Páginas 75 y 76 de los anexos de la demanda.



Radicado: 25000-23-36-000-2020-00305-01 (68054)
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. (ETB)

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del primero (1) de marzo y cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021), inadmitió la demanda.

La parte demandante subsanó la demanda, el doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), en consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la admitió mediante providencia del dieciséis (16) de abril siguiente.

Seguros del Estado, el veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en escritos separados, presentó la contestación de la demanda y excepciones previas.

Suramericana, por correo electrónico del tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021), allegó la contestación de la demanda y solicitud de llamamiento en garantía.

1.4. La solicitud del llamamiento en garantía

Suramericana llamó en garantía a Covintec en virtud de la subrogación legal prescrita en el artículo 1096 del Código de Comercio, para que pague o reembolse las sumas que sea eventualmente obligada a indemnizar a favor de ETB. La aseguradora expuso los siguientes hechos como fundamento de la solicitud:

“PRIMERO. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. suscribió con **COVINTEC S.A.S.** el contrato de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Particulares contenido en la póliza No **2040094-0** cuyo amparo de cumplimiento estuvo vigente desde el 26 de enero de 2018 hasta el 1 de enero de 2020, con el objeto de garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones del Contrato de Agencia Comercial No. 4600016607 celebrado entre el **ETB** y el **COVINTEC S.A.S.** para que éste último asumiera *“de forma independiente, y de manera estable, por su propia cuenta y riesgo el encargo de la promoción y venta a nombre del Empresario, en adelante **ETB**, de los productos del portafolio de **ETB**, dentro de los límites territoriales señalados, de conformidad con lo establecido en los términos de referencia, los anexos y el Manual de contratación de **ETB**.*

SEGUNDO. Dentro de los amparos que fueron instrumentalizados dentro de la póliza del contrato de Seguro No. **2040094-0** se encuentra el amparo de Cumplimiento del Contrato cuyo objeto es:

“AMPARO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO CONTRA EL DAÑO EMERGENTE DERIVADO DEL



Radicado: 25000-23-36-000-2020-00305-01 (68054)
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. (ETB)

INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA-GARANTIZADO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO GARANTIZADO.
(negrita añadida a texto original)

TERCERO. ETB como **ENTIDAD CONTRATANTE** del Contrato de Agencia Comercial No. 4600016607, tiene la calidad de asegurado y beneficiario bajo la póliza mencionada en el numeral anterior.

CUARTO. Durante la ejecución del Contrato de Agencia Comercial No. 4600016607, **ETB** emitió las siguientes facturas a **COVINTEC S.A.S.**

| Cuenta de Cobro | Concepto | Valor |
|-----------------|------------------------------|--------------------|
| 19647 | Recaudo anticipado junio | 43.100.000 |
| 19807 | Recaudo anticipado julio | 43.860.000 |
| 19891 | Faltante de SIM CARD | 4.186.954 |
| 20018 | Recaudo anticipado agosto | 1.580.000 |
| 20101 | Bajas – Dawngrade junio | 74.605.125 |
| 20102 | Bajas – Dawngrade julio | 225.645.596 |
| 20103 | Bajas – Dawngrade agosto | 311.993.637 |
| 20237 | Bajas – Dawngrade septiembre | 25.718.075 |
| 20586 | Bajas – Dawngrade octubre | 9.922.491 |
| | | 740.611.878 |

Asimismo, Suramericana indicó que realizó el llamamiento en garantía con base en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y los artículos 1096 del Código de comercio y 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que disponen lo siguiente:

“Artículo 1096. Subrogación del Asegurador. 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 (...).”

“Artículo 203. 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”.

La demandada también explicó que la cláusula decima de las condiciones generales de la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Particulares No. 2040094-0 establece que “*el asegurado no puede renunciar en ningún momento a*



sus derechos contra el contratista-garantizado y si lo hiciere perderá el derecho a la indemnización”.

Así las cosas, Seguros Suramericana indicó que el llamamiento en garantía tiene como finalidad que ante una eventual condena en su contra en el presente proceso en razón de un incumplimiento imputable a Covintec, esa empresa reembolse la indemnización que pague la aseguradora, esto en virtud de la subrogación establecida en el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en las Condiciones Generales de la póliza de Cumplimiento No. 2040094-0.

1.5. El auto recurrido

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021), resolvió la solicitud del llamamiento en garantía que formuló la aseguradora Suramericana. El Tribunal sostuvo que si bien es cierto que entre Suramericana y Covintec existe una relación contractual a causa de la suscripción de la Póliza de Cumplimiento No. 2040094-0, también lo es que: i) *“no existe ninguna cláusula dentro del contrato amparado que prevea al contratista como responsable principal en caso de incumplimiento de sus propias obligaciones”,* ii) *“lo que existe a título contractual, es el deber de la aseguradora, con base en el contrato de seguro celebrado, de garantizar las obligaciones del contratista CONVITEC, en caso de incumplimiento”* y iii) *“no existe dentro de la relación contractual celebrada entre las partes, una cláusula que contenga una determinada subrogación de naturaleza convencional, la cual, como es de conocimiento, se asimila no al llamamiento en garantía, sino a la cesión de derechos”.*

El tribunal de primera instancia explicó que con base en la finalidad del contrato de seguro, no es admisible que Suramericana, quien en virtud de la póliza de cumplimiento se constituyó como garante de Covintec, ante cualquier incumplimiento contractual del contrato amparado, pretenda invertir los papeles y solicitar que en caso de condena en contra de la compañía aseguradora por configuración del siniestro sea Covintec la garante de la compañía aseguradora; y que es diferente que Suramericana *“tenga el derecho de subrogación legal, que implica toda una nueva relación sustancial y procesal, entre sujetos de naturaleza particular (no públicos), cuya finalidad es determinar los derechos que le corresponden a la aseguradora, en su calidad de subrogatoria de la Entidad pública”.*



Con fundamento en lo expuesto, la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó el llamamiento en garantía que Seguros Generales Suramericana solicitó frente a Covintec.

1.6. El recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, Suramericana, el veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto proferido el veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021), por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. La demandada planteó los siguientes reproches:

- Conforme a lo dispuesto en los artículos 64 del Código General del Proceso (CGP), 225 del CPACA y 1096 del Código de Comercio, Seguros Generales Suramericana tiene, por ministerio de la ley, el derecho a subrogarse en los derechos de su asegurado en la Póliza de Cumplimiento a Favor de Particulares No. 2040094-0, en este caso ETB y, por consiguiente, asume para sí los derechos del mismo contra las personas responsables del siniestro.
- Dado que en el presente proceso se endilga la responsabilidad contractual a la sociedad Covintec por supuestos incumplimientos al interior del contrato No. 4600016607, en caso de condena, esa empresa sería la responsable del siniestro y, en ese sentido, de acuerdo al artículo 1096 del Código de Comercio, opera la subrogación de Seguros Generales Suramericana en contra de Covintec, lo que le permite a esta solicitarle el reembolso total o parcial de cualquier suma que haya pagado como indemnización al acreedor garantizado.
- El artículo 64 del CGP y el artículo 225 del CPACA se refieren específica y particularmente a que el llamamiento en garantía opera cuando se tiene el derecho legal de exigir de otro el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia, evento que se configuraría en caso de una eventual condena contra Suramericana dentro del presente proceso. Por consiguiente, negar el llamamiento en garantía a la sociedad Covintec implicaría la violación flagrante de disposiciones legales que son claras y no dan lugar a interpretaciones como la que realizó el Tribunal.
- El artículo 225 del CPACA no exige que la relación jurídica sea de una naturaleza o caracterización específica ni que sea la misma relación que se está resolviendo entre demandante y demandado o que por el contrario sea una nueva, tampoco



preceptúa que se deba relacionar intrínsecamente con el objeto del litigio o las pretensiones, por lo que el Tribunal no puede negar la procedencia del llamamiento con fundamento en consideraciones contrarias a la ley.

En virtud de lo anterior, Suramericana solicitó que se admita el llamamiento en garantía que formuló contra la compañía Covintec.

1.7. Auto que resuelve el recurso de reposición

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, en auto del dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), resolvió el recurso de reposición presentado por la aseguradora Suramericana. El Tribunal reiteró que *“desde el punto de vista de la teleología del contrato de seguro, no es de recibo que SURAMERICANA DE SEGUROS, quien en virtud de la póliza de cumplimiento se constituyó como garante de CONVITEC, ante cualquier incumplimiento contractual dentro del contrato amparado, pretendiera invertir los papeles, y solicitara que en caso de condena en contra de la compañía aseguradora, por configuración del siniestro, sea CONVITEC, quien deba ser garante de la compañía aseguradora”*; asimismo insistió en que la subrogación legal no es la misma figura que el llamamiento en garantía, por lo tanto, resolvió no reponer el auto del veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021), y concedió, en efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto contra esa providencia para que lo conozca el Consejo de Estado.

El expediente ingresó al Despacho para resolver la alzada, el diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)⁵.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Normativa rectora del trámite del recurso de apelación

El trámite del presente recurso de apelación se rige por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones que introdujo la Ley 2080 de 2021. Esto, de acuerdo con el artículo 86 de la referida normativa⁶ y, en vista de que Suramericana interpuso el recurso luego de la entrada en vigencia de aquella.

⁵ Índice No. 3 en Sistema de Gestión Judicial (Samai).

⁶ “Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del



2.2. Competencia

Así las cosas, la Sala es competente para conocer este recurso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 150 y 125, numeral 2, literal g⁷ del CPACA, que respectivamente, establecen que el Consejo de Estado conocerá las apelaciones de los autos proferidos por los tribunales administrativos susceptibles de este medio de impugnación y la Sala dictará las providencias que resuelven la apelación contra el auto que niegue la intervención de terceros.

2.3. Procedencia del recurso

El recurso de apelación que Suramericana interpuso contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021), por medio del que negó el llamamiento en garantía a Covintec, es procedente de conformidad con el numeral 6 del artículo 243 del CPACA⁸, que establece que el auto que niegue la intervención de terceros es apelable.

Por otro lado, la aseguradora demandada interpuso el recurso de apelación dentro del término legal toda vez que el auto recurrido se notificó por estado electrónico del veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y, en consecuencia, conforme al numeral 3 del artículo 244 *ibídem*⁹, las partes tenían hasta el veintinueve (29) de

Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”.

⁷ Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

⁸ Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

⁹ “Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.

(...)”.



octubre siguiente para presentar los recursos de apelación, fecha en la que se radicó.

2.4. Normas que regulan el llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía es un instituto procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual y permite que quien funge como parte en un proceso determinado (llamante) solicite la vinculación como tercero de una persona ajena a este (llamado) para que intervenga en la causa, con el objeto de exigirle que concorra al pago de la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a sufrir el llamante como producto de la sentencia.

Al respecto, esta Corporación explicó que *“la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos¹⁰”*.

El artículo 225 del CPACA enlista los requisitos mínimos que debe contener la solicitud del llamamiento en garantía, que son:

- a) El nombre del llamado y el de su representante, si aquel no puede comparecer por sí mismo al proceso.
- b) La indicación del domicilio del llamado o en su defecto de su residencia, así como la de su habitación u oficina y la de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran. Esta manifestación se entiende prestada bajo juramento con la presentación del escrito.
- c) Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
- d) La dirección de la oficina o habitación del llamante y su apoderado para que reciban notificaciones personales.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Autos 22643 de 2002, 22956 de 2003 y 32324 de 2006.



Por último, en relación con el trámite y alcance de la intervención de terceros, el artículo 227 del CPACA establece que se aplicarán las normas procesales civiles, es decir, los artículos 64 y siguientes del Código General del Proceso (CGP)¹¹.

2.5. Normas que regulan la subrogación en los contratos de seguro – seguro de cumplimiento

Sobre la subrogación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha explicado lo siguiente:

“La subrogación, (...), a voces del Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, Tomo II, pp. 1912, es la acción y efecto de subrogar o subrogarse’, es decir, sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra’. Esta percepción trasluce plena de conformidad con lo plasmado en el artículo 1666 del Código Civil (el código de comercio no introdujo definición alguna sobre el particular), en cuanto que es considerada como ‘la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga’, desplazamiento que puede sobrevenir por ministerio de la ley o por acuerdo ajustado entre el acreedor primigenio y el tercero que satisface la prestación debida.

Pothier la definió como: Una ficción de derecho por la cual el acreedor es considerado ceder sus derechos, acciones, privilegios e hipotecas a aquel de quien recibe lo que se le debe (Introduction à la contume d’Orleans, t. 20, n° 66; Traité des obligations, n°, 559)¹².

“La institución sitúa al asegurador en el lugar del beneficiario. Lo faculta para obtener del responsable del siniestro el abono o reembolso de lo que remuneró por concepto del seguro, bien a título singular, ya en conjunto con el reasegurador. Todo, hasta concurrencia del respectivo importe¹³”.

“(…) el cimiento de la subrogación no es propiamente la protección patrimonial del asegurador, al cual, de todas formas, se le abre la posibilidad de la subrogación, la cual, en verdad, tiene por objetivo básico la necesidad de evitar el enriquecimiento del causante del daño, así

¹¹ Aplicable al caso concreto, conforme a lo establecido por la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), dentro del expediente con radicado No. 25000-23-36-000-2012-00395-01(IJ).

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del catorce (14) de enero de dos mil quince (2015), Radicado No: 2007-00144-01.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC3273-2020, Sentencia del siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicado No: 11001-31-03-013-2011-00079-01.



Radicado: 25000-23-36-000-2020-00305-01 (68054)
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. (ETB)

como enervar la posibilidad de que el asegurado obtenga un doble pago del perjuicio”¹⁴.

Por su parte, el artículo 1096 del Código de Comercio permite que el asegurador cobre al responsable del siniestro lo pagado¹⁵, esta norma textualmente dispone:

“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”.

Esto se armoniza con en el artículo 203 del Decreto Ley 663 de 1993¹⁶, que establece:

“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”.

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 ley¹⁷.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), Expediente: 3986.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicado No: 76001-23-31-000-2001-00248-01(35633).

¹⁶ *“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”.*

¹⁷ “Artículo 1099. Prohibición de subrogación. El asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado

Pero esta norma no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, ni en los seguros de manejo, cumplimiento y crédito o si está amparada mediante un contrato de seguro. En este último caso la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato”.



Radicado: 25000-23-36-000-2020-00305-01 (68054)
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. (ETB)

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 procesal¹⁸. 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.

2.6. Aplicación de las normas

Como la aseguradora Suramericana pretende subrogarse en los derechos del asegurado (ETB), la póliza es la prueba esencial, según lo regula el artículo 1046 del Código de Comercio¹⁹. En el expediente obra la Póliza de Cumplimiento No. 2040094-0 en la que se observa lo siguiente:

Póliza No. 2040094-0 Seguro de cumplimiento a favor de particular:

Tomador: Covintec

Afianzado: Covintec

¹⁸ Hernán Fabio López Blanco, Contrato de Seguro, Dupré Editores, 3a Edición, pág. 330.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), Expediente No. 4281.



Radicado: 25000-23-36-000-2020-00305-01 (68054)
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. (ETB)

Beneficiario y/o asegurado: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB)

Cobertura de la póliza: cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.

Así las cosas, se encuentra probado que Covintec, con el propósito de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con ETB, derivadas del Contrato de Agencia Comercial No. 4600016607, celebró un contrato de seguro con Suramericana, contenido en la Póliza No. 2040094-0. Por consiguiente, en vista de que en el presente proceso se endilga la responsabilidad contractual a la sociedad Covintec por el supuesto incumplimiento del Contrato No. 4600016607, de ahí que en caso de que esta Jurisdicción declare el incumplimiento de la referida demandada, esta sería la responsable del siniestro, de acuerdo con los artículos 1096 del Código de Comercio y 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como lo afirmó la recurrente, opera la subrogación de la aseguradora para que persiga al afianzado con el fin de obtener el reembolso de lo pagado.

Bajo ese entendido, y dado que en virtud del principio de economía procesal, fundamento del llamamiento en garantía, el llamado de un tercero como garante procede sin que se haya hecho efectiva la subrogación legal ya que en caso de que haya una condena esta sería resuelta en el fallo, la Sala estima procedente el llamado que hace Suramericana a Covintec, en su calidad de afianzado de la Póliza No. 2040094-0, para que en la sentencia luego de que el juez i) defina la relación entre las partes del proceso, ii) establezca si Covintec es responsable o no del incumplimiento del Contrato No. 4600016607 y iii) condene o absuelva a la aseguradora, finalmente, resuelva la relación de vinculación entre la llamante y el llamado.

Bajo ese entendido, comoquiera que esta Subsección no coincide con el Tribunal en cuanto a que no procede el llamamiento en garantía a Covintec, revocará el auto recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Sala

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021), por medio del que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó el llamamiento en garantía a Covintec, que solicitó Suramericana.



Radicado: 25000-23-36-000-2020-00305-01 (68054)
Demandante: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. (ETB)

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y Cúmplase,

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado Ponente
Firmado electrónicamente

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Subsección
Firmado electrónicamente

WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado
Firmado electrónicamente

VF
AET/expediente digital