

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 24 SEP 2020Auto Interlocutorio No. 730

MAGISTRADO PONENTE: OMAR EDGAR BORJA SOTO

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001-33-33-002-2017-00331-01
DEMANDANTE:	MARÍA NANCY ZULETA SUAREZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
ASUNTO	NIEGA LLAMAMIENTO EN GARANTÍA - CONFIRMA

## I. OBJETO DE LA DECISION

Se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, contra el auto interlocutorio nro. 2611 del 6 de noviembre de 2019<sup>1</sup>, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali, mediante el cual se negó la solicitud de llamamiento en garantía formulado por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a las aseguradoras Axa Colpatria Colseguros S.A., Allianz Seguros S.A. y ZLS Seguros Generales de Colombia S.A.

## II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 140 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora María Nancy Zuleta Suarez demandó al Municipio de Santiago de Cali, y solicitó se le declarara administrativamente responsable por supuestas fallas en la prestación del servicio, por el accidente ocurrido en su humanidad, el día 28 de septiembre de 2015 cuando se desplazaba por la calle 17B nro. 28D3-39 del Municipio de Cali, donde al tropezar con una reja se lesionó.

## III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

En escrito separado<sup>2</sup> a la contestación de la demanda, la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., solicitó que se vinculara en calidad de llamado en garantía a las aseguradoras Allianz Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia (antes QBE Seguros S.A.), con el fin de que respondan directamente en proporción al porcentaje por ellas asegurado en caso de una eventual condena contra el Municipio de Santiago de Cali.

Mediante auto interlocutorio nro. 2611 del 6 de noviembre de 2019<sup>3</sup>, el A-quo negó los llamamientos en garantía, por considerar que: "(...) Si bien puede como en efecto hizo llamar en garantía, no es menos cierto que la prestación reparadora que en un momento determinado le pueda ser exigible a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. proviene del negocio jurídico - póliza de responsabilidad civil nro. 1501215001154- en virtud del cual asumió la reparación prestando el equivalente pecuniario en las condiciones, límites y modalidades señaladas en las distintas cláusulas del contrato. La responsabilidad colateral o indirecta encuentra su límite en las condiciones contractuales.

<sup>1</sup> Ver folios 83 a 85<sup>2</sup> Ver folio 43 a 45<sup>3</sup> Ver folios 83 a 85



*Por tanto, si fue voluntad del tomador – Municipio de Santiago de Cali – llamar sólo a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., en caso de resultar aquél condenado esta responderá hasta la concurrencia de lo contratado: el 34%, menos aquellas afectaciones a dicho porcentaje por otros eventos, en los términos y condiciones de ley, se hubiesen presentado.*

*(...)*

*En suma, en tratándose de seguros, la relación se debe analizar con el prisma contractual y entre Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., Axa Colpatria Seguros S.A., Allianz Seguros S.A. y ZLS Colombia S.A. no existe ningún vínculo contractual que los ate entre sí. Tampoco solidaridad contractual porque fue voluntad del Municipio de Santiago de Cali contratar por separado con las aseguradoras, los porcentajes indicados en el contrato: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. en 34%, Axa Colpatria Seguros S.A. en 21%, ZLS Colombia S.A. en 22% y Allianz Seguros S.A. en 23%.*

*Carece totalmente de fundamento legal el pedimento formulado por Mapfre Seguro S.A. de Colombia S.A. no se verifica este requisito..."*

#### **IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., interpuso recurso de apelación<sup>4</sup> contra el auto interlocutorio nro. 2611 del 6 de noviembre de 2019, aduciendo que en sub judice es claro que existe una relación contractual entre Mapfre y las aseguradoras llamadas en garantía, en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 1501215001154, razón por la cual el llamado en garantía es a todas luces procedente, dado que cada una de las sociedades comerciales mencionadas, en el evento en que se llegaren a declarar probados los supuestos de hecho planteados en la demanda y se declare administrativa y extracontractualmente responsable al asegurado, tendrá que pagar, en los porcentajes pactados, la condena que eventualmente le sea impuesta el Municipio de Cali.

#### **V. CONSIDERACIONES:**

##### **2.2. EL PROBLEMA JURÍDICO**

La controversia jurídica planteada se resuelve respondiendo al siguiente interrogante:

*¿Es procedente vincular en el proceso de la referencia a las aseguradoras Allianz Seguros S.A., Axa Colpatria Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia (antes QBE Seguros S.A.), en calidad de llamados en garantía, teniendo en cuenta que entre ellos existe una relación contractual?*

Para tal efecto, se analizará en primer orden: i) procedencia del llamamiento en garantía bajo la figura del coaseguro y ii) del caso en concreto.

##### **2.4. EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula al 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, producto de la sentencia.

<sup>4</sup> Ver folios 86 a 88

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. El objeto del llamamiento en garantía es:

*“(…) que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.”<sup>5</sup>*

El llamamiento en garantía en materia contenciosa administrativa está regulado en norma especial, bajo los supuestos del artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que expresamente dice:

**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."*

De igual forma, lo que no se encuentre regulado en el CPACA sobre la intervención de terceros, por expresa remisión del artículo 227 ibídem, se debe aplicar las normas del hoy vigente, Código General del Proceso (CGP).

Verificada la competencia de esta Corporación para resolver el recurso de alzada contra el Auto que se negó la solicitud de llamamiento en garantía, se procede a abordar el análisis del fondo del presente asunto.

El Consejo de Estado, respecto al llamamiento en garantía con relación a la figura del Coaseguró, en jurisprudencia reciente ha indicado que:

*“...12. Una vez analizado el material probatorio que sustenta el referido llamamiento en garantía, se advierte que si bien no existe vínculo legal o contractual del cual se infiera que Liberty Seguros S.A. está llamada a responder por obligaciones propias de la Compañía Mundial de Seguros S.A., lo cierto es que en la póliza n.º NB 100001818, Liberty Seguros S.A. coaseguró un porcentaje del 64% del riesgo por la responsabilidad civil en que incurriera la responsabilidad civil extracontractual de UNIMAP E.U. (fol. 103 a 104, c. 2), por lo cual es válido afirmar que ante una eventual condena en contra de la de la Unidad Médico Asistencial del Putumayo – Empresa Unipersonal (UNIMAP E.U.), estén llamadas a responder tanto la Compañía Mundial de Seguros S.A. como Liberty Seguros S.A.*

<sup>5</sup> MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial ABC, undécima edición. pág. 258. Bogotá. 1991.



13. En ese orden, es claro que en el presente asunto, el vínculo contractual requerido para la procedencia del llamamiento en garantía fue el coaseguro establecido en la póliza n.º NB 100001818, pues en el mismo ambas aseguradoras acordaron distribuir la indemnización del riesgo amparado, por lo que, ante la ocurrencia del siniestro, dicha indemnización debe cubrirse en atención a la proporción señalada en el respectivo contrato, de ahí que en el presente asunto sea necesaria la comparecencia de Liberty Seguros S.A. como tercero garante conforme lo pactado en la mencionada póliza.

14. Así las cosas, el despacho revocará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Huila en providencia del 3 de mayo de 2018, mediante la cual negó el llamamiento en garantía a Liberty Seguros S.A., efectuado por la Compañía Mundial de Seguros S.A. y, en su lugar, el mismo será aceptado...<sup>6</sup>

### 5.1. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328<sup>7</sup> del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306<sup>8</sup> del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

Sea lo primero indicar que de conformidad con lo previsto en el artículo 172 del CAPCA<sup>9</sup>, la solicitud de llamamiento en garantía de la referencia se radicó dentro del término de contestación de la demanda, esto es, dentro de la oportunidad legal.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha precisado 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 dos”*<sup>10</sup>

En el caso concreto visible a folios 69 a 81 del expediente, obra Póliza de Responsabilidad Civil Servidores Públicos Nro. 15012115001154 suscrita entre el Municipio de Santiago de Cali y las compañías de seguro Allianz Seguros S.A, Axa Compañía de Seguros Colpatria, ZLS Aseguradora Colombia S.A. y Mapfre Seguros S.A., con fecha de vigencia del 16 de noviembre de 2015 al 16 de noviembre de 2015.

Como amparo de la póliza fue convenido: *“amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley Colombiana, durante el giro normal de sus actividades”*.

En dicha póliza fue pactada además la figura del coaseguro de la siguiente manera:

Nombre Compañía Coaseguradora	% Particip.	Vr. Prima
Allianz Seguros S.A.	23.00%	\$103.127.998.69

<sup>6</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 41001-23-33-000-2017-00025-01(62436). Actor: RUTH LOLITA RODRÍGUEZ DAVID. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS. REFERENCIA: MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA – LEY 1437 DE 2011.

<sup>7</sup>ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

<sup>8</sup> ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

<sup>9</sup> Norma relativa al traslado de la demanda.

<sup>10</sup>CONSEJO DE ESTADO. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, decisión del dos (2) de febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00289-01(41432)A



RADICACIÓN : 2017-00331-01  
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante : MARIA NANCY ZULETA SUAREZ  
Demandado : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Compañía de Seguros Colpatría	21.00%	\$ 94.160.346.63
Mapfre Seguros Generales	34.00%	\$ 152.450.085.02
QBE	22.00%	\$ 98.664.172.66

En virtud de lo anterior, la sociedad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. con su escrito de contestación<sup>11</sup> solicitó la vinculación en calidad de llamados en garantía de Axa Colpatría Seguros S.A., Allianz Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A. (antes QBE Seguros S.A.) argumentando que entre el Municipio de Santiago de Cali y las aseguradoras se celebró un contrato de seguro instrumentado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual nro. 1501215001154, y en razón a dicho vínculo tiene derecho legal para llamar a dichas aseguradoras con el fin de que respondan patrimonialmente hasta el 23%, 21.00% y 22% (Coaseguro) respectivamente del monto en que eventualmente llegare a ser condenado el Municipio de Santiago de Cali.

Para entender la figura del Coaseguro es preciso indicar que la misma se encuentra consagrada en el artículo 1069 del Código de Comercio donde se define como aquel *"en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro"*. Además, se indica que le es aplicable la normatividad referente al contrato de seguro.

Definida dicha figura, puede decirse que, al momento de contratar una póliza, cada aseguradora ya tiene estipulado un porcentaje por el cual será responsable, tal como sucede en el presente caso donde cada sociedad cuenta con un porcentaje de participación (23.00\$, 21.00%, 34.00% y 22.00% respectivamente). Situación que rompe la figura de solidaridad<sup>12</sup> dándole cavidad a una responsabilidad conjunta, entendiéndose esta como la obligación de cada aseguradora frente al asegurado sólo por la cuota correspondiente al riesgo que se asume, sin dar cavidad a derecho de regreso de un asegurador respecto de otro.

Se concluye entonces que, el coaseguro es una convención de carácter plurilateral el cual tiene como objeto velar por la protección de los intereses de un mismo asegurado según las condiciones pactadas en el contrato de seguro hasta cubrir el 100% de un mismo riesgo entre todas las aseguradoras, teniendo en cuenta que cada una sería responsable hasta por un determinado porcentaje fijado al momento de tomar la póliza.

Ahora, si bien es claro que las aseguradoras no pueden considerarse como parte en un proceso, si pueden ser intervinientes de este por vínculo contractual o derecho legal con el asegurado, por lo tanto, es posible indicar que pueden llegar a tener la facultad de comparecer.

Por tanto, respecto a su vinculación a través de la figura del llamamiento en garantía el artículo 225 del CPACA, indica que: *"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..."*

<sup>11</sup> Ver folios 43 a 44  
<sup>12</sup> Código Civil, "ARTICULO 1568. <DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley."



En tal sentido, para que pueda efectuarse un llamamiento en garantía debe existir un derecho legal o contractual entre el llamante y el llamado, convirtiendo al llamado en un garante frente al llamante ante una eventual sentencia condenatoria.

Para el caso objeto de estudio es claro que inicialmente el Municipio de Santiago de Cali, llamo en garantía a la Mapfre Seguros de Colombia S.A., para que asegure el pago de la obligación a que podría llegar a ser condenado por existir entre ellos la suscripción de una póliza de seguros.

Ante tal situación, la sociedad Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. al momento de presentar su escrito de contestación llamó en garantía a Axa Colpatria Seguros S.A., Allianz Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A., quienes no fueron llamadas por el Municipio de Santiago de Cali, todo para que ante una eventual condena sean las tres quienes asuman la indemnización, en virtud de las condiciones pactadas en la póliza mediante la figura del coaseguro.

En consecuencia, con ocasión del contrato antes citado y concretamente en virtud de la cláusula trascrita (Coaseguro), se encuentra demostrada la existencia de la relación contractual entre la Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y las aseguradoras Axa Colpatria Seguros S.A., Allianz Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A. que habilita a la primera para efectuar el llamamiento en garantía de las otras dos y a su vez estas comparezcan al proceso ante las alegaciones efectuadas por la parte actora.

Así las cosas, el Despacho revocara el auto interlocutorio nro. 2611 del 6 de noviembre de 2019, mediante el cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Cali negó el llamamiento en garantía formulado por la aseguradora Mapfre Seguros S.A.

En consecuencia, se;

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.** Revocar el Auto Interlocutorio nro. 2611 del 6 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Cali, mediante el cual negó la solicitud de llamamiento en garantía formulada por la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia contra las aseguradoras Axa Colpatria Seguros S.A., Allianz Seguros S.A. y ZLS Aseguradora de Colombia S.A., por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali que dentro del asunto de la referencia, proceda a admitir los llamados en garantía incoados por la aseguradora Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Ordenase la devolución del expediente al despacho de origen, dejándose en el sistema judicial las anotaciones de rigor.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OMAR EDGAR BORJA SOTO**  
Magistrado

Elab. Yurani Lopez

Mag. Secretario



RADICACIÓN : 2017-00331-01  
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA  
Demandante : MARIA NANCY ZULETA SUAREZ  
Demandado : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Firmado Por:

OMAR EDGAR BORJA S.  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJERO  
Despacho 608 Del Tribunal Administrativo

IONAL  
Del Cauca

Este documento fue generado con firma electronica y cuenta con plena validez juridica, conforme a lo establecido en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2564/10

Código de verificación: c840c4721502d5976bed0097e50997f  
Documento generado en 24/09/2017  
-4e0368aedffab711ee08b6c4