Señor
JUEZ PROMISCUO DEL CIRCUITO DE MIRAFLORES (BOYACÁ)
E. S. D.

REFERENCIA.	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN.	154553189001-**2021-00036**-00
DEMANDANTE.	LEIDY JOHANA BALLESTEROS BARRETO
DEMANDADOS.	JASMAR S.A.S. Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA.	LIBERTY SEGUROS S.A. Y OTROS
ASUNTO.	**RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN**

JAIME ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 79.938.138 expedida en Bogotá, acreditado con la tarjeta profesional de abogado número 180.264 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la Compañía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, de manera respetuosa me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN** en contra del auto proferido por su Despacho el 24 de marzo de 2022 y notificado por estado el 25 del mismo mes y año, de conformidad con los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO. El 4 de febrero de 2022 por medio de correo electrónico, este apoderado judicial contestó el llamamiento en garantía y la demanda dentro del término de ley, a su vez, llamó en garantía a la empresa JASMAR S.A.S. para que en el evento de una sentencia condenatoria a cargo de LIBERTY SEGUROS S.A. se le imponga la obligación a la empresa JASMAR S.A.S. el pago de dicha condena y/o a rembolsar a mi representada el valor que esta deba pagar, de conformidad con lo establecido en el artículo 1096 del Código de Comercio y la Póliza de Cumplimiento a favor de Particulares número BO – 3075140.

SEGUNDO. Mediante auto proferido el 3 de marzo de 2022, el Despacho señaló:

> *"PRIMERO: Se requiere el apoderado que representa la compañía Liberty Seguros S.A., para que en un término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, arrime el negocio jurídico en el que soporta el llamamiento en garantía de marras. Tal y como se indicó en la parte motiva de esta providencia".*

TERCERO. Dando cumplimiento al auto anterior, el 9 de marzo de 2022, se allegó memorial con el cumplimiento a lo ordenado por el Despacho, aclarando que, el llamamiento en garantía realizado por LIBERTY SEGUROS S.A. frente al tomador de la póliza y contratista JASMAR S.A.S., se hizo con fundamento en el derecho de subrogación, el cual le permite recobrar del causante del daño, los dineros que deba asumir en virtud del seguro de Cumplimiento a favor de Particulares instrumentalizado en la póliza número BO – 3075140.

CUARTO. En providencia del 24 de marzo de 2022, se indicó:

> *"Acordé con lo anterior, resulta evidente que la citada norma claramente trata sobre las subrogación, figura distinta a la que pretende utilizar el apoderado que representa a la*

aseguradora, como lo es, llamar en garantía a su asegurado con fundamento en el artículo 64 del C.G.P.

Así, si bien es cierto, en virtud de la póliza arrimada la aseguradora debe amparar a la sociedad demandada, también lo es, que no está obligada a cubrir valores superiores al monto asegurado; además, en el evento que la aseguradora pague una cantidad a la que no esté obligada, el mismo negocio juicio signado con JASMAR S.A.S., indica que el recobro se hará mediante una acción, tal y como lo reza en su cláusula 10 de la póliza, el que a la letra dice: "(…) tendrá acción contra el contratista garantizado para el reembolso de lo que haya pagado por él." (resaltado y subrayado fuera de texto); de acuerdo a ello, claramente se tiene que el llamamiento en garantía constituye una figura jurídica de amparo pero no de responsabilidad, luego no es posible acceder al trámite de llamamiento en garantía, pues de ninguna manera se puede entender que la sociedad demandada sea respaldo de su aseguradora, se haya pactado que pueda interponer la acción correspondiente.

(…)

RESUELVE:

PRIMERO: No se acceda al llamamiento en garantía solicitado por el apoderado que representa a la compañía Liberty Seguros S.A. a su asegurada la sociedad JASMAR S.A.S., razones que sirvieron de sustento a esta decisión."

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Frente al llamamiento efectuado es preciso poner de presente lo señalado en el artículo 64 del Código General del Proceso el cual prevé:

> *"ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro 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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación." Negrita fuera de texto original."*

Respecto del derecho de subrogación, el artículo 1096 del Código de Comercio señala:

> *"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."*

Así mismo, el numeral tercero del artículo 203 del Decreto 663 de 1993 se refirió al derecho de subrogación en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 203.- Seguro de Manejo o de Cumplimiento.*
>
> ***1.*** *Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen*

a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos.

(...)

3. 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. (Negrilla ajena al texto)"

Frente al recurso de reposición, el artículo 63 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala:

"Artículo 63. Procedencia del recurso de reposición
El recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, se interpondrá dentro de los dos días siguientes a su notificación cuando se hiciere por estados, y se decidirá a más tardar tres días después. Si se interpusiere en audiencia, deberá decidirse oralmente en la misma, para lo cual podrá el juez decretar un receso de media hora."

A su vez, el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, frente al recurso de apelación, señala:

"Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada.

2. El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.

3. El que decida sobre excepciones previas.

4. El que niegue el decreto o la práctica de una prueba.

5. El que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida.

6. El que decida sobre nulidades procesales.

7. El que decida sobre medidas cautelares.

8. El que decida sobre el mandamiento de pago.

9. El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo.

10. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo.

11. El que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho.

12. Los demás que señale la ley.

El recurso de apelación se interpondrá:

1. Oralmente, en la audiencia en que fue proferido el auto y allí mismo se concederá si es procedente.

2. Por escrito, dentro de los cinco (5) días siguientes cuando la providencia se notifique por estado. El juez resolverá dentro de los dos (2) días siguientes. (Negrilla fuera de texto)

III. CONSIDERACIONES

En auto del 24 de marzo de 2022, el Despacho rechazó el llamamiento en garantía presentado por LIBERTY SEGUROS S.A. en contra de JASMAR S.A.S., manifestando que la subrogación es una figura distinta a la que se pretende utilizar, en este caso, el llamamiento en garantía al asegurado con fundamento en el artículo 64 del C.G.P., aunado a que constituye una figura jurídica de amparo pero no de responsabilidad y que de ninguna manera se puede entender que la sociedad demandada sea respaldo de su aseguradora, se haya pactado que pueda interponer la acción correspondiente.

Ahora bien, el Despacho erró al interpretar que el asegurado de la póliza de cumplimiento para particulares número BO - 3075140 es la empresa JASMAR S.A.S., si bien, como se observa en la carátula de la póliza, este actúa como tomador y afianzado del seguro de cumplimiento, figura totalmente distinta al asegurado / beneficiario.

Frente a la figura del llamamiento en garantía, es de resaltar que el artículo 64 del Código General del Proceso señala *"Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro 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 que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación".* Por lo anterior, no se puede desconocer que la aseguradora cuenta con facultades legales de subrogarse en los derechos del asegurado en caso de tener un fallo desfavorable que obligue a afectar la póliza suscrita por el tomador y **adicionalmente se debe diferenciar la razón del llamamiento en garantía, el cual no es otro de salvaguardar su derecho a la subrogación**.

En razón a ello, se tiene que en el evento en que LIBERTY SEGUROS S.A. llegare a ser condenada, y pague la correspondiente indemnización, tendría derecho a repetir en contra del tomador de la póliza y contratista garantizado, en el caso particular, la empresa JASMAR S.A.S, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1096 y siguientes del Código de Comercio, en concordancia con el numeral tercero del artículo 203 del Decreto 663 de 1993, en los cuales se estatuye que la aseguradora que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la Ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado o beneficiario en este caso contra las personas responsables del siniestro:

"ARTÍCULO 203.- Seguro de Manejo o de Cumplimiento.

(...)

3. 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. (Negrilla ajena al texto)"

Así mismo, el artículo 1096 del Código de Comercio dispone que *"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 (…)".*

Por lo anterior, mi representada tiene derecho legal y contractual de exigir a la compañía JASMAR S.A.S. el reembolso total del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso, teniendo en cuenta que existe el derecho de subrogación que le permite recobrar del causante del daño los dineros que deba asumir en virtud del seguro de Cumplimiento a favor de Particulares instrumentalizado en la póliza número BO – 3075140.

Por otra parte, es preciso señalar que el presente llamamiento en garantía se formula en virtud del principio de economía procesal, consagrado en la Sentencia C-037/98, M.P. Jorge Arango Mejía el cual señala *"[…] necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso."*

Para tal efecto se tiene que, el llamamiento en garantía busca proteger el principio de economía procesal, por cuanto se pretende que en el mismo proceso se resuelva la relación contractual y obligacional para evitar acudir a otro proceso en razón a la subrogación, por lo que es necesario en esta instancia se defina tal situación y evitar un desgaste del aparato jurisdiccional.

Por lo anterior, de manera respetuosa solicito al Despacho que en caso de llegar a probar una responsabilidad en cabeza de la empresa JASMAR S.A.S., de una vez defina su obligación respecto de LIBERTY SEGUROS S.A. en virtud del principio de economía procesal.

IV. PETICIÓN

Por las razones expuestas, dejo sustentado mi recurso de reposición en subsidio el de apelación, frente al auto proferido por su Despacho el 24 de marzo de 2022, solicitando respetuosamente **se revoque el numeral primero (1)** y, en su lugar, se acepte el llamamiento en garantía formulado por LIBERTY SEGUROS S.A. a la empresa JASMAR S.A.S. de conformidad con el artículo 64 del Código General del Proceso, el artículo 1096 del Código de Comercio y la cláusula dúo décima de las condiciones generales que rigen la Póliza de Cumplimiento para Particulares, lo anterior, considerando que el llamamiento en garantía se realiza para **salvaguardar el derecho a la subrogación** que tiene la aseguradora en contra del contratista garantizado, aunado a proteger el principio de economía procesal, por cuanto se pretende que en el mismo proceso se resuelva la relación contractual y obligacional para evitar un desgaste del aparato jurisdiccional.

De ser despachado desfavorablemente el recurso de reposición presentado, respetuosamente solicito se remita al Honorable Tribunal Superior de Tunja, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del C.P.T.S.S.

Del señor Juez, respetuosamente,

JAIME ENRIQUE HERNÁNDEZ PÉREZ
C.C. 79.938.138 expedida en Bogotá
T.P.180.264 del Consejo Superior de la Judicatura