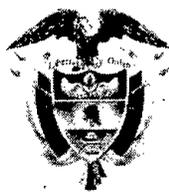


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE:	SONIA GARCÍA MENESES.
DEMANDADO:	E.S.E. DEPARTAMENTAL SOLUCIÓN SALUD DEL META.
RADICACIÓN:	50001-33-33-002-2016-00163-01

I. AUTO

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de apelación, presentado oportunamente por el apoderado de la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, contra el auto proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 16 de noviembre de 2018¹, mediante el cual negó la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** de la entidad llamada en garantía por parte de la **E.S.E. DEPARTAMENTAL SOLUCIÓN SALUD DEL META**, el cual fue formulado por la entidad demandada².

II. ANTECEDENTES

La parte accionante presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **E.S.E. DEPARTAMENTAL SOLUCIÓN SALUD DEL META**, pretendiendo la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 1181 de Noviembre 13 de 2015³, por medio de la cual se declara insubsistente a la señora **SONIA GARCÍA MENESES**.

Por lo anterior, la demandada **E.S.E. DEPARTAMENTAL SOLUCIÓN SALUD DEL META**, solicitó el llamamiento en garantía de la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, el 23 de mayo de 2017⁴ y fundamentó su petición, aduciendo que con la empresa aseguradora llamada en garantía, existía una relación contractual, bajo la póliza de seguro de responsabilidad civil N° 1002391 con fecha de expedición del 27 de febrero de 2015 y con vigencia entre el 13 de febrero de 2015 y el 13 de febrero de 2016.

¹Folio 331-332 del cuaderno 02 de primera instancia.

²Folio 101 - 104 del cuaderno de primera instancia

³Folio 1-25, *ibídem*.

⁴Folio 1-34 del cuaderno de llamamiento en garantía

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 50001-33-33-002-2016-00163-01

Auto: Resuelve Apelación- Falta de Legitimación en la causa por pasiva.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante auto del 30 de octubre de 2017, atendió la solicitud realizada por la parte demanda y admitió el llamamiento en garantía.

II. AUTO RECURRIDO

El dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio celebró audiencia inicial, en la cual se declaró no próspera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, como fundamento de lo anterior, señaló lo siguiente:

“La excepción no está llamada a prosperar, toda vez que dentro de las coberturas que tiene la póliza aludida, se tiene que en la Sección II de sus Condiciones Generales⁵, se indica como amparos, los “perjuicios patrimoniales, los daños materiales y las lesiones personales que EL ASEGURADO cause con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual”, precisando que se amparan las operaciones que lleve a cabo “EL ASEGURADO en el desarrollo de las actividades que le son inherentes en el giro normal de sus negocios”.

“Ahora, al verificar las pretensiones de la demanda, se solicita el reconocimiento y pago a favor de la señora Sonia García Meneses, de perjuicios en la modalidad de daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro, situación que, en principio, encuadraría dentro de la cobertura de la póliza antes aludida, razón por la cual, en este momento procesal no encuentra el Despacho fundamentando para excluir a la Previsora de la relación procesal. En los anteriores términos se declara NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa, propuesta por dicha entidad.”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior el apoderado de la llamada en garantía, interpuso recurso de apelación en la audiencia inicial del día dieciséis (16) de noviembre de 2018, y como fundamento del mismo la aseguradora ratificó los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación del llamamiento en garantía⁶ de la siguiente manera:

“Mi poderdante LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS fue llamada en garantía por LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL DEPTO DEL META E.S.E. SOLUCIÓN SALUD con fundamento en la PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES No. 1102391 expedida el 27 de febrero de 2015 para una vigencia comprendida entre el 13/02/2015 al 13/02/2016.

El Tomador-Asegurado de la póliza fue LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL DEPTO DEL META E.S.E. SOLUCIÓN.

⁵Folio 26, ibídem.

⁶Folio 45 al 58, ibídem.

Tal y como lo consagra el artículo 1047 del Código de Comercio, hicieron parte del contenido de la póliza, unas condiciones generales y unas condiciones particulares acordadas por las contratantes a saber LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL DEPTO DEL META E.S.E. SOLUCIÓN.

En este orden, en las condiciones particulares que hicieron parte integral del contrato de seguro se definen los dos grandes amparos: **Responsabilidad civil profesional médica y Responsabilidad Civil General**. Así mismo en las condiciones Generales FORMA RCP-006-3.

Revisando entonces el objeto del seguro en las condiciones particulares de la póliza de Responsabilidad civil encontramos en su tenor literal: (HOJA ANEXA No. 1 de la Póliza de Responsabilidad Civil No.1002391 de la cual forma parte integrante).

OBJETO DEL SEGURO

Amparar la responsabilidad civil 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 y reclamados durante la vigencia de la presente póliza".

Posteriormente el *a quo* concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El Despacho es competente para resolver el presente asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del C.P.A.C.A⁷.

Cabe advertir que en virtud del artículo 125 del C.P.A.C.A, el presente auto no corresponde a Sala de Decisión, como quiera que se trata de una decisión interlocutoria distinta de las referidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del C.P.A.C.A; por lo tanto, éstas serán adoptadas por el Magistrado Ponente.

Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a esta corporación resolver como problema jurídico el siguiente cuestionamiento:

¿Es procedente la excepción previa de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta por La Previsora S.A. Compañía de Seguros frente a la ESE Departamental Solución Salud?

3. Del llamamiento en Garantía.

La figura del llamamiento en garantía está contemplada para que quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero 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, pueda pedir la citación de aquél a fin de que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

Dispone el artículo 225 del C.P.A.C.A. sobre la figura jurídica del llamamiento en garantía, lo siguiente:

«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 aquél, 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.»

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Radicación: 50001-33-33-002-2016-00163-01
 Auto: Resuelve Apelación- Falta de Legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo el artículo 64 del Código General del Proceso establece:

«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.»

Ahora bien, el Consejo de Estado se ha referido al llamamiento en garantía, señalando que dicha figura:

«Está contemplada para que quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero 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, podrá pedir citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.»⁸

En el mismo sentido, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha descrito el objeto de la figura en estudio, indicando:

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

[...]

Adicionalmente, existe la carga de aportar prueba sumaria de la existencia del derecho legal o contractual a formular el llamamiento en garantía. Es decir, es indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante allegue prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de marzo de 2006. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación: 2001-01164.

sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.»⁹ (Resaltado fuera del texto).

De igual modo, la sentencia citada en precedencia contempla las características del llamamiento en garantía de la siguiente manera:

«Las características esenciales de esta figura han sido resumidas por la doctrina así:

El llamado es un tercero que tiene idénticas prerrogativas procesales a las asignadas a las partes [...]

La sentencia, cuando decide en forma definitiva sobre las relaciones jurídicas entre llamante y llamado, genera el efecto de cosa juzgada.

Realizado y notificado el llamamiento, el llamado queda jurídicamente vinculado al proceso [...]

El pronunciamiento del juez acerca de las eventuales obligaciones del llamado frente al llamante, están supeditadas a que en la sentencia [...] surja obligación o perjuicio, cuyo resarcimiento le corresponda al llamado.

Se dicta una sola sentencia para resolver todas las relaciones jurídicas.

El llamado en garantía puede interponer autónomamente todos los recursos pertinentes [...]»¹⁰

Así mismo, se ha enfatizado en que:

«Es indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante allegue prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual 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 patrimonial»¹¹.

De esta forma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que para aceptar el llamamiento en garantía se requiere prueba siquiera sumaria de la existencia del vínculo legal o contractual del garante¹², motivo por el cual no basta el cumplimiento de los requisitos formales señalados en la ley procesal, para que se acceda al llamamiento.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 3 de marzo de 2010. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. *Supra nota 5*.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2018. Consejera Ponente: Olga Mérida Valle de la Oz. Radicación: 25000-23-26-000-1993-09895-01 (18901).

¹² En ese sentido ver el auto del 30 de enero de 2017 proferido por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Radicado: 76001-23-33-000-2014-00208-01 (56903). C. P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

Con relación a la prueba sumaria, debe entenderse como aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar. Se opone, por tanto, a la que ha sido practicada con citación y audiencia de la parte contra la cual se pretende hacer valer.

De lo expuesto, se concluye que la figura del llamamiento de garantía está diseñada como un mecanismo para que un tercero, que en un principio no se encontraba dentro de la *litis*, se vincule al proceso para que sirva de garante, u obligado legal o contractualmente, a fin de asegurar el pago de una indemnización.

En síntesis, se puede afirmar que esta figura procesal debe ser analizada en cada caso particular, y no de modo general; esto es, desde la óptica de la pretensión entablada en la demanda, porque bien puede ocurrir que ella sea procedente debido a la relación contractual o legal que ligue tanto al llamante como al llamado.

4. Caso en concreto.

Previo a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en la audiencia inicial de fecha dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) precedida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio¹³, se examinará de fondo si resulta procedente que la llamada en garantía propusiera como excepción previa, **la falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Para tal efecto, es ineludible examinar el análisis que ha realizado el Consejo de Estado respecto de este tema:

“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado

(...)

“Ahora bien, según se hable de la legitimación del demandante o del demandado, estamos en presencia de la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso”¹⁴

Por lo anterior resulta necesario explicar el concepto de **“capacidad para ser parte”** dado por el Consejo de Estado, el cual lo ha definido de la siguiente manera:

¹³ Folio 331 al 332 del cuaderno 02 de primera instancia.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de unificación de jurisprudencia, 25 de septiembre de 2013, exp. 20.420.

"la (sic) capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la litis, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (v.gr. art. 2º ley 80 de 1993), para ser parte de cualquier relación jurídica"¹⁵.

Dicho lo anterior se concluye que La Previsora S.A. Compañía de Seguros no tiene la potestad para poder ubicarse dentro de la relación jurídico-procesal como parte, es decir, como demandante o como demandado, sino como tercera interviniente que circunstancialmente podría verse perjudicada por la sentencia que resuelve de fondo el litigio a responder por los perjuicios a que sea condenado **E.S.E. DEPARTAMENTAL SOLUCIÓN SALUD DEL META** quien es su convocante dentro del caso en referencia.

Por lo tanto, es menester indicar que La Previsora S.A. Compañía de Seguros no tiene la capacidad de atacar su vinculación al proceso proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que, como ya se vio, está limitada al demandante y al demandado; en este sentido, es de anotar que la forma procesal para atacar su vinculación era proponiendo los recursos a que hubiera lugar contra el auto de fecha 30 de octubre de 2017 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio¹⁶ que admitió el llamamiento de la aseguradora, situación que, en este caso, no sucedió.

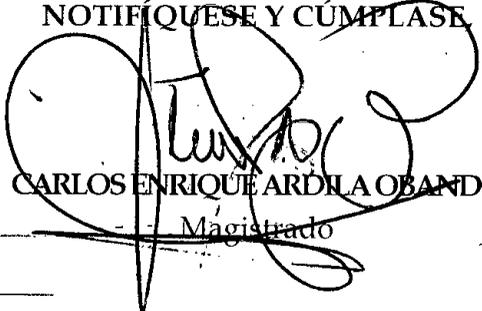
En mérito de lo expuesto, sin más consideraciones, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio del 16 de noviembre del 2018, por el cual se negó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva realizada por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, remítase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Magistrado

¹⁵Ibidem.

¹⁶Folio 35, del cuaderno de llamamiento en garantía.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 50001-33-33-002-2016-00163-01
Auto: Resuelve Apelación- Falta de Legitimación en la causa por pasiva.