



Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BARRANQUILLA - SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA  
M.S. YAENS CASTELLON GIRALDO**

1

Referencia: Proceso Verbal 08001315300420200020301 (Interno:  
44.395)  
Demandante: Nacor Milán de la Cruz Monsalve y otros  
Demandado: Colombia Telecomunicaciones s. a. y otros

SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.205.760 de Barranquilla y Tarjeta Profesional 100.155 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de SEGUROS DEL ESTADO S.A., de manera respetuosa y dentro de la oportunidad legal, me permito SUSTENTAR el recurso de APELACIÓN interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de octubre 2022, emitida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla.

Teniendo en cuenta que los reparos expuestos en su oportunidad versaron sobre la inconformidad frente al numeral cuarto de la providencia atacada, mediante el cual se *CONDENO a REDES DIGITALES DE COLOMBIA S. A. S. DIGIRED, a pagar en favor de NACOR MILAN DE LA CRUZ MONSALVE, la suma de \$3.160.906, a título de DAÑO EMERGENTE y de esta esta suma se ordenó a SEGUROS DEL ESTADO cancelar la cantidad de \$2.160.906; una vez se proceda de conformidad REDES DIGITALES DE COLOMBIA S. A. S. DIGIRED, sólo deberá cancelar la suma de \$1.000.000.* (Negrita fuera del texto)

Disentimos de los fundamentos y resolución que frente al tema recurrido arrimó el *a quo* al considerar que, le entidad SEGUROS DEL ESTADO S.A., en calidad de llamada en garantía, le corresponde asumir el pago al extremo demandante, por concepto de Daño emergente, mal entendiendo que es esta aseguradora es el sujeto garante de la empresa condenada, por cuanto esta

conclusión obedece a una indebida identificación de las partes que participan en el contrato de seguros, sus roles y por supuesto, sus obligaciones.

Por lo anterior, es oportuno resaltar quienes hacen parte del contrato de seguros por medio del cual se vinculó a mi representada, para luego entrar a determinar si le asiste o no alguna obligación de carácter indemnizatorio, a fin de ilustrar al Honorable Tribunal los argumentos con los que se pretenden justificar los reparos realizados a la sentencia recurrida, en procura de revertir tal decisión.

2

Luego entonces tenemos que, dentro de Póliza de Responsabilidad Civil derivada de Cumplimiento No. 12-40-101011999, es notable que quien funge como tomador es la sociedad Redes Digitales de Colombia S.A.S. y quien ostenta la calidad de asegurado es la sociedad Metropolitana de Telecomunicaciones S.A. ESP (METROTEL), hoy Colombia Telecomunicaciones SA ESP, y por supuesto como aseguradora, SEGUROS DEL ESTADO S.A.; de manera que, conviene describir lo que le atañe en facultades y obligaciones a cada actor o parte dentro de contrato de seguros, lo cual se ilustra de la siguiente manera:

- **Tomador** (Redes Digitales de Colombia S.A.S.), es quien firma el contrato con la aseguradora y quien se encarga de pagar la prima. De manera que, el seguro está a su nombre; el tomador es también quien se encarga de designar a los asegurados y beneficiarios de la póliza en caso de siniestro y de tomar la decisión de renovar el contrato o de darlo por terminado. A veces, esta figura coincide con la del asegurado y en otras ocasiones el tomador y el asegurado son diferentes.

Caso similar ocurre en el *sub examine*, toda vez que quien toma el contrato de seguros es la sociedad Redes Digitales de Colombia S.A.S., pero quien es el asegurado es la entidad Metropolitana de Telecomunicaciones S.A. ESP (METROTEL), hoy Colombia Telecomunicaciones SA ESP, por lo que es esta última la que en efecto estaría protegida por las pólizas en caso de siniestro.

- **El asegurado** (Metropolitana de Telecomunicaciones S.A. ESP (METROTEL), hoy Colombia Telecomunicaciones SA ESP) es la persona jurídica a la que cubre ese seguro, es decir es sobre quien recae el interés asegurable, entendiéndose por ello la relación susceptible de

valoración económica que tiene el asegurado con los bienes o personas que se protegen en la póliza.

En este orden de ideas, sabido es que tomador y asegurado pueden ser sujetos distintos, y que en todo caso la afectación de la póliza solo es posible cuando se ve materializado el riesgo en cabeza del asegurado, único dueño del interés asegurable, de modo que resulta totalmente improcedente afectar una póliza cuando cualquiera que sea el problema jurídico, no se determina responsabilidad alguna sobre el asegurado, razón por la cual tampoco se puede imponer condena en contra de la entidad aseguradora, cuando su asegurado ha sido excluido de cualquier responsabilidad y por ende absuelto dentro del fallo.

3

En adición a lo anterior, es absolutamente claro y coherente que cualquier tipo de condena que se imponga a la empresa aseguradora, debe guardar relación no solo con el sujeto asegurado, sino además debe ajustarse a lo pactado tanto en la carátula de la póliza como en el condicionado que le es aplicable, de modo que en el caso que nos ocupa, cualquier obligación que se pretenda hacer germinar de los hechos y pretensiones de la demanda, debe estar contenido expresamente en la Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil derivada de Cumplimiento No. 12-40-101011999.

En este punto es oportuno resaltar que en el caso bajo estudio la comunidad de demandados la conforman las siguientes sociedades: REDES DIGITALES DE COLOMBIA S. A. DIGIRED, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP y SEGUROS DEL ESTADO, esta última quien de igual forma fue vinculada como llamada en garantía por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil derivada de Cumplimiento No. 12-40-101011999, quien ostenta la condición de asegurada y por lo tanto, legitimada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 64 del CGP.

Al respecto dispone el Artículo 64 del CGP lo siguiente: *“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 otro lado, las condiciones generales aplicables a la póliza en mención, en el numeral 1 de la cláusula II (DEFINICIÓN DE COBERTURAS), establece lo siguiente:

*“SEGURESTADO indemnizará con sujeción al límite asegurado del valor estipulado en la carátula de esta póliza y durante la vigencia de la misma, por los perjuicios patrimoniales que cause el Asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”* (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

De lo consagrado en el condicionado de la póliza citada anteriormente y que sirvió de fundamento para llamar en garantía, se colige que SEGUROS DEL ESTADO S.A. sólo podrá indemnizar por los **perjuicios patrimoniales (con la exclusión del lucro cesante)** en el evento que el **asegurado** sea civilmente responsable, lo cual no ocurrió en el *sub examine*.

En este orden de ideas tenemos que mi representada, SEGUROS DEL ESTADO S.A., emitió la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil derivada de Cumplimiento No. 12-40-101011999 en el que se estableció como ASEGURADO a la sociedad Metropolitana de Telecomunicaciones S.A. ESP (METROTEL), hoy Colombia Telecomunicaciones SA ESP, luego entonces, dicha póliza solo puede afectarse en la medida en que se declare responsablemente a su asegurado y se dicte condena en contra del mismo, con la obligación de indemnizar los respectivos daños que se encuentren probados y cubiertos por la póliza en mención.

Tenemos entonces que sobre la empresa Metropolitana de Telecomunicaciones S.A. ESP (METROTEL), hoy Colombia Telecomunicaciones SA ESP, no recae ninguna clase de condena ni obligación indemnizatoria frente a los demandantes, pues el *a quo* en el numeral 1ero de la parte resolutive de la sentencia recurrida decretó lo siguiente:

- 1. DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN CAUSA POR PASIVA propuesta por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. (Negrita fuera del texto).***

Luego entonces, una vez se tiene por probada la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que atañe a nuestro asegurado Colombia Telecomunicaciones S.A., fuerza es concluir que su llamado en garantía debe ser igualmente absuelto de cualquier tipo de condena por cuanto resulta ser el llamamiento en garantía un trámite accesorio a la demanda principal y si el llamante en garantía es absuelto, se debe aplicar el principio lógico denominado *Accessorium sequitur principale*, lo cual indica que lo accesorio corre la suerte de lo principal. Dicho de otra manera, si no hay condena para el demandando/asegurado, quien es llamante en garantía, no debe haber condena tampoco para la aseguradora/llamada en garantía.

Lo anteriormente expuesto nos permite inferir que el juez de primera instancia realizó una indebida identificación de las partes dentro del contrato de seguros y sus obligaciones, pues no se estableció una conexión apenas lógica entre la decisión de absolver al asegurado y condenar a la aseguradora a pagar un perjuicio que además le fueron impuestos al tomador y no al asegurado, situación que nos reafirma la teoría en que el fallador no hizo distinción alguna entre tomador y asegurado, sin perder de vista que el tomador/condenado no fue quien realizó el llamamiento en garantía a mi representada; es decir; nunca hubo pretensión del tomador en contra de mi representada, lo que además resulta ser a todas luces un fallo incongruente, entendiéndose por ello verdadera transgresión de las formas esenciales del procedimiento que se patentiza cuando el fallo decide sobre puntos ajenos a la controversia, o deja de resolver los temas que fueron objeto de la *litis*, o realiza una condena más allá de lo pretendido u omite pronunciarse sobre alguna de las excepciones de mérito, cuando es del caso hacerlo.

No obstante a lo anterior, en el evento que este Honorable Tribunal decida ratificar la sentencia dictada por el *a quo*, en el sentido de dejar incólume la condena impuesta a SEGUROS DEL ESTADO S.A, o en su defecto proceda a modificarla, en el sentido de imponer condena en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP ordenando el pago de dicha condena por conducto de mi representada, por ser la garante dentro del proceso, es necesario que, esta Corporación tenga presente que el pago de dicha condena sea ordenado bajo la modalidad de reembolso, pues desde el momento en que se contestó la demanda y en los reparos manifestados frente a la sentencia que se recurre, se dejó claro que mi representada no guarda un vínculo directo (legal o contractual) con los demandantes, razón por la cual en el evento de determinarse algún tipo de obligación suya con respecto a la llamante en garantía, esta deberá

efectuarse a modo de REEMBOLSO que se define como la acción de “devolver una cantidad al que la había desembolsado”.

En relación con el tema planteado, la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, mediante sentencia de fecha 8 de agosto de 2013, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda, expediente 11001-3103-003-2001-01402-01, en donde se cita lo expuesto en fallo de 24 de octubre de 2000, expediente 5387, consideró: “(...) *Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada **pretensión revérsica**, o la ‘proposición anticipada de la pretensión de regreso’ (Parra Quijano), o el denominado ‘derecho de regresión’ o ‘de reversión’, como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, ‘a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia’ (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, ‘se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago’, como lo ha dicho la Corte.*

“De otro lado, como igualmente lo ha explicado la jurisprudencia, dado que eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, **el reembolso** o el pago se **debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denominése demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca per saltum a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesitase, dice la Corte, ‘que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento’ (Sent. de 28 de septiembre de 1977)...**

De lo expuesto se desprende la **improcedencia de la aspiración de la parte demandante** en la alzada y dirigida, no solo a que se actualicen las condenas a cargo de la “Aseguradora Colseguros S.A.”, sino a que “(...) **se ordene pagar directamente a [ ésta ] la indemnización a favor de la parte demandante**”, puesto que como ha quedado visto, la relación jurídica se presenta entre la

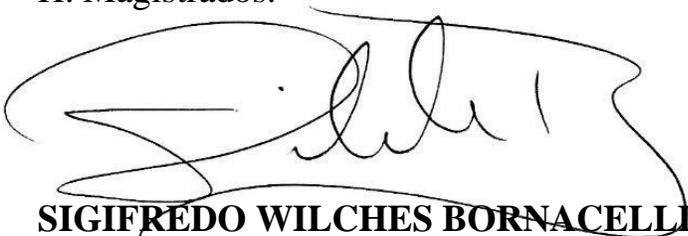
citante y la “*llamada en garantía*”, sin injerencia de la actora, quien no obstante hallarse autorizada por el canon 1133 del Estatuto Mercantil para ejercer la “*acción directa contra el asegurador*”, lo que le hubiera posibilitado el anhelado pago recto, no hizo uso de tal prerrogativa, pues se itera, la vinculación de aquella se produjo por virtud del “*llamamiento*” que le formuló la convocada “*Construcciones Capital Tower S.A.*”.

7

En este precedente orden de ideas, debido a que en este asunto el “*llamamiento en garantía*” efectuado por “*Construcciones Capital Tower*” a la “*Aseguradora Colseguros*”, devino del contrato de seguro a que se contrae la Póliza N° 200000098 “*todo riesgo para la construcción y montaje*”, que ésta expidió “*asegurando*” a aquella, entre otros amparos, por el de “*responsabilidad civil daños*” (sic) en cuantía hasta de \$500'000.000, **es obvio que ese negocio jurídico permite que la “asegurada”, condenada a resarcir los daños derivados de la “responsabilidad civil” que le fue atribuida, obtenga de la “llamada en garantía” el reembolso de lo que deba cancelar, en este caso, por lucro cesante, componente del “daño patrimonial”, hasta el límite asegurado y atendiendo el deducible convenido**”. (Negrillas fuera del texto original).

Es por ello que bajo esta sustentación, resulta viable la absolución de mi representada frente a las pretensiones dado que la empresa asegurada / llamante en garantía fue absuelta en primera instancia y así debe permanecer, para que posteriormente se revoque la sentencia apelada en cuanto a la condena impuesta a SEGUROS DEL ESTADO S.A.

H. Magistrados.



**SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI**

C.C. 72.205.760 de Barranquilla

T.P. 100.155 del C.S. de la J.