



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.

Tunja, 05 ABR 2017

Demandante	Maria del Carmen Barón y Otros
Demandado	Hospital San Rafael de Tunja
Expediente	15001333300320140020301
Medio de control	Reparación Directa
Tema	Auto revoca decisión que declaró probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria respecto al llamado en garantía.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Hospital San Rafael de Tunja (FI 1157 vto.) contra el auto del 06 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, en desarrollo de la audiencia inicial, por medio del cual se declaró probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria surgida entre el demandado Hospital San Rafael de Tunja y el llamado en garantía compañía de seguros "La Previsora S.A.", ordenando la desvinculación de ésta última.

I. EL AUTO APELADO

Se trata del auto del 06 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Tunja, en desarrollo de audiencia inicial, por medio del cual se declaró probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria propuesta por el llamado en garantía compañía de seguros "La Previsora S.A.", (Fis 1155 a 1157) sustentando su decisión en los siguientes argumentos:

Adujo que el contrato de seguro No. 471 de 2013, suscrito entre el Hospital San Rafael de Tunja y la compañía de seguros "La Previsora S.A.", estableció en la cláusula segunda como obligaciones del asegurador expedir las respectivas pólizas de seguro que amparen los ramos descritos en los pliegos de condiciones y el asegurador garantiza que el programa de seguros corresponde a lo contenido en la oferta presentada para tal fin y cumple con las normas vigentes y demás condiciones ofrecidas, con lo cual es dable concluir que la oferta hace parte integral del referido contrato.

En tal sentido indicó que al revisar la oferta presentada por la compañía de seguros "La Previsora S.A.", en el numeral 7.3.1 que estableció las cláusulas complementarias y obligatorias, en el numeral sexto se establece arbitramento o cláusula compromisoria, aspecto que es reiterado en la póliza de responsabilidad civil en su numeral sexto.

SC



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

Aseguró que teniendo en cuenta el contrato de seguro suscrito por las partes al igual que la oferta presentada la cual hace parte integral del contrato, es evidente que existe cláusula compromisoria, razón por la cual declaró la prosperidad de la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria, surgida entre el demandado Hospital San Rafael de Tunja y el llamado en garantía compañía de seguros "La Previsora S.A.".

Al efecto hizo referencia a una providencia del Consejo de Estado de 06 de agosto de 2015, en la cual se precisó que la existencia de pacto arbitral entre el demandado y el llamado en garantía ligados a una relación contractual previa al objeto de la Litis, implica la pérdida de la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer del asunto.

Teniendo en cuenta lo anterior declaró probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria y en consecuencia ordenó la desvinculación de la compañía de seguros "La Previsora S.A.", como llamada en garantía dentro del proceso.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Interposición del recurso de apelación

Dentro de la oportunidad para ello, y una vez notificada en estrados la decisión adoptada por la juez de instancia en desarrollo de la audiencia inicial, la apoderada de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (Min 07:51 de la Grabación).

Al sustentar el recurso de apelación la apoderada de la parte demandada (minuto 07:51 al minuto 09:45 de la grabación), indicó que los dos apoderados que han intervenido en representación del llamado en garantía en oportunidad anterior, han desistido de ésta excepción; adicionalmente indicó que si bien se firmó un contrato en el que se incluyó la cláusula compromisoria la entidad demandada requiere la intervención del llamado en garantía compañía de seguros La Previsora S.A., por cuanto las pólizas se suscriben precisamente para éstos procesos en los que se discuten hechos u omisiones que generen juicios de responsabilidad.

2. Traslado del recurso

En primer lugar la juez de instancia indicó que rechaza por improcedente el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, toda vez que el recurso procedente es el de apelación, para lo cual y previo a conceder el recurso, corrió traslado a las demás partes para que se pronunciaran al respecto.



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

2.1 Parte demandante

El apoderado de la parte demandante no realizó pronunciamiento.

2.2. Compañía de Seguros La Previsora S.A.

El apoderado de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., (Minuto 12:07 al minuto 15:40 de la grabación), afirmó que el recurso de apelación es improcedente en la medida que el numeral 7 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, se refiere al auto que niega el llamamiento en garantía, lo cual no ocurre en el presente caso; ahora respecto al recurso interpuesto por la apoderada de la parte demandada indicó lo siguiente: i) si bien es cierto el anterior apoderado manifestó que desistía de la excepción previa de cláusula compromisoria, no lo es menos que el Despacho dada la gravedad de la excepción de falta de jurisdicción, puede decretarla de oficio a ser de naturaleza no saneable, ii) no es cierto que fuera procedente la renuncia expresa a través de apoderado de la cláusula compromisoria, toda vez que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado por tratarse de un contrato estatal debe renunciarse a la cláusula compromisoria a través de documento escrito.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Como se advierte de la lectura del auto impugnado, la controversia gira en torno a determinar si resultaba procedente declarar probada la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria entre el Hospital San Rafael de Tunja y la Compañía de Seguros “La Previsora S.A.”, y como consecuencia de ello ordenar la desvinculación de ésta última como llamado en garantía dentro del presente proceso.

2. Del recurso precedente.

En primer lugar dirá la Sala que el recurso procedente frente al auto del 06 de diciembre de 2016, proferido en desarrollo de audiencia inicial, es el de apelación; en efecto, el numeral 6 del artículo 180 de C.P.A.C.A., establece:

“Art.- Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

6. *Decisión de las excepciones previas. El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosas juzgadas, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el juez o magistrado ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello hubiere lugar. Igualmente lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso (...) (Destacado por la Sala)

En tal virtud, como quiera que mediante el auto apelado, la juez de instancia declaró probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria entre el Hospital San Rafael de Tunja y el llamado la Compañía de Seguros “La Previsora S.A.”, dicha decisión se enmarca dentro de las previstas en el inciso final del numeral 6 del artículo 180 ibídem, como susceptible del recurso de apelación.

3. De las excepciones previas en la Ley 1437 de 2011

En primer lugar debe decir la Sala que las excepciones previas no encuentran una regulación especial en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se deberá dar aplicación, en los aspectos no contemplados y cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso, a las normas previstas en el Código General del Proceso, en virtud de lo previsto en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

Como punto de partida dirá la Sala que las excepciones previas son un instrumento a disposición del juez como director del proceso, para encausarlo, sanearlo y adecuarlo en lo que sea posible, y lograr de ésta forma adoptar decisiones que resuelvan de fondo el asunto planteado.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia de 12 de julio de 2016, respecto a la finalidad de las excepciones previas en el marco de la Ley 1437 de 2011, indicó:

“(…) Sobre las excepciones mixtas no existe controversia alguna, puesto que su prosperidad a todas luces pone fin al proceso; por el contrario, las excepciones previas, como se dejó visto en precedencia, tienden a evitar nulidades y enderezar el proceso; luego entonces terminarlo



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

ante su eventual prosperidad, soslayaría la esencia para las que fueron creadas¹.

De conformidad con lo anterior, debe reiterarse, que las excepciones previas por regla general no tienen la virtud de terminar el proceso, pues son susceptibles de ser saneadas por el juez de instancia dentro del trámite del mismo, ya sea al momento de admitir la demanda o en el curso de la audiencia inicial, en cualquiera de sus etapas, todo con el fin de evitar fallos inhibitorios y propender por una justicia material (...)². (Destacado por la Sala)

Concretamente la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria se encuentra contenida en el numeral 2 del artículo 100 del C.G.P., la cual ha sido entendida por la Corte Constitucional como:

“(...) Una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato. Así, resulta aparentemente claro que si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos conocido de antemano por ellas, deba ser esa la instancia ante la cual se resuelva el debate jurídico por lo que podría considerarse infundado, que ellas mismas desconozcan la cláusula correspondiente y acudan a la jurisdicción ordinaria para la solución de su controversia. Por consiguiente, la excepción descrita le permite al demandado alegar la existencia de ésta cláusula dentro del proceso, a fin de desvirtuar la competencia funcional del juez ordinario para conocer del asunto, y llevar el conflicto a instancias del tribunal de arbitramento previamente pactado para el efecto (...)³. (Destacado por la Sala)

En tal sentido, la cláusula compromisoria ha sido entendida como un acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes dentro de un contrato acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del desarrollo y ejecución del mismo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento declinando de ésta manera acudir a la jurisdicción institucional del Estado, procurando una solución más ágil a sus eventuales controversias; en tal sentido, el Consejo de Estado en providencia de 22 de marzo de 2007, indicó:

“(...) La Sala recuerda que la cláusula compromisoria tiene como característica principal la de ser un acuerdo de voluntades, mediante la cual las partes se obligan a someter sus diferencias a la decisión de los árbitros, quienes están transitoriamente investidos de la función de administrar

¹ Al respecto consultar, por ejemplo, Auto de 22 de octubre de 2015, Exp. 53693.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-36-000 2015-00513-01(56806)

³ Sentencia C-662 de 2004. M.P. RODRIGO UPRIMNY YEPES



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

justicia, y profieren una decisión o laudo que, por mandato legal, adquiere la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial. Es así que la cláusula compromisoria tiene su fuente jurídica en el contrato y su finalidad no es otra que la de procurar la solución ágil de los eventuales conflictos que surjan entre las partes que lo celebran, y como se vio, en este caso particular, la voluntad de las partes estuvo encaminada a tal propósito (...)»⁴.

4. De las actuaciones y pruebas practicadas en el proceso.

En primer orden la Sala considera necesario hacer un recuento de las actuaciones procesales surtidas en el presente asunto, útiles a efectos de resolver el problema jurídico planteado:

- Mediante auto de 06 de marzo de 2015, se admitió la demanda de la referencia, ordenando notificar al representante legal de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (FI 352).
- A través de escrito de 19 de agosto de 2015, la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja llamó en garantía a la compañía de seguros La Previsora S.A., ello con fundamento en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual, suscritas con el objeto de amparar la responsabilidad civil profesional médica derivada de la prestación del servicio de salud (FIs 895, 896).
- Mediante auto de 22 de octubre de 2015, el juez de instancia aceptó el llamamiento en garantía formulado por la apoderada de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y en consecuencia ordenó vincular al proceso en tal calidad a la compañía de seguros La Previsora S.A. (FI 931 a 934).
- Mediante escrito de 02 de marzo de 2016, el apoderado del llamado en garantía compañía de seguros La Previsora S.A., presentó excepciones previas de cláusula compromisoria e inepta demanda por falta de requisitos formales (FIs 1051 a 1061).
- Mediante auto de 06 de diciembre de 2016 (aquí demandado), el Juzgado de instancia declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria, en razón a que entre el Hospital San Rafael de Tunja y la compañía de seguros La Previsora S.A., se pactó la cláusula compromisoria a fin de resolver las eventuales controversias surgidas de la ejecución del contrato de seguro No. 471 de 2013 (FIs 1155 a 1157).

Ahora bien como pruebas a efectos de resolver el problema jurídico planteado, fue allegada copia del contrato de seguro de responsabilidad civil

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-01605-01(33259).



1174

Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

suscrito entre la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y la compañía de seguros La Previsora S.A. (Fls 1 a 343 del Cuaderno de Pruebas).

5. Caso concreto

Previo a abordar el caso concreto se advierte que tanto la apoderada de la entidad demandada como el apoderado del llamado en garantía, afirmaron que por parte de apoderados anteriores de la compañía de seguros La Previsora S.A., se había presentado renuncia a la excepción de compromiso o cláusula compromisoria propuesta, lo cierto es que una vez verificado el plenario no se advierte ninguna manifestación en tal sentido, razón por la cual la Sala se releva de realizar pronunciamiento respecto a tales afirmaciones.

Descendiendo al asunto bajo estudio, encuentra la Sala que la Compañía de Seguros La Previsora S.A., fue llamada en garantía por parte de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, en razón a que entre éstas se suscribió el contrato de seguro No. 471 de 2013, llamamiento en garantía que fue aceptado por la juez de instancia; no obstante dentro del término de traslado la empresa aseguradora formuló la excepción previa de cláusula compromisoria, razón por la cual, según su dicho, la justicia contencioso administrativa carece de jurisdicción y competencia para pronunciarse sobre dicha relación contractual.

Así las cosas en primer lugar la Sala hará referencia a la figura del llamamiento en garantía en el proceso contencioso administrativo y a continuación se referirá a los efectos de la cláusula compromisoria pactada entre la entidad demandada y el llamado en garantía.

En tratándose del llamamiento en garantía, el C.P.A.C.A., en su artículo 225, dispone:

“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*



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

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.

Así las cosas, el mencionado artículo al consagrar de manera expresa la figura del llamamiento en garantía en el marco del proceso contencioso administrativo, permite que quien afirme tener un derecho legal o contractual de exigir de un tercero la reparación integral que llegare a sufrir, o el reembolso total del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, puede citarlo al proceso para que en éste se resuelva sobre tal situación.

De manera particular frente al caso de la Compañía de Seguros La Previsora S.A., llamada en garantía en el presente proceso se cumplen los requisitos previstos en el artículo 225 antes citado, en la medida en que en virtud del contrato de seguro No. 4714 de 2013, le asiste un derecho contractual a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja frente a la aseguradora, lo que determina la procedencia del llamamiento, tal como lo concluyó el a quo en auto de 22 de octubre de 2015.

Ahora bien, dentro del contrato de seguro No. 4712 de 2013, el cual sirve como fundamento al llamamiento en garantía, se pactó una cláusula compromisoria, tal como a continuación se expone:

Dentro del referido contrato en la cláusula segunda, respecto a las obligaciones del asegurador, indicó que “*Constituyen obligaciones del asegurador: a) Expedir las respectivas pólizas de seguros que amparen los ramos descritos en los pliegos de condiciones, y el ASEGURADOR garantiza que el programa de seguros corresponde a lo contenido en la oferta presentada para tal fin y cumple con las normas vigentes y demás condiciones ofrecidas en la oferta, la cual hace parte integral del presente contrato (...)*”. (Destacado por la Sala)

En tal sentido, tal como lo advirtió la a quo, la oferta presentada por la compañía de seguros, debe ser considerada como parte integral del contrato suscrito entre la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y la compañía de seguros La Previsora S.A., razón por la cual lo allí estipulado debe ser tenido en cuenta a efectos de fijar el alcance del contrato.

En esa medida dentro de la oferta presentada por la compañía de seguros La Previsora S.A., se indicó como cláusulas complementarias obligatorias la de



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

“Arbitramento o cláusula compromisoria” (FI 10 Cuaderno de Pruebas), circunstancia que igualmente fue establecida de manera expresa dentro de la Póliza de seguro en donde se indicó (FI 1097):

“CLÁUSULA COMPROMISORIA. Las controversias que eventualmente puedan surgir entre PREVISORA y el asegurado por razón de la celebración, ejecución, terminación del contrato de seguro, **serán sometidas a la decisión de un tribunal de arbitramento** que será nombrado y actuará de acuerdo con lo establecido en el decreto 1818 de 1998 y demás normas vigentes que rigen la materia, el domicilio será Bogotá”. (Destacado por la Sala)

A propósito de la existencia de una cláusula compromisoria dentro de un contrato de seguro celebrado entre la entidad demandada y el llamado en garantía, el Consejo de Estado en sentencia de 19 de febrero de 2004⁵, indicó lo siguiente:

“(…) Establecidos los requisitos sustantivos y formales que hacen viable aceptar el llamamiento en garantía, se pasará a estudiar si el auto apelado debe o no revocarse, toda vez que las apelantes consideran que no podían ser vinculadas como terceros intervinientes porque el contrato de seguro contiene cláusula compromisoria que abstrae la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y que les permite, en consecuencia, su desvinculación del proceso.

A diferencia del planteamiento de las apelantes, la Sala considera que sí es procedente el llamamiento: (...)

En segundo lugar, la Sala advierte que en efecto, **en el contrato de seguro global bancario No. 1999, las partes estipularon cláusula compromisoria** en los siguientes términos: “Las Compañías de una parte y el asegurado de otra, acuerdan someter a la decisión de tres (3) árbitros, todas las diferencias que se susciten en relación con la presente póliza, El procedimiento se sujetará a lo dispuesto en el decreto número 2.279 de 1989. El fallo será en derecho y el Tribunal tendrá como sede la ciudad de Bogotá” (cláusula décimo cuarta del contrato, fol. 115 c. 1) **pero que ella no tiene la virtud de enervar o abstraer la competencia del juez contencioso administrativo para conocer de este proceso porque en este caso se está discutiendo la responsabilidad civil extracontractual de la demandada imputada por un tercero (demandante en la acción de reparación directa) ajeno al contrato de seguros.**

Nótese que la cláusula compromisoria se pactó para dirimir las controversias suscitadas entre las partes del contrato (aseguradoras - asegurado), esto es, aquellos conflictos que devienen del contrato que

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-05524-01(26048)



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

atañen con la responsabilidad contractual y no los que refieren a la responsabilidad extracontractual que se juzga en la reparación directa.
(...)

Por último, y en tercer lugar, en cuanto a la falta de jurisdicción por parte de la jurisdicción contencioso administrativa tampoco es de recibo porque, se reitera, **en este caso no se juzga la conducta contractual de las partes del contrato de seguro, que fue el aspecto que sustrajeron del conocimiento de la justicia natural, sin que ello pueda entenderse como la posibilidad para la partes que frente a todo aquello atinente al seguro deba ir a los árbitros, incluida la responsabilidad civil extracontractual que atribuye un tercero ajeno al compromiso inter partes** derivado de una imputación atinente a la onerosa liquidación, con fórmula incorrecta, de los créditos de vivienda en UPACs y que en estricto sentido no se relacionan con las controversias derivadas del contrato (...). (Destacado por la Sala)

De igual forma, la Alta Corporación en providencia de 17 de junio de 2010⁶, precisó lo siguiente:

“(...) No obstante lo anterior, estima la Sala que en el caso objeto de estudio no se presenta la misma situación fáctica y jurídica que permita afirmar que la citada Cláusula Compromisoria excluya a esta Jurisdicción del conocimiento, pues la controversia no tiene origen en un contrato estatal y en este sentido, la competencia para evaluar la legalidad del acto administrativo y sus eventuales perjuicios, es exclusiva de esta Jurisdicción.

Así las cosas, resulta indiscutible que la cláusula compromisoria no puede suprimir las competencias legalmente establecidas, esto es, que esta Jurisdicción se pronuncie sobre la legalidad de los actos administrativos y la eventual prosperidad de las pretensiones de la parte actora.

Observa la Sala que dentro de la Póliza de Responsabilidad Profesional, fue estipulada la Cláusula Compromisoria, la cual quedo pactada de la siguiente forma:

(...)

« 16. CLAUSULA COMPROMISORIA:

Todas las diferencias o controversias relativas a este contrato y a su ejecución y liquidación, se resolverán por arreglo directo entre las partes o en su defecto mediante un Tribunal de Arbitramento que se constituirá y sujetara a lo dispuesto en el Decreto 1818 del 7 de septiembre de 1998 y demás normas que lo complementen, de acuerdo con las siguientes reglas: (...)

Insiste la Sala en que en el caso sub iudice, si bien es cierto existe un contrato de seguros de Responsabilidad Civil Profesional expedido a favor de ISA S.A. por SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. para proteger el objeto del contrato de Mandato celebrado entre EMGESA S.A. e ISA, contra los perjuicios que

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero ponente: doctor Marco Antonio Velilla Moreno. Expediente núm. 2002-04710-03.



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

esta última pueda ocasionar a la primera de las nombradas, no lo es menos que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es en contra de los actos administrativos expedidos por ISA S.A. y, no propiamente, por el presunto incumplimiento del Contrato de Mandato, lo que impone que sea esta Jurisdicción al momento de evaluar la legalidad de los actos administrativos quien conozca del llamamiento en garantía. (...) (Destacado por la Sala)

Criterio que fue reiterado por el Consejo de Estado en providencia de 15 de mayo de 2014⁷, en el siguiente sentido:

"(...)De manera que, no son de recibos los argumentos de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., con los cuales pretende que se revoque el auto que admitió su llamamiento en garantía, por cuanto, como fue explicado en la providencia transcrita, la controversia gira en torno a la legalidad de los actos administrativos expedidos por ISA E.S.P. S.A. y no al presunto incumplimiento del contrato de seguro, por lo que es a la Jurisdicción Contencioso Administrativa a quien corresponde dirimir el conflicto (...).

De lo precedente, se concluye que, como lo ha venido sosteniendo la Jurisprudencia de la Sala, se cumplen los requisitos para aceptar el llamamiento en garantía, efectuado por INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. -ISA-, pues, en principio, existe para ella la posibilidad de reclamar la indemnización o el pago de la suma a la que eventualmente resulte condenada.

Ello, sin perjuicio de que el juzgador, en la sentencia que ponga fin al proceso, determine si se produjo o no el daño y si, en virtud del vínculo contractual probado, el tercero está llamado a responder, analizando para el efecto, las cláusulas del contrato, el alcance de la cobertura de las pólizas, la vigencia de las mismas, el pago de la prima, etc., razón por la cual se confirmará el proveído impugnado (...). (Destacado por la Sala)

Como se concluye de las providencias antes citadas, la cláusula compromisoria pactada en el marco de un contrato de seguro no tiene la virtualidad de enervar el llamamiento en garantía que en el marco de un proceso de reparación directa realice la entidad demandada respecto a la compañía de seguros, particularmente porque:

i) En el medio de control de reparación directa, lo que se está discutiendo es la presunta responsabilidad civil extracontractual de la demandada imputada por un tercero (demandante), el cual es ajeno al contrato de seguros, ii) La cláusula compromisoria se pactó para dirimir las controversias suscitadas entre las partes del contrato, esto es la aseguradora y el asegurado, iii) El

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014). REF: Expediente núm. 2006 00131 02.



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

aspecto que sustrajeron del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo fue la conducta contractual de las partes del contrato de seguro, sin que ello implique que todo aquello atinente a dicho contrato deba ser de competencia de la justicia arbitral, incluida la responsabilidad civil extracontractual.

Así las cosas en el presente asunto, encuentra la Sala que las pretensiones de la demanda se encuentran dirigidas a que se declare administrativamente responsable a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio médico de que fue objeto la señora María del Carmen Barón de Velasco, y no al presunto incumplimiento del contrato de seguros, por lo que es a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa a quien corresponde dirimir el conflicto, ello por cuanto es un tercero (demandante) el que está atribuyendo responsabilidad patrimonial a la entidad demandada.

En efecto, si bien se advierte que dentro del Contrato de seguro No. 471 de 2013, suscrito entre la E.S.E. Hospital San Rafael de Tuna y la compañía de seguros La Previsora S.A., se pactó cláusula compromisoria respecto a las controversias en la celebración, ejecución y terminación del mismo, ello no implica que todo asunto relacionado con éste, deba ser competencia de un tribunal de arbitramento, tal como es el caso del juicio de responsabilidad civil extracontractual que un tercero ajeno al contrato, pretende imputar a la entidad demandada, lo cual sin duda es de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, advierte la Sala que la *a quo* para fundamentar su decisión de declarar probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, hizo referencia a una providencia del 6 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado, la cual no resulta aplicable al presente asunto en tanto se refiere a un asunto de contornos fácticos diferentes.

En efecto, dicha providencia en su parte motiva, incide que:

“(…) Como ya se dijo, la Sociedad Oleoducto de los Llanos Orientales llamó en garantía al Consorcio Rubiales Monterrey C.R.M., en razón a que las pretensiones presentadas por el señor Buitrago Ballesteros se encontraban encaminadas a buscar la indemnización de los daños y perjuicios que se le ocasionaron con la ejecución del contrato celebrado (...).

Así las cosas, el Despacho concluye que la controversia planteada entre la sociedad llamante y el consorcio llamado en garantía se encuentra sujeta a la cláusula compromisoria establecida en el contrato 3223 de 2008, puesto que los efectos de ésta se extienden a controversias relativas a su celebración, ejecución, interpretación, terminación y liquidación o cualquiera que guarde relación con el contrato y, dado que el presente llamamiento en garantía se refiere a determinar la eventual responsabilidad



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
 Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
 Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

del Consorcio Rubiales Monterrey C.R.M. en relación con una obligación adquirida en el acta de terminación y liquidación del contrato 3223 de 2008, resulta claro que la jurisdicción de lo contencioso administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre tal responsabilidad en el marco del llamamiento en garantía formulado por la Sociedad Oleoducto de los Llanos Orientales (...)⁸. (Destacado por la Sala)

Como se advierte de la lectura de la referida providencia, la prosperidad de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria en el marco del llamamiento en garantía allí realizado, estuvo dado porque al llamado en garantía presuntamente le asistía una responsabilidad directa respecto a las pretensiones de la demanda, razón por la cual ante el pacto arbitral entre las partes, el juez administrativo carecía de competencia para pronunciarse respecto a la responsabilidad del llamado en garantía, asunto que difiere del aquí analizado, en cuanto el demandante, es un tercero ajeno a la relación contractual suscrita entre la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y la Compañía de Seguros La Previsora S.A.

En suma, como quiera que las pretensiones del presente medio de control de reparación directa no están referidas al presunto incumplimiento del contrato de seguro, suscrito entre la entidad demandada y el llamado en garantía, sino que están encaminadas a imputar una presunta responsabilidad extracontractual a cargo de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, fuerza concluir que el cláusula compromisoria existente en el contrato de seguro, no excluye la competencia del juez administrativo para conocer del llamamiento en garantía.

Por lo anterior la Sala revocará la providencia proferida por la a quo el 06 de diciembre de 2016 en desarrollo de la audiencia inicial, por medio de la cual declaró probada la excepción de compromiso o cláusula compromisoria entre la entidad demandada E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y el llamado en garantía compañía de seguros La Previsora S.A., ordenando continuar el trámite del proceso.

IV. COSTAS

En materia de costas, el artículo 188 del C.P.A.C.A, acogió el régimen objetivo del Código General del Proceso para su imposición, por lo que debe entenderse que al tenor del artículo 361 de este último, las costas se encuentran integradas por las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá D.C., seis (6) agosto de dos mil quince (2015). Radicación número: 85001-23-31-000-2011-00117-01(45126).



Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación directa

Así las cosas, conforme al artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a la parte que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; no obstante y como quiera que la decisión fue favorable a la parte que presentó el recurso, no habrá lugar a condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión a la cual llegó el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante el auto de 06 de diciembre de 2016 en desarrollo de la audiencia inicial, por lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme este proveído, devuélvanse las presentes diligencias al Juzgado de origen. Déjense las anotaciones que sean del caso.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Demandante: María del Carmen Barón y Otros
Demandado: Hospital San Rafael de Tunja
Expediente: 150013333000320140020301
Reparación Directa

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACÁ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado

No. 54 de fey. 18 ABR 2017

EL SECRETARIO