



Tribunal Administrativo de Boyacá
Despacho No. 5
Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, **15 MAY 2018**

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Aura Nelly Raquira Duarte y otros**
Demandado: Empresa de Energía de Boyacá y otros
Expediente: 15001-3333-004-2017-00105-01

Ingresa el proceso al Despacho para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada - Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP- contra el auto de 01 de febrero de 2018 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, que negó el llamamiento en garantía de la Previsora S.A. Compañía de Seguros (fol. 75).

I. PROVIDENCIA APELADA (fol. 75-76)

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Tunja negó el llamamiento de garantía solicitado por el apoderado de la Empresa de Energía de Boyacá (EBSA), por las siguientes razones:

Hizo mención del artículo 225 del CPACA y afirmó que aún cuando la solicitud de llamamiento en garantía cumplía con los requisitos normativos, la misma sería negada como quiera que la entidad a la cual se pretendía llamar, esto es, La Previsora S.A., ya era parte del proceso desde la demanda e incluso esta entidad ya la había contestado, en particular para defenderse de la responsabilidad que podría generarse como consecuencia del contrato de seguro amparado en la póliza No. 3000026,

razón por la cual resultaba inocuo el llamamiento, pues la finalidad de esta figura procesal, es pronunciarse de fondo respecto a la responsabilidad de esa entidad, lo cual estaba satisfecho.

II. RECURSO DE APELACIÓN (fol. 78-81)

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP, presentó recurso de alzada bajo los siguientes argumentos:

Manifestó que, si bien, la Previsora S.A. era parte demandada, ello no impedía que se le llamara en garantía pues, la primera pretensión la demandada pedía la responsabilidad por los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes por la pérdida de un ser querido, situación en la cual la llamada no tuvo participación alguna y por ello no podría declarársele responsable de los daños demandados.

Indicó que, si la EBSA fuera condenada patrimonialmente, no sería posible la responsabilidad solidaria con la Previsora S.A. toda vez que el contrato de seguro no genera solidaridad alguna entre el asegurado y la aseguradora.

Sostuvo que la relación entre los demandantes y la Previsora S.A. era distinta a la relación que hay entre esta entidad de seguros y la EBSA, adujo que para que ésta última pueda ser objeto de estudio por parte del Juez debe ser llamada en garantía, pues "...la pretensión de declaración de responsabilidad patrimonial de la Previsora por la ocurrencia de los hechos narrados no encontraría soporte en los hechos de la demanda y de no prosperar considero con todo respeto, el Despacho no podría pronunciarse sobre la relación Asegurado (EBSA) aseguradora (La Previsora)", para ello citó pronunciamiento del honorable Consejo de Estado¹ que admitió el llamamiento en garantía de la entidad aseguradora, que a su vez tenía en el proceso la calidad de demandada.

¹ Consejo de Estado, providencia del 05 de junio de 2015, ponencia del Dr. Ramiro Pazos Guerrero, proceso No. 150012332000201100581-01.

Para resolver se,

IV. CONSIDERA:

4.1. De la competencia:

El artículo 125 del CPACA, dispuso:

“Artículo 125. De la expedición de providencias.

Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”

A su turno, el artículo 243 ídem, prevé:

*“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. **También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:***

- 1. El que rechace la demanda.*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
- 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
- 6. El que decreta las nulidades procesales.*
- 7. El que niega la intervención de terceros.*
- 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
- 9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Entonces, como el auto que niega la intervención de terceros no se encuentra enlistado en los cuatro numerales que indicó el artículo 125 citado, procederá el Despacho a resolver el recurso de alzada contra el auto que rechazó el llamamiento de garantía propuesto por la entidad demandada.

4.2. Del llamamiento en garantía:

El llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con el llamamiento en garantía 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 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.*

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: **Aura Nelly Raquira Duarte y otros**
 Demandado: Empresa de Energía de Boyacá y otros
 Expediente: 15001-3333-004-2017-00105-01

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, hoy la jurisdicción contencioso administrativa cuenta con norma especial que contiene los requisitos del llamamiento en garantía, sin embargo, no se encuentra norma que regule el trámite del llamamiento en garantía y este vacío debe ser llenado con las disposiciones del Código General del Proceso que, en su artículo 66 dispuso la notificación al llamado "*Si el juez **haya procedente el llamamiento...***"

Ahora, respecto a la procedencia del llamamiento en garantía de quien ya es parte en el proceso, el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos de la Sección Tercera ² ha señalado que ello resulta legal; así se lee en reciente sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del Consejero Doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez proferida el del 1º de marzo de 2018, en el expediente radicado número 11001-03-15-000-2017-02680-00(AC), en la que se reiteró el criterio jurisprudencial de la siguiente forma:

*"Debe precisar esta Sala que, a pesar de lo expuesto en la mencionada providencia, lo cierto es que, **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. 31015³:*

*"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 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***

² Sección Tercera, Subsección A, providencia del 15 de octubre de 2014, dentro del proceso con radicado No. 68001-23-31-000-2009-00778-01(50733), C.P. Dr.: Carlos Alberto Zambrano Barrera; ver también providencias, Subsección B, Consejero ponente Dr. Ramiro De Jesús Pazos Guerrero, 05 de junio de 2015, radicación número: 15001-23-32-000-2011-00581-01(48650); del 24 de junio de 2014, radicado No. 05001-23-31-000-2010-00196-01(42526), con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth y providencia de la Subsección C, del 02 de febrero de 2012, dentro del proceso 25000-23-26-000-2010-00289-01(41432)A, C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejero ponente Dr. con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: **Aura Nelly Raquira Duarte y otros**
 Demandado: Empresa de Energía de Boyacá y otros
 Expediente: 15001-3333-004-2017-00105-01

demandado y llamado, por derivar de distintas fuentes, deben someterse también a diferentes enfoques de juzgamiento.”

En esta misma línea, la Sección Tercera de esta Corporación, esta vez con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, radicado interno No. 41432, manifestó lo siguiente:

“El Despacho advierte que el argumento transcrito no es correcto en la medida que se trata de relaciones procesales diferentes y autónomas, porque la calidad de demandado obedece a la lógica de la relación principal del proceso, que se refiere a la discusión sobre la viabilidad de las pretensiones de la demanda, mientras que la existente entre llamado y llamante presupone la existencia de un vínculo obligacional previo, que lo obliga a responder en caso de un eventual fallo adverso al demandado llamante.”

De acuerdo con lo anterior, es claro que normativa y jurisprudencialmente se ha aceptado el llamamiento en garantía en modalidad de demanda a la coparte, por lo que esta figura dejó de ser extraña a nuestro sistema procesal.

5.3.2. Ahora bien, encuentra la Sala que la discusión respecto de la posibilidad de llamar en garantía a quien hace parte pasiva de la relación procesal, no se puede dar al margen del análisis de la calidad de parte y de tercero, pues consideran las autoridades judiciales acusadas que el estatuto procesal de lo contencioso administrativo solo permite la procedencia del llamamiento en garantía frente a terceros y entienden éste como el que no es parte es la relación procesal.

Así pues, para responder el cuestionamiento de quién es parte y quién es tercero, se encuentra pertinente retomar la distinción clásica entre relación jurídica procesal y relación jurídica sustancial⁴.

De tal manera que son sujetos de la relación jurídica sustancial los titulares del derecho sustancial que se discute en el proceso. Por otro lado, se tienen como partes en la relación jurídica procesal quienes intervienen en el proceso, sin que sea determinante su relación con el derecho sustancial discutido. En otras palabras, para ser parte en el sentido procesal basta con demandar o ser demandado, sin que sea necesario ser sujeto de la relación sustancial.

En esta misma línea de pensamiento, se tiene entonces que, en el sentido material, es tercero quien es ajeno a la relación jurídica sustancial; y en el sentido meramente procesal, lo es quien no ha intervenido en el proceso. De tal suerte que el doctrinante Devis Echandía al respecto indicó:

“La situación jurídica de los terceros en relación con el proceso no es siempre igual. En efecto, hay muchos que nada tienen que ver con el litigio que en aquél se ventila o con las pretensiones sobre que ver se la jurisdicción voluntaria, y entonces son terceros tanto en el sentido procesal como en el material; otros, en cambio, son sujetos (únicos o concurrentes)

⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso*. Tomo I. 13 Ed. Colombia: Biblioteca Jurídica DIKE. 1994, p 325-371.

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: **Aura Nelly Raquira Duarte y otros**
 Demandado: Empresa de Energía de Boyacá y otros
 Expediente: 15001-3333-004-2017-00105-01

de esa relación jurídica sustancial o del interés que en la causa se controvierta, sea como pretendientes o como afectados con la pretensión, sin estar presentes ni representados ni sustituidos en el proceso. También puede una persona ser parte en el proceso y tercero en relación con una situación o un derecho sustancial que en él se discuta."

(...) no se debe dejar de lado la noción de tercero entendida desde una óptica material o sustancial, que para estos asuntos resulta ser más garantista y acorde con los principios de economía procesal que permean el procedimiento de lo contencioso administrativo, en tanto, una interpretación en este sentido 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.

En otras palabras, la calidad de parte desde una óptica meramente formal o procesal, no excluye la posibilidad de ser tercero en el sentido material o sustancial. 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.

(...)

Al respecto, considera la Sala que en estos casos es necesario distinguir las relaciones jurídicas que debe resolver el juez en la sentencia, pues en primera medida le corresponde decidir respecto de la relación principal entre la parte activa y la pasiva referida a existencia de responsabilidad solidaria entre los autores del daño. De otro lado, el juez resolverá la relación jurídica que surge en virtud del llamamiento en garantía, y que, en todo caso, tendrá fundamento en un título contractual o legal de garantía; para los eventos de contrato de seguro, que es el que nos ocupa, el juez deberá estudiar la póliza y determinar las obligaciones que de ella derivan.

Como se observa, la calidad de demandado y de llamado en garantía no son excluyentes, pues las relaciones jurídicas que se forman y la finalidad de las mismas son diferentes, por lo que, en atención al principio de celeridad y economía procesal, el juez deberá resolver en un solo litigio las dos controversias"

- Del caso concreto:

Se observa en la demanda⁵ que los señores Aura Nelly Raquira Duarte⁶, Lizeth Adriana Bernal Ráquira, José Manuel Hernández Raquira, José Ricardo Raquira Duarte, Luis Enrique Sepúlveda López y Nidia Esperanza

⁵ Visto en la copia del traslado anexo para el llamado en garantía, folio 75.

⁶ Quien actúa a nombre propio y la de su menor hijo Wilmer Alexander Pinilla Raquira.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Aura Nelly Raquira Duarte y otros**
Demandado: Empresa de Energía de Boyacá y otros
Expediente: 15001-3333-004-2017-00105-01

Daza Raquira, a través del medio de control de reparación directa, pidieron declarar administrativa y patrimonialmente responsables a la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P.; Previsora Compañía de Seguros S.A.; Municipio de Tunja y el señor Juan Antonio Garay Torres, por la muerte de Luis Fernando Raquira y Omar Fernando Barón Torres con ocasión a una descarga eléctrica de la que fueron víctimas el 24 de noviembre de 2016.

En las pretensiones se lee:

*“**PRIMERA.-** Declárese administrativa y patrimonialmente responsables solidarios a la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A., EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS (EBSA E.S.P.), PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., MUNICIPIO DE TUNJA y JUAN ANTONIO GARAY TORRES**, de la totalidad de los daños y perjuicios inmateriales y materiales (lucro cesante y daño emergente), causados a mis mandantes por la pérdida de su ser querido **LUIS FERNANDO RAQUIRA DUARTE**, el día 24 de noviembre de 2016, entre la calle 5ª No. 4E-21 del barrio Doña Eva en la ciudad de Tunja, ‘**al resultar electrocutados por cable de alta tensión**’.*

***SEGUNDA.-** En consecuencia, de lo anterior, se ordene a los accionados a reconocer y pagar a mis poderdantes a título de indemnización la totalidad de los daños y perjuicios, tanto inmateriales como materiales, por ellos sufridos de la siguiente manera...”*

En auto del 19 de julio de 2017, la Jueza Cuarta Administrativa Oral de Tunja admitió la demanda y ordenó notificar a la parte demandada, entre la que se encuentra la Previsora Seguros S.A. (fol. 73-74, del traslado anexo)

El apoderado de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P., llamó en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, con el siguiente fundamento de derecho: “En desarrollo de la previsión indicada en el artículo 64 del Código General del Proceso resulta procedente el llamamiento en garantía a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS la cual, de conformidad con el contrato de seguro, ampara los riesgos por operaciones de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP” - Resalta el Despacho- (fol. 3, cuaderno llamamiento)

El Despacho advierte que, en efecto, la solicitud de llamamiento en garantía cumple con los requisitos formales previstos en el artículo 225 del CPACA, y se acreditó la relación sustancial y contractual entre la EBSA y la llamada en garantía derivada de la póliza No. 3000026, expedida el 31

de agosto de 2016 con vigencia desde el 30/08/2016 hasta 30/08/2017, en la cual se ampara entre otros, los daños extra patrimoniales (fol. 37).

Tal como se infiere de los criterios jurisprudenciales traídos a colación, no resulta acertada la providencia apelada y, por el contrario, son de recibo los argumentos del apelante dado que, en efecto, de los hechos invocados como fundamento de la demanda, es claro que a la ahora llamada en garantía, no se le endilga acción u omisión alguna que pudiera dar pie a la declaratoria de su responsabilidad, pero ellos si son endilgados a la demandada llamante, que invoca y prueba la condición de asegurada, es decir, ligada a la llamada por razones de orden contractual que, probablemente, de ser condenada podrían encontrarse respaldadas en el contrato de seguros suscrito.

Por lo anterior, se revocará el auto apelado y en su lugar se aceptará la solicitud de llamamiento en garantía realizado por la Empresa de Energía de Boyacá (EBSA) a la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

Por último, en la medida en que la entidad llamada ya tiene conocimiento del presente proceso, no resulta necesario agotar la etapa de notificación personal, en consecuencia, una vez la Juez obedezca y cumpla la orden aquí impartida, remitirá copia del escrito de llamamiento a Previsora S.A. Compañía de Seguros y concederá el término de 15⁷ días para que conteste y solicite las pruebas que quiera hacer valer.

- **Costas:**

La apelación de autos en la segunda instancia impone una decisión de plano, en consecuencia, no hay lugar a desarrollos probatorios que puedan implicar gastos procesales y, tampoco hay lugar a intervención de la parte contraria que dé lugar a agencias en derecho. Así entonces, no se impondrán costas en esta instancia.

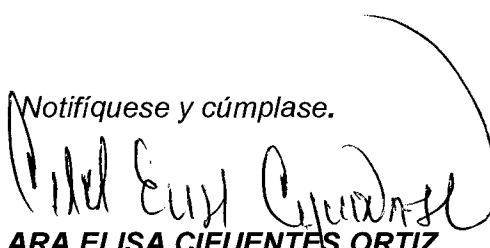
⁷ Conforme al inciso segundo del artículo 225 del CPACA.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: **Aura Nelly Raquira Duarte y otros**
Demandado: Empresa de Energía de Boyacá y otros
Expediente: 15001-3333-004-2017-00105-01

Por lo expuesto, se **Resuelve:**

1. **Revocar** el auto de 01 de febrero de 2018 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Tunja, mediante el cual se negó el llamamiento en garantía formulado por la Empresa de Energía de Boyacá (EBSA) por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, y en su lugar se dispone:
2. **Aceptar el llamamiento en garantía** formulado por la Empresa de Energía de Boyacá (EBSA) a la Previsora S.A. Compañía de Seguros.
3. En primera instancia hágase entrega del escrito de llamamiento propuesto por la EBSA, y concédase el término de 15 días para que se pronuncie sobre éste y si es del caso solicite pruebas.
4. **Sin costas** en esta instancia.
5. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase.


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
CONSTANCIA DE NOTIFICACION POR ESTADO
ELECTRONICO

El auto que antecede, de fecha _____, se notificó por Estado Electrónico Nro. _____ Publicado en el Portar WEB de la Rama Judicial, hoy _____ siendo las 8:00 A.M.

Claudia Lucía Rincón Arango
Secretaria