



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, diecisiete (17) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : MELISSA VANNESA MENDOZA BAUTISTA Y OTROS
DEMANDADA : ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA Y OTRAS
RADICADO : 15238-33-33-001-2016-00110-00
ASUNTO : LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Ingresa el asunto de la referencia con el informe secretarial que antecede, indicando que está pendiente resolver las solicitudes de llamamientos en garantía formulados por la ESE Hospital Regional de Duitama (fl.1294).

1. LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA FORMULADOS POR LA ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA Y POR LA CLÍNICA TUNDAMA S.A.

1.1. Primer llamamiento en garantía (fl.1070 a 1071)

El apoderado de la ESE Hospital Regional de Duitama, solicita que se decrete el llamamiento en garantía a **LA PREVISORA SEGUROS S.A.**, compañía de seguros que expidió las pólizas de responsabilidad civil extracontractual números 1004488 y 3000030 expedidas el 28 de octubre de 2013, vigentes en la época de los acontecimientos que dieron origen al proceso.

1.1.1. Hechos:

Los fundamentos fácticos del llamamiento en garantía se resumen así:

- i)** Señala que la ESE Hospital Regional de Duitama tiene la obligación de adquirir pólizas que amparen tanto los bienes de su propiedad como las actividades propias o conexas con su objeto social. Agrega que en cumplimiento de dicha obligación adquirió con LA PREVISORA SEGUROS S.A., las pólizas de responsabilidad civil extracontractual tanto de clínicas y hospitales como por concurrencia.
- ii)** Refiere que dichas pólizas amparan tanto errores u omisiones profesionales como el uso de equipos de diagnóstico y terapia, así como las labores o actividades de la ESE en desarrollo de la prestación de servicios de salud.
- iii)** Advierte que los hechos que dieron origen a la demanda ocurrieron alrededor del 11 de agosto de 2014, en los que se reprocha la actividad, labor y operación del personal médico de la ESE en el proceso de atención dispensada a la señora Melissa Mendoza, por el que se pretende atribuir responsabilidad a la institución por los presuntos perjuicios materiales y morales sufridos tanto por la víctima directa como por sus familiares.
- iv)** Finalmente, indica que tales actuaciones están amparadas por las pólizas referidas, por lo que es procedente el llamamiento en garantía a la aseguradora en aras de lograr la efectividad de las pólizas y el eventual cubrimiento de los amparos contratados.

1.1.2. Medios de prueba:

Como soporte probatorio la ESE llamante adjunta:

-Copia de las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual números 1004488 y 3000030 expedidas el 28 de octubre de 2013, por LA PREVISORA SEGUROS S.A. (fl.1072 a 1085).

-Certificado de existencia y representación legal de LA PREVISORA S.A. SUCURSAL TUNJA (fl.1086 a 1089).

1.2. Segundo llamamiento en garantía (fl.1090-1091)

El apoderado de la ESE Hospital Regional de Duitama, igualmente solicita que se decrete el llamamiento en garantía al Dr. RICARDO FRANCISCO CARVAJAL, en calidad de Médico Especialista en Cirugía de la ESE para la época de los hechos que dieron origen al proceso.

1.2.1. Hechos:

Los fundamentos fácticos del llamamiento en garantía se resumen así:

i) Señala el apoderado que la ESE demandada tiene la obligación de integrar un equipo de salud idóneo para el cumplimiento de su objeto social; al tiempo que en cumplimiento de dicha obligación suscribió contrato con la empresa UESI S.A.S., para el desarrollo de procesos y subprocesos dentro de los cuales estaba el de medicina especializada en cirugía, siendo el Dr. RICARDO FRANCISCO CARVAJAL el especialista que cumplía dicha función y quien atendió a VANESSA MENDOZA el 11 de agosto de 2014 y a quien supuestamente se señala de las deficiencias en el diagnóstico y tratamiento aplicado a dicha paciente.

ii) Agrega que la presunta atención inadecuada le causaron eventuales daños a la paciente y a sus familiares, situación que podría comprometer la responsabilidad del médico especialista tratante, razón por la cual considera que procede el llamamiento en garantía.

1.2.2. Medios de prueba:

Como soporte probatorio la ESE llamante adjunta:

-Copia de los contratos suscritos con la empresa UESI S.A.S., la que tenía la obligación de prestar los servicios de cirugía especializada por la época de los hechos (fls.1096 a 1102).

-Contrato de prestación de servicios suscrito con el médico especialista RICARDO FRANCISCO CARVAJAL (fl.1092 a 1095).

1.3. Tercer llamamiento en garantía (fl.1116-1117)

La CLÍNICA TUNDAMA S.A., IPS igualmente demandada dentro del medio de control sub examine, solicita que se decrete el llamamiento en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A., compañía de seguros que expidió la póliza No. 51-03-101000010 de fecha 22 de mayo de 2014, vigente en la época de los hechos que dieron origen al proceso.

1.2.1. Hechos:

Los fundamentos fácticos del llamamiento en garantía se resumen así:

Señala el apoderado de la Clínica Tundama que la parte actora solicita la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales derivados de presuntas fallas en la prestación del

servicio médico a la paciente Melissa Vannesa Mendoza, situaciones para las cuales suscribió pólizas de responsabilidad civil con SEGUROS DEL ESTADO S.A., con vigencia del 21 de junio de 2014 al 21 de junio de 2015, para responder por los perjuicios eventualmente causados por la asegurada.

1.2.2. Medios de prueba:

Como soporte probatorio la ESE llamante adjunta:

-Copia de la Póliza No. 51-03-101000010 de fecha 22 de mayo de 2014, suscrita entre la Clínica Tundama y Seguros del Estado S.A. (fl.1118 a 1123).

-Certificado de existencia y representación legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A. (fl.1124 a 1138).

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. Marco Normativo del Llamamiento en Garantía

Procederemos a realizar un estudio, sobre la normatividad que se aplicará para la resolución de la figura procesal propuesta por la parte demandada.

En consecuencia, se advierte que dicho fenómeno jurídico se encuentra regulado en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), de manera específica, en el artículo 225, el que 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.

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."

De igual forma, el artículo 227, trajo consigo, la complementación a la disposición previa, atinente al trámite al que tendría que ser sometido el llamamiento, disponiendo que:

Artículo 227. Trámite y alcances de la intervención de terceros. En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil.

Véase como, se hace remisión expresa a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso; claro está en lo no regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En cuanto a la oportunidad para su interposición, el artículo 172 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que esta es al momento de contestar la demanda.

Por lo tanto, en primer lugar debe definirse que el llamamiento en garantía es una figura jurídica fundamentada en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula al llamante y al llamado, permitiendo que éste último sea convocado en calidad de tercero para que haga parte dentro del respectivo proceso, cuya finalidad es exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir quien solicita el llamamiento con ocasión de un eventual fallo condenatorio.

Así mismo, se advierte que conforme a lo previsto por el inciso 1º artículo 225 del CPACA¹, el llamamiento en garantía podrá ser solicitado por la persona que acredite un derecho legal o contractual de exigir a un tercero el pago de la indemnización por los perjuicios que llegare a sufrir, o el reintegro total o parcial de lo que tuviere que pagar como resultado de la sentencia, a fin de que en el mismo proceso se resuelva sobre esa relación. Al tiempo que en el inciso final, indica que **el llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001.**

En efecto, el artículo 2º de la Ley 678 de 2001, luego de definir la acción de repetición, contempla en el inciso segundo que el servidor o ex servidor público pueda ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición. Norma que se amplía en el artículo 19 ibídem, al señalar que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa, **la entidad directamente perjudicada o el Ministerio Público pueden pedir el llamamiento en garantía del agente respecto del cual aparezca prueba siquiera sumaria de haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se determine la responsabilidad de la entidad y la del funcionario**, salvo lo dispuesto en el párrafo².

Sobre el tema que nos ocupa el Consejo de Estado en reciente providencia³ se pronunció en los siguientes términos:

“Cabe precisar, que como colorario de lo anterior se establece la exigencia para el llamamiento del agente o ex agente público, de acompañar el escrito de llamamiento con la prueba aunque sea sumaria de su actuar doloso o gravemente culposo, es lo que le permite al juez establecer la existencia de una relación jurídica sustancial de responsabilidad que fundamente la vinculación del tercero al proceso como salvaguardia del principio del debido proceso.

“La Sala en providencia de 25 de octubre de 2006⁴, señaló sobre el cumplimiento de este requisito:

¹ “Artículo 225 del CPACA.- 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.
(...)”.

² “La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Auto del 14 de mayo de 2014; Radicación No. 15001 23 33 000 2013 00330 01 (1225-2014); C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, providencia de 25 de octubre de 2006, Exp. No. 33.054. M.P.: Dr. Alir Hernández Enríquez, mediante el cual se reitera la providencia No. 32324 de 11 de octubre de ese mismo año.

"Las anteriores reflexiones son los que han permitido a la Sala reformular su tesis jurisprudencial en relación con los requisitos que se deben cumplir para la procedencia del llamamiento en garantía que efectúa el Estado frente a sus funcionarios; indefectiblemente se concluye que, para que proceda legalmente el llamamiento en garantía se deben cumplir a cabalidad no sólo el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del C.P.C., sino que, adicionalmente, resulta indispensable que se aporte la prueba sumaria a que hace referencia el artículo 19 de la ley 678 de 2001 que sea, al menos, indicativa de la existencia de la relación jurídico sustancial de responsabilidad en que se fundamenta la pretendida vinculación del tercero".

"Más adelante se agregó:

"La sola circunstancia de que una entidad estatal resulte demandada, no la faculta para llamar en garantía al funcionario o ex funcionario público o al particular que cumple funciones públicas que, a su juicio, considere que es el responsable de dicha demanda, si no cuenta con suficientes elementos de juicio, serios y razonados que la lleven al convencimiento de que fue su actuación dolosa o gravemente culposa la que dio lugar a que la entidad pública hubiera sido demandada."

Por lo tanto, obsérvese que es clara la obligación legal de aportar la prueba sumaria de la culpa grave o el dolo al escrito de llamamiento en garantía⁵.

En el sub examine, de acuerdo a las premisas jurídicas antes reseñadas, el llamamiento en garantía dirigido a LA PREVISORA SEGUROS S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., se fundamentan en los contratos de seguros suscritos entre las entidades llamantes y las compañías aseguradoras llamadas en garantía, en virtud de la presunta ocurrencia del riesgo asegurado y la eventual condena en contra de las entidades aseguradas; mientras que la solicitud de llamamiento en garantía al médico especialista RICARDO FRANCISCO CARVAJAL se hace con fines de repetición.

2.2. De la solución de los casos concretos.

En el presente proceso los señores MELISSA VANNESA MENDOZA BAUTISTA Y OTROS, pretenden que se declare administrativa y extracontractualmente responsables a la ESE Hospital Regional de Duitama, Clínica Tundama Ltda. y Saludcoop EPS, por los presuntos perjuicios materiales e inmateriales sufridos por la señora Melissa Vannesa Mendoza Bautista y su familia, derivados de las acciones u omisiones en la prestación del servicio médico asistencial brindada por las entidades demandadas a Melissa Vannesa entre el 11 de agosto y el 30 de noviembre de 2014.

i) Primer llamamiento: Como quedó expuesto en previas, se dejó claro el marco dentro del cual, el Despacho procederá al estudio de la figura propuesta por el apoderado de la ESE Hospital Regional de Duitama, respecto de LA PREVISORA SEGUROS S.A.

En consecuencia, tendremos que evaluar, si los argumentos esgrimidos por el apoderado de la ESE, se acoplan a los requerimientos de fondo que se hallan contenidos en el artículo 225 del CPACA, para lo cual nos valdremos de su redacción, logrando identificar los siguientes presupuestos:

Indica el mencionado artículo 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"

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 3 de marzo de 2012, demandante Mario Gómez Cuadrado y otros contra la Fiscalía General de la Nación, rad. 66001-23-31-000-2008-00296-01(37828), M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

De los soportes probatorios arrojados con la solicitud del llamamiento en garantía, no queda duda que ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA tomó las pólizas de responsabilidad civil extracontractual números 1004488 y 3000030 expedidas el 28 de octubre de 2013 por LA PREVISORA SEGUROS S.A., vigentes para la época en que ocurrieron los hechos que originaron la demanda de reparación directa, al punto que la segunda póliza citada (No. 3000030), corresponde a la categoría "1-R. C CLÍNICAS Y HOSPITALES", cuya cobertura incluye entre otros amparos: el "USO DE EQUIPOS DE DIAGNÓSTICO Y TERAPIA y ERRORES U OMISIONES PROFESIONALES..."

Así las cosas, el Despacho encuentra que se cumplen los presupuestos para aceptar el llamamiento en garantía, a la aseguradora LA PREVISORA SEGUROS S.A., por lo que se ordenará la notificación personal de ésta providencia, conforme lo prevén los artículos 197, 198 numeral 2º y 199 del CPACA. En dicho acto se advertirá a la llamada en garantía, que a partir de la notificación, cuenta con el término de quince (15) días para que intervenga en el proceso, allegando las pruebas que obren en su poder y que pretenda hacer valer.

ii) Segundo llamamiento: El juzgado negará el llamamiento en garantía con fines de repetición formulado por la ESE Hospital Regional de Duitama en contra del Dr. RICARDO FRANCISCO CARVAJAL, en calidad de Médico Especialista en Cirugía, de quien se dice tuvo a cargo la atención de la paciente VANESSA MENDOZA y presuntamente responsable de las deficiencias en la atención médica brindada a la paciente. Sin embargo, tal como quedó expuesto, en los términos del artículo 19 de la Ley 678 de 2001, para que proceda este tipo de llamamiento, es clara la obligación legal de aportar la prueba sumaria de la culpa grave o el dolo al escrito de llamamiento en garantía.

En el presente caso se aporta como soporte probatorio del llamamiento en garantía del citado médico especialista, el contrato suscrito con la empresa UESI S.A.S., la que tenía la obligación de prestar los servicios de cirugía especializada por la época de los hechos y un contrato prestación de servicios actual, suscrito entre la ESE Hospital Regional de Duitama y el médico especialista RICARDO FRANCISCO CARVAJAL; sin embargo, advierte el Juzgado que dichos documentos no suplen la obligación legal de aportar prueba sumaria de la culpa grave o dolo al escrito de llamamiento en garantía, motivo por el que no se cumplen los presupuestos para aceptar el llamamiento en garantía del Dr. RICARDO FRANCISCO CARVAJAL, puesto que la entidad llamante no cumplió la carga procesal aludida, esto es, aportar con el escrito de llamamiento prueba sumaria de la culpa grave o dolo del médico especialista responsable de la atención médica brindada a la paciente demandante.

ii) Tercer llamamiento: El Juzgado aceptará el llamamiento en garantía formulado por la Clínica Tundama S.A., a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., en consideración a que la situación fáctica expuesta por la IPS llamante se enmarca en el supuesto normativo del artículo 225 del CPACA: "*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*".

Así mismo, de los soportes probatorios arrojados con la solicitud del llamamiento en garantía, no queda duda que la CLÍNICA TUNDAMA S.A., tomó la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 51-03-101000010 de fecha 22 de mayo de 2014, expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., vigentes para la época en que ocurrieron los hechos que originaron el presente medio de control; en efecto, se verifica que la póliza tiene por objeto, entre otros amparos: "RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL ASEGURADO FRENTE A LOS DAÑOS QUE HAYAN SIDO CAUSADOS A

UN TERCERO, LLAMADO VÍCTIMA, COMO CONSECUENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN EN EL EJERCIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA...".

Así las cosas, el Despacho encuentra que se cumplen los presupuestos para aceptar el llamamiento en garantía, a la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., por lo que se ordenará la notificación personal de ésta providencia, conforme lo prevén los artículos 197, 198 numeral 2º y 199 del CPACA. En dicho acto se advertirá a la llamada en garantía, que a partir de la notificación, cuenta con el término de quince (15) días para que intervenga en el proceso, allegando las pruebas que obren en su poder y que pretenda hacer valer.

Finalmente, se observa que la ESE HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA, le confirió poder al Dr. GERMÁN DARÍO TELLEZ SÁNCHEZ (fls.1040 y 1059 a 1061); al tiempo que la CLÍNICA TUNDAMA S.A., le confirió poder al Dr. JUAN RENE AGUILAR LAMUS (fls.1115 y 1191 a 1194), en virtud de los cuales el Juzgado les reconocerá personería, en los términos y para los efectos consignados en los poderes, como quiera que cumplen con los requisitos legales.

Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE DUITAMA,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR el llamamiento en garantía con fines de repetición formulado por la ESE Hospital Regional de Duitama al Dr. RICARDO FRANCISCO CARVAJAL, especialista médico al servicios de la ESE precitada.

SEGUNDO.- Por reunir los requisitos **SE ADMITE** la solicitud de llamamiento en garantía presentado por el apoderado de la ESE Hospital Regional de Duitama, respecto de la aseguradora LA PREVISORA SEGUROS S.A., compañía que expidió la póliza No. 3000030 del 28 de octubre de 2013, para amparar riesgo de responsabilidad civil extracontractual que incluye el uso de equipos de diagnóstico y terapia o errores u omisiones profesionales.

TERCERO.- Por reunir los requisitos **SE ADMITE** la solicitud de llamamiento en garantía presentado por el apoderado de la CLÍNICA TUNDAMA S.A., respecto de SEGUROS DEL ESTADO S.A., compañía que expidió la póliza No. 51-03-101000010 de fecha 22 de mayo de 2014, para amparar riesgo de responsabilidad civil extracontractual que incluye "RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL DEL ASEGURADO FRENTE A LOS DAÑOS QUE HAYAN SIDO CAUSADOS A UN TERCERO, LLAMADO VÍCTIMA, COMO CONSECUENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN EN EL EJERCIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA...".

CUARTO: Notifíquese el contenido de esta providencia a los Representantes Legales de las aseguradoras LA PREVISORA SEGUROS S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., enviándoles copia de la demanda, del respectivo llamamiento en garantía y de los anexos respectivos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 197, 198 numeral 2 y 199 del CPACA. En dicho acto se advertirá a las llamadas en garantía, que a partir de la notificación, cuentan con el término de quince (15) días para que intervenga en el proceso, allegando las pruebas que obren en su poder y que pretendan hacer valer.

QUINTO: Fijar la suma de veinte mil pesos (\$20.000) para los gastos relacionados con la práctica de la notificación personal de las aseguradoras llamadas en garantía, suma que cada una de las entidades llamantes deberán consignar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de éste proveído en la **cuenta de ahorros No. 415073010247 Convenio 13266 del Banco Agrario de Colombia** y acreditará su

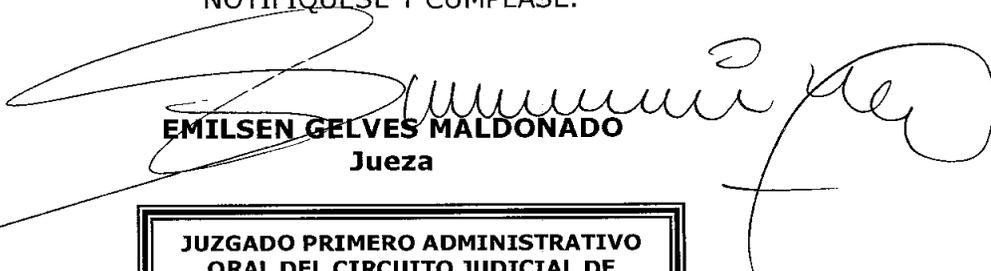
Radicado: 15238-33-33-001-2016-00011-00
Melissa Vannesa Mendoza y otros vs. ESE Hospital Regional de Duitama y otras

pago en la Secretaría del Juzgado, so pena de decretar la sanción del artículo 178 del CPACA.

SEXTO.- Cumplido lo anterior, córrase traslado a las aseguradoras LA PREVISORA SEGUROS S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., de conformidad con el inciso 2º del artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO.- RECONOCER PERSONERÍA a los profesionales del derecho GERMÁN DARÍO TELLEZ SÁNCHEZ y JUAN RENE AGUILAR LAMUS, como apoderados de la ESE Hospital Regional de Duitama y CLÍNICA TUNDAMA S.A., respectivamente, en los términos y para los efectos consignados en los poderes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


EMILSEN GELVES MALDONADO
Jueza

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
DUITAMA**

El auto anterior se notificó por Estado No.
10 de hoy 21 de marzo de 2017, siendo las
8:00 a.m.


SECRETARID

ap