



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Magistrada Ponente: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 81001-2339-000-2019-00079-00
Naturaleza : Reparación directa
Accionante : Blanca Gaineth Colina Camejo y otros
Accionado : Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y otro
Asunto : Llamamiento en garantía

De conformidad con el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver las solicitudes de llamamiento en garantía formulada por La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y la EPS Comparta.

ANTECEDENTES

Blanca Gaineth Colina Camejo y demás accionantes en ejercicio del medio de control de reparación directa interpuso demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y la EPS Comparta para que se les declare responsables por los perjuicios causados con ocasión a la muerte del menor AFGC.

La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. presentó oportunamente la contestación de la demanda y en escrito separado solicitud de llamamiento en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en virtud de las pólizas de responsabilidad civil para instituciones médicas No. 1007546 y 1008994.

La EPS Comparta hizo lo propio y en el mismo término de contestación de la demanda formuló solicitud de llamamiento en garantía a La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., quien ya cuenta con la calidad de demandada en el presente asunto.

A la parte accionante se le corrió traslado de las excepciones propuestas con la contestación de la demanda y de las solicitudes de llamamiento en garantía, sin embargo, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Procedencia y requisitos del llamamiento en garantía en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

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 concurra al pago de la indemnización del perjuicio que eventualmente pueda llegar a sufrir el llamante como producto de la sentencia.

Entonces, el llamamiento en garantía vincula al tercero con la parte principal y lo obliga a responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena contra el llamante¹.

El artículo 225 del CPACA especifica 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 aquél”*, y a su vez, enlista los requisitos mínimos que debe contener el 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.

En vista de que el llamamiento en garantía exige que exista una relación de orden legal o contractual entre el llamante y el llamado, es indispensable que, además de los requisitos formales, el interesado *“allegue prueba siquiera sumaria del nexo*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2011, rad. 18.901, C.P y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2016, rad. 53.701.

jurídico en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial².

Por último, 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) en relación con el trámite y alcance de la intervención de terceros.

En este sentido, el artículo 64 del Código General del Proceso prescribe:

“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”.

Así las cosas, el llamamiento permite hacer la citación en garantía para todos los casos en los que se evidencie una obligación contractual con el fin de que se avale el reembolso del pago o la indemnización de perjuicios que resuelva la sentencia, aclarando la relación jurídica entre garante y garantizado dentro del mismo proceso, en virtud de lo preceptuado en el artículo 225 del CPACA.

Por su parte, el Consejo de Estado se ha pronunciado en forma reiterada al respecto y ha indicado que, aun cuando se trata de una figura procesal, dada la seriedad que implica la vinculación de terceros a un proceso en el cual eventualmente pueden ser obligados a responder patrimonialmente, el llamamiento en garantía debe cumplir con una carga mínima en su fundamentación fáctica y jurídica:

“Si bien el derecho a llamar en garantía es de índole procesal que halla su fundamento en una relación legal o contractual, no debe perderse de vista que, dada la seriedad que acompaña a estas figuras procesales de vinculación de terceros, en la medida que implican la extensión de los efectos de una posible decisión judicial sobre la responsabilidad de una determinada persona natural o jurídica y, por consiguiente, la eventual afectación patrimonial del llamado o vinculado, su formulación debe surtirse de manera seria, justificada, y debidamente acreditada”³.

² *Ibídem.*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 11 de octubre de 2006, expediente 32324, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

En la misma dirección, sobre el fundamento fáctico y jurídico del escrito de llamamiento en garantía, la Subsección A de la Sección Tercera de dicha Corporación planteó las siguientes consideraciones:

“En relación con la exigencia de que en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, se ha precisado que ella tiene por finalidad establecer los extremos y los elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, así como ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento, en orden a que la invocación de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso”⁴

Todo lo anterior se ve reforzado por el hecho de que, aun cuando el CPACA dispuso que la simple afirmación hace procedente el llamamiento, esta Corporación ha mantenido en su vigencia la necesidad de fundamentar adecuadamente dicha petición:

“(...) A pesar de que la nueva regulación del llamamiento establece que basta con la afirmación para que sea procedente, ello no significa que en los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la petición de llamamiento en garantía no se argumente en forma seria y justificada la razón por la que se está llamando a un tercero al proceso, pues la solicitud de vinculación no puede ser caprichosa y puede ser susceptible de control, esto con el objeto de no incurrir en temeridad cuando se eleve tal solicitud (...)”⁵

Así las cosas, el Juez está llamado a verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos y presupuestos anteriormente señalados para establecer la procedencia de la vinculación del tercero a la controversia.

2. Caso concreto

2.1. Solicitud de La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

El apoderado de la E.S.E. argumentó la solicitud de llamamiento de garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros en los siguientes términos:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de ponente del 23 de mayo de 2016, rad. 2013-00092 (AG), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 29 de enero de 2016, expediente 660012333000201200147 01, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

“Para la época de los hechos la Subred Norte tenía suscrito contrato de seguros por concepto de responsabilidad derivada de la prestación de los Servicios médicos, por ello se le debe vincular y resolver sobre la procedencia del reconocimiento y pago del siniestro amparado por ministerio de las Pólizas de Responsabilidad Civil para Instituciones Médicas No. 1007546-1008494, expedidas por la Previsora S.A., Compañía de Seguros, con vigencia desde el 27 de julio de 2018 al 20 de febrero de 2022. Las anteriores Pólizas de seguro, amparan los riesgos propios de la prestación del servicio de salud prestados por mi mandante al público y tienen vocación de asumir los efectos de una eventual condena judicial. Estas pólizas otorgan cobertura por la responsabilidad civil propia de hospitales, cubre la responsabilidad civil profesional médica, en los siguientes términos:

El asegurador se obliga a indemnizar al asegurado por cualquier suma de dinero que este deba pagar a un tercero en razón a la responsabilidad civil en que incurra, exclusivamente como consecuencia de cualquier “acto médico” derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas.

Así mismo, la COMPAÑÍA LA PREVISORA S.A., por cuanto era esta la que por ministerio del contrato de seguros suscrito, debe mantener indemne el patrimonio de la Subred Norte E.S.E., frente a cualquier reclamo, demanda, accidente, y costos que surjan o que ocurran como consecuencia de la prestación del servicio que por mandato de la Ley se le ha encomendado a esta institución hospitalaria”.

A la solicitud se adjuntó:

- Copia de la póliza 1007546 expedida el 31 de julio de 2018, con vigencia entre el 27 de julio de 2018 y el 30 de julio de 2019, cuyo objeto consistió en: *“Amparar la responsabilidad propia de la clínica, hospital y /u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier “acto médico” derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez y durante la vigencia de la póliza”.*

Dicha póliza fue prorrogada por primera vez el 29 de julio de 2019 para el periodo comprendido entre el 30 de julio de 2019 y el 30 de noviembre de 2019. Por segunda vez, para la vigencia del 30 de noviembre de 2019 al 20 de enero de 2020. Por tercera vez, entre el 20 de enero de 2020 y el 20 de febrero de 2020.

- Copia de la póliza 1008494 expedida el 22 de febrero de 2021, con vigencia desde el 20 de febrero de 2021 hasta el 20 de febrero de 2022, cuyo objeto consistió en:

“Amparar la responsabilidad propia de la clínica, hospital y /u otro tipo de establecimientos o instituciones médicas bajo las limitaciones y exclusiones descritas en el clausulado general, incluyendo predios, labores y operaciones, además de la responsabilidad civil en que incurra la entidad asegurada exclusivamente como consecuencia de cualquier “acto médico” derivado de la prestación de servicios profesionales de atención en la salud de las personas, de eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez y durante la vigencia de la póliza”.

Revisado el objeto contractual asegurado, la vigencia de las pólizas con respecto a la fecha de los hechos objeto de la controversia y el nombre del tomador, el Despacho considera que la solicitud elevada por La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E se encuentra ajustada a derecho y conforme a los requisitos de procedencia de la figura de llamamiento en garantía, es decir, I) la indicación del nombre del llamado y/o su representante legal, II) la dirección de notificación, III) los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que lo soportan y IV) la dirección de la oficina o habitación del llamante y su apoderado para que reciban notificaciones personales; por tanto, procederá a decretarse.

2.2 Solicitud de Comparta EPS

2.2.1. Posibilidad de llamar en garantía a quien ya es parte dentro del proceso

La jurisprudencia en materia administrativa no fue pacífica en relación con la doble calidad que puede ostentar un sujeto procesal, concretamente demandado y llamado en garantía; sin embargo, hay pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶ que admiten esta posibilidad, los cuales son recogidos y adoptados por este Despacho, toda vez que los encuentra más apegados a los principios generales del derecho, a la práctica judicial y es la que mejor consulta el espíritu de la norma. En particular se cita:

“II. Problema Jurídico

8. Le corresponde al despacho determinar si dentro del sub examine es procedente la solicitud del llamamiento en garantía propuesta por la parte demandada, Electrificadora del Huila S.A. E.S.P. Para cuyo efecto deberá

⁶ Ver entre otras, Exp. 76001-23-31-000-2007-00214-01(52185) del 23 de abril de 2021, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, Exp. 05001-23-33-000-2018-01362-01(65105) del 4 de mayo de 2020, C.P. Ramito Pazos Guerrero, Exp. 68001-23-33-000-2013-00393-01(53701) del 13 de abril de 2016, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

establecerse si esta puede admitirse respecto de quien ya ha sido accionado dentro de la controversia.

(...)

15. En principio, es fundamental referir que la figura del llamamiento en garantía, por la naturaleza que le es propia, solo es procedente respecto de quienes en general son ajenos al proceso pero que se encuentran relacionados legal o contractualmente con una de las partes demandadas. Por ello, al ser una figura de vinculación de terceros, su suerte dentro de la litis depende necesariamente de lo que ocurra con la parte en litigio, pues se entrará a evaluar la obligación del primero de responder por la eventual condena sí y solo sí, el extremo pasivo resulta condenado. Sin embargo, la discusión conceptual sobre quién es parte y quién es tercero dentro de un proceso es lo que da lugar a diferentes interpretaciones sobre la procedencia del llamamiento en el caso sub examine.

16. Por lo anterior, se hace necesario detenerse en el análisis de calidad de parte y de tercero, pues, como se evidenció, el juez de primera instancia considera que el estatuto procesal de lo contencioso administrativo solo permite la procedencia del llamamiento en garantía frente a terceros, entendido este último como aquel que no es parte de la relación procesal. Al respecto, esta Corporación ha señalado que, en el sentido meramente formal o procesal, tiene calidad de tercero quien no hace parte del proceso por activa ni por pasiva, pero también se encuentra la noción de tercero desde un sentido material o sustancial el cual permite que una persona que es parte procesal sea llamada en garantía y, de esta manera, que en un solo litigio se resuelva la relación jurídica sustancial inicial y aquella surgida entre los sujetos que se encuentran en un mismo extremo de la Litis.⁷

17. Por otro lado, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ha inclinado por aceptar la procedencia del llamamiento en garantía frente a quien también ostenta la calidad de demandado en el proceso. Así se indicó en la sentencia con radicado interno No. 31015⁸:

“Para despejar ese interrogante, la Sala retoma los argumentos expuestos en un asunto similar al de la referencia, en el que señaló que sí es posible que en un mismo proceso una parte tenga en forma simultánea la condición

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 1 de marzo de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2017-02680-00, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de marzo de 2012. Rad. 880012331000199800003 – 01 C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

de demandado y llamado en garantía. En efecto, en dicha providencia se indicó que, independiente de que una entidad ya tenga dentro del proceso la calidad de demandada, nada impide que en el mismo asuma también la condición de llamada en garantía, habida cuenta que las situaciones de demandado y llamado, por derivar de distintas fuentes, deben someterse también a diferentes enfoques de juzgamiento.”

18. Así entonces, nada obsta para que el llamamiento proceda respecto del sujeto que, a su vez, aparece como parte pasiva de la demanda, siempre y cuando se acrediten los requisitos del llamamiento en garantía, podrá tener la doble condición de demandado y llamado, de esta manera garantiza que en un solo litigio se resuelvan las dos controversias, evitando desgaste y congestión judicial. Adicionalmente, no existen normas procesales que impidan la coexistencia de la calidad de demandado y de llamado en garantía, ya que, si bien en ambos casos se busca la vinculación de una persona al proceso, el primer mecanismo tiene por finalidad la declaratoria de responsabilidad del demandado como directo responsable, mientras en el segundo el llamante en garantía busca incorporar al proceso a un tercero en virtud de una relación legal o contractual que los liga. En cada situación, el alcance de los poderes del juez es distinto.

19. Ahora bien, una vez definida la posibilidad de involucrar como llamado a quien ya ostente la calidad de parte en el proceso, se pasan a analizar otros elementos indispensables para determinar la viabilidad de la solicitud del demandado.”⁹

En suma, teniendo en cuenta que la relación procesal que tienen los demandantes con los demandados es por completo diferente de la que tienen estos últimos con los llamados en garantía –pues mientras que la primera se deriva del acaecimiento de un daño por un hecho, omisión, acto o contrato de la administración o del particular, la segunda es producto de una relación de carácter legal o contractual previa-, nada obsta para que una persona tenga, al tiempo, la calidad de demandado y de llamado en garantía.

En otras palabras, debe considerarse que cuando la norma indica que el llamado en garantía es un tercero, se refiere a que con este exista una relación -contractual o legal- por completo diferente de la que une al llamante con el demandante, es decir, ajena a la *litis* del proceso, sin perjuicio de que, al tiempo, el tercero pueda

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Expediente No. 41001-33-33-000-2017-00169-01(60913) dictada el 10 de marzo de 2018, MP. Stella Conto Díaz Díaz del Castillo (E).

ser un sujeto procesal diferente, por tener otras relaciones de distinta índole con las demás partes del asunto.

Bajo ese entendido, se pasará a estudiar la solicitud de llamamiento formulada por la EPS Comparta a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, quien conforma la parte pasiva de la litis.

La apoderada de EPS solicitó llamar en garantía a la ESE Subred Integrada de Servicios de Salud Norte en virtud del contrato de prestación de servicios de atención en salud No. 21100101182RS03. Los argumentos esbozados por la EPS para fundamentar su solicitud fueron:

“En el presente caso, el derecho invocado por mi mandante se deduce de la relación contractual sostenida con la aquí llamada ESE SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE en virtud del contrato de prestación de servicios de atención en salud n. 21100101182RS03. En concreto, dentro del clausulado de este contrato se estipuló la ausencia de responsabilidad de la contratante COMPARTA EPS-S en materia de reclamaciones por eventos de responsabilidad médica, trasladando la responsabilidad de asumir tales requerimientos a la IPS contratada, así: “CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA. OBLIGACIONES DEL SISTEMA Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES:(...) LA CONTRATISTA asume las obligaciones y responsabilidades de(...) 5. El contratista deberá responder por las irregularidades o reclamaciones que se presenten en desarrollo de los servicios en atención de los asegurados y aplicar las medidas correctivas pertinentes; para cuya garantía se requiere póliza de Responsabilidad Civil Médica que ampare los riesgos derivados de las prácticas en servicios de salud.”

Como complemento de lo anterior, más adelante se estipuló:

“CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA. GARANTÍAS. EL CONTRATISTA se obliga a asegurar el cabal cumplimiento de este contrato y a constituir garantías de las responsabilidades inherentes a la prestación de los servicios de salud a los afiliados así: 1. Una Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual hasta por cuatro (4) meses luego de la finalización del presente contrato, por el 15% del valor total del mismo la cual deberá ser entregadas dentro de los diez (10) días siguientes a la suscripción del presente contrato (...)”

Para tal efecto, se adjuntó el mencionado contrato el cual fue celebrado para ser ejecutado la vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018 con el objeto contractual que se cita:

“SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. se compromete a prestar directamente a los afiliados agenciados por COMPARTA EPS-S, los servicios que se indican en el presente contrato, conforme a los principios, parámetros, y protocolos establecidos para asegurar la integralidad de la prestación, la pertinencia y la racionalidad de la atención y el manejo adecuado en la ruta integral

de atención referida; de acuerdo a lo dicho en este contrato y en los anexos que forman parte integral del mismo, como un todo indivisible que regula de manera prevalente la relación entre las partes”.

Vale mencionar que la vigencia del contrato comprende la fecha en que se presentaron los hechos objeto de la presente controversia.

Así como se efectuó con la solicitud de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, se procederá con la verificación de requisitos para decretar el llamamiento en garantía.

I) La indicación del nombre del llamado y/o su representante legal: Además de indicar el pluricitado nombre de la ESE Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, se señaló el nombre de Luis Fernando Pineda Ávila, representante legal de la entidad.

II) La dirección de notificación: Manifestó que el correo de notificaciones es notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co.

III) Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que lo soportan: como se expuso en precedencia, la solicitud se fundó en el contrato de prestación de servicios No. 21100101182RS03 del 1 de enero de 2018, en modalidad de eventos con prospecto de costo por atención de líneas o rutas.

IV) La dirección de la oficina o habitación del llamante y su apoderado para que reciban notificaciones personales; las cuales corresponden a notificacion.judicial@comparta.com.co. y co.publico@gdle.com.co.

Así las cosas, este Despacho procede a decretar igualmente el llamamiento en garantía de la ESE Subred Integrada de Servicios de Salud Norte.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: ACCEDER a las solicitudes de llamamiento en garantía formuladas por la EPS Comparta y la ESE Subred Integrada de Servicios de Salud Norte.

SEGUNDO: LLAMAR EN GARANTÍA a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y **CORRERLE TRASLADO** del expediente digital.

TERCERO: LLAMAR EN GARANTÍA a ESE Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y **CORRERLE TRASLADO** del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada