



JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Medellín, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|------------------------------|--|
| Expediente: | 05001333301420210011500 |
| Medio de control: | Reparación Directa |
| Demandante: | Gloria Ismelda Betancur Piedrahita y otros |
| Demandado: | E.S.E. Hospital San Juan de Dios Yarumal y otros |
| Llamante en garantía: | La Previsora S.A. |
| Llamada en garantía: | Asociación Gremial Sindical de Profesionales al Servicio de la Salud-PRODESA |
| Asunto: | Rechaza llamamiento en garantía |

I. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

La Previsora S.A. formuló el 7 de diciembre de 2022 llamamiento en garantía en contra de **Asociación Gremial Sindical de Profesionales al Servicio de la Salud-PRODESA** con fundamento en relación legal y contractual compleja, compuesta por los elementos descritos a continuación: contratos de prestación de servicios 001 de 2018 y 002 de 2019 (celebrados entre PRODESA y la E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE YARUMAL), el contrato de seguro con amparo de responsabilidad civil profesional médica que consta en la póliza No. 1010767, otorgada por La previsora SA; el art. 1096 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 203 del decreto 663 de 1993.

II. CONSIDERACIONES:

El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo faculta a las partes para realizar el llamamiento en garantía, así:

“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”

| | |
|--------------------------|--|
| Expediente: | 05001 33 33 014 2021 00115 00 |
| Medio de control: | Reparación Directa |
| Demandante: | Gloria Ismelda Betancur Piedrahita y otros |
| Demandado: | E.S.E. Hospital San Juan de Dios Yarumal y otros |
| Asunto: | Rechaza llamamiento en garantía |

Sobre esa relación legal o contractual que debe verificarse entre llamante y llamado en garantía, el Consejo de Estado ha conceptuado:

“Además, como requisito del llamamiento en garantía, es necesario que se evidencie en la petición, la existencia de una norma que, en un momento dado, determine que un tercero ajeno a la relación trabada en el asunto deba responder por los actos o hechos que son objeto de cuestionamiento en el mismo. Es decir, que debe invocarse una norma que obligue a quien se cita a resarcir un perjuicio o de efectuar un pago, que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso.

Al respecto, el Consejo de Estado ha expuesto en forma consistente y reiterada¹ que la parte que realiza el llamamiento debe precisar cuál es el sustento legal o contractual para exigir la vinculación del llamado, con el fin de analizar su procedencia², específicamente, se ha indicado que ello «[...] tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, así como ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento, en orden a que la invocación de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso. [...]»³.”⁴

Por otro lado, la norma en comentario precisa como requisitos para la procedencia del llamamiento en garantía los siguientes:

- “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”.*

Ahora bien, en lo que corresponde al trámite del llamamiento en garantía, el artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 remite por disposición expresa al C.G.P., por ello, de conformidad con el artículo 66 de este último estatuto procesal, si el Juez encuentra procedente el

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, exp. 18.108; auto del 31 de enero de 2008, exp. 34.419; auto del 10 de abril de 2008, exp. 34.374.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A., 12 de mayo de 2015., Radicación: 15001-23-33-000-2014-00099-01(1192-15).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 17 de julio de 2013, Radicación: 73001-23-31-000-2012-00327-01(46626).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 11 de noviembre de 2021, radicación: 66001-23-33-000-2020-00020-01(3612-21), C.P. William Hernández Gómez.

| | |
|--------------------------|--|
| Expediente: | 05001 33 33 014 2021 00115 00 |
| Medio de control: | Reparación Directa |
| Demandante: | Gloria Ismelda Betancur Piedrahita y otros |
| Demandado: | E.S.E. Hospital San Juan de Dios Yarumal y otros |
| Asunto: | Rechaza llamamiento en garantía |

llamamiento ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito, y si la notificación no se logra dentro del término de seis (6) meses, el llamamiento será ineficaz. La referida disposición normativa, dispone en su párrafo igualmente la posibilidad de realizar la notificación por estados, en los casos en que “...el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes”.

Con relación a la procedencia de la subrogación como fundamento del llamamiento en garantía en el proceso, establece el art. 1096 del Código de Comercio lo siguiente:

“Artículo 1096. SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.”

En el mismo sentido, el numeral 3 del art. 203 del decreto 663 de 1993 dispone:

*“Artículo 203.- SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.
(...) 3. Subrogación de la entidad aseguradora. Por el hecho de pagar el seguro la entidad aseguradora se subroga en los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios.”*

Se ha manifestado por el Consejo de Estado sobre la procedencia del llamamiento en garantía en virtud de la subrogación que asiste a la compañía aseguradora, así⁵:

“45. Así las cosas y para lo que a la presente controversia respecta, es claro para el despacho que la figura de la subrogación consagrada en los artículos 1096 del Código de Comercio y 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, no resulta pertinente para demostrar el vínculo legal invocado como fundamento del llamamiento en garantía propuesto por la sociedad Confianza S.A., comoquiera que para su procedencia es imprescindible que haya operado el pago efectivo de la indemnización conforme al daño que fue asegurado en la póliza, evento que por las circunstancias del caso sub lite tendría que ocurrir posterior a la condena correspondiente, es decir, para un momento en el cual esta tipología de vinculación de terceros carecería de total sentido.

46. Por lo anterior, concluye el despacho que en el evento de no resultar inocua la figura del llamamiento en garantía dentro del marco de eventualidades que

⁵ Sentencia del 4 de abril de 2018 de la Sección Tercera, Subsección B, con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth, radicación 41001-23-33-000-2016-00178-01(59301).

| | |
|--------------------------|--|
| Expediente: | 05001 33 33 014 2021 00115 00 |
| Medio de control: | Reparación Directa |
| Demandante: | Gloria Ismelda Betancur Piedrahita y otros |
| Demandado: | E.S.E. Hospital San Juan de Dios Yarumal y otros |
| Asunto: | Rechaza llamamiento en garantía |

pueden concurrir en el presente proceso, de ser condenada la aseguradora Confianza S.A. a pagar el incumplimiento contractual atribuible -según el caso- al Consorcio Interriego y a Inar Asociados S.A. en favor del Incoder, el derecho de subrogación no se constituye como fundamento legal válido para el llamamiento en garantía requerido, y por lo tanto este se torna en improcedente.”

Se desprende de lo anterior, que no basta solamente con la existencia de un vínculo contractual entre la compañía aseguradora y el asegurado para que la primera pueda tomar el lugar de la segunda y en emprender las acciones tendientes a perseguir el pago de los valores que resultare obligada a cubrir; debe además haberse configurado el daño, a través de la materialización del pago de las sumas correspondientes. En este sentido, en los casos en que apenas se esté discutiendo la responsabilidad sobre los hechos objeto de litigio y, por ende, no haya sido realizado el pago de la reparación pretendida, la subrogación (aún no configurada) no puede ser fuente legal y contractual de llamamiento en garantía.

III. CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto, se concluye que el llamamiento en garantía formulado por La Previsora S.A. en contra de Asociación Gremial Sindical de Profesionales al Servicio de la Salud-PRODESA es improcedente por no reunir los requisitos consagrados en el artículo 225 del CPACA.

Se afirmó la existencia de un vínculo legal de subrogación (con sustento en el art. 1096 del Código de Comercio, concordante con el numeral 3 del art. 203 del decreto 663 de 1993), entre llamante y llamada en garantía, consistente en el derecho que le asiste a la compañía aseguradora La Previsora S.A. de ocupar el lugar de su asegurado E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE YARUMAL –de conformidad con el contrato de seguro con amparo de responsabilidad civil profesional médica que consta en la póliza No. 1010767-, para perseguir el pago a que se viere obligada la llamante, en caso que la llamada fuese encontrada responsable de la reparación del daño pretendido, en razón de los contratos de prestación de servicios 001 de 2018 y 002 de 2019, Suscritos entre PRODESA como contratista y E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE YARUMAL como contratante, para proveer el recurso humano con el fin de prestar servicios médicos en diferentes especialidades⁶.

El primer contrato mencionado tenía un plazo desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 y el segundo se extendía desde el 1 de enero al 30 de agosto de 2019.

Obra en el expediente los certificados de renovación y prórroga de la póliza No.1010767 de responsabilidad civil profesional⁷, en la cual funge como tomador y asegurado la ESE

⁶ Aunque los referidos contratos no fueron aportados como anexos del presente llamamiento, si obran en el expediente Digital, Pags. 11-31 del archivo digital 01LlamamientoESEYarumalVsProdesa ubicado en el cuaderno C05LlamamientoGarantiaESEYarumalVsProdesa.

⁷ Aunque estos anexos de la póliza no fueron aportados como soporte del presente llamamiento, si obran en el expediente Digital, así: C04LlamamientoGarantiaESEYarumalVsPrevisora/01LlamamientoESEYarumalVsLaPrevisora (17-26 y 57-61).

| | |
|--------------------------|--|
| Expediente: | 05001 33 33 014 2021 00115 00 |
| Medio de control: | Reparación Directa |
| Demandante: | Gloria Ismelda Betancur Piedrahita y otros |
| Demandado: | E.S.E. Hospital San Juan de Dios Yarumal y otros |
| Asunto: | Rechaza llamamiento en garantía |

Hospital San Juan de Dios de Yarumal, cuyos beneficiarios son los usuarios del servicio y terceros afectados.

Se trata de una póliza bajo la modalidad *claims made* y con un periodo de retroactividad comprendido desde la “vigencia de la primera póliza expedida por Previsora Seguros sin que existan periodos de interrupción”, luego en el certificado de renovación No.12 se señala como fecha de retroactividad desde el 30 de junio de 2012. En cuanto al objeto del seguro se pactó:

“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 durante la vigencia de la póliza o el periodo de retroactividad contratado y reclamados por primera vez durante la vigencia de la póliza”.

Frente a la vigencia de la póliza, se tiene que según el certificado No. 8, la vigencia inicial comprendía desde el 30 de enero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019, la cual fue extendida hasta el 30 de enero de 2020 como consta en el certificado de renovación No. 9; sin embargo, no existe prueba de la continuidad, ya que solo se aportó el certificado de renovación No. 12 que da cuenta de una vigencia entre el 30 de enero de 2022 y el 30 de enero de 2023.

Entre las condiciones de su clausulado, se establece:

“Cláusula DÉCIMA SÉPTIMA: SUBROGACIÓN: De acuerdo con lo previsto por los artículos 1096 a 1099 del Código de Comercio en virtud del pago de la indemnización, PREVISORA se subroga, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en todos los derechos del Asegurado contra las personas responsables del Siniestro. El Asegurado, a petición de PREVISORA, deberá hacer todo lo que esté a su alcance para permitirle el ejercicio de los derechos derivados de la subrogación y será responsables de los perjuicios que le acarree a PREVISORA su falta de diligencia en el cumplimiento de esta obligación.

PREVISORA podrá repetir contra el Asegurado el importe de las indemnizaciones que haya debido satisfacer como consecuencia del ejercicio de la acción por el perjudicado o sus derechohabientes, cuando se descubra que el daño o perjuicio causado al Tercero se debió a conductas dolosas del Asegurado.”⁸

Se resalta que las condiciones de la póliza establecen claramente que la subrogación supone que ya hubiese la compañía aseguradora realizado el pago de la indemnización, circunstancia que no se encuentra acreditada en el expediente y, por ende, no está

⁸ Expediente Digital, C08LlamamientoGarantiaPrevisoraVsProdesa/ 01LlamamientoGarantiaPrevisoraVsProdesa/ 03PruebasLlamamiento pág.37.

| | |
|--------------------------|--|
| Expediente: | 05001 33 33 014 2021 00115 00 |
| Medio de control: | Reparación Directa |
| Demandante: | Gloria Ismelda Betancur Piedrahita y otros |
| Demandado: | E.S.E. Hospital San Juan de Dios Yarumal y otros |
| Asunto: | Rechaza llamamiento en garantía |

facultada la aseguradora para tomar el lugar de su asegurado con el propósito de perseguir el pago de lo indemnizado ante los responsables del siniestro.

Se evidencia que en el expediente no obra documento que acredite que la llamante - compañía aseguradora La Previsora S.A.- haya realizado el pago de la reparación pretendida en el presente proceso y, además no ha sido determinada como responsable a la llamada - Asociación Gremial Sindical de Profesionales al Servicio de la Salud-PRODESA- como responsable del siniestro, razón por la cual no se encuentran cumplidos los requisitos para que opere la subrogación, sin la cual se adolece derecho legal o contractual a exigir del llamado la reparación del perjuicio, incumpliendo con los requisitos del art. 225 del CPACA del llamamiento en garantía. En consecuencia, se concluye que no existe un fundamento serio y razonable para convocar al presente proceso a **Asociación Gremial Sindical de Profesionales al Servicio de la Salud-PRODESA** como llamada en garantía de **La Previsora S.A.**, con el objetivo de determinar si la primera deberá indemnizar los perjuicios o reembolsar lo pagado por la segunda con ocasión del fallo que se proferirá en esta instancia.

En mérito de lo anterior, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Medellín:

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR el llamamiento en garantía formulado por **La Previsora S.A.** en contra de **Asociación Gremial Sindical de Profesionales al Servicio de la Salud-PRODESA**, por las razones expuestas en la providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación, de conformidad con el numeral 6º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO: NOTIFICAR por estados la presente providencia a las partes integrantes del litigio de conformidad con lo establecido en el parágrafo del art. 66 del CGP, teniendo en cuenta que el llamante y llamado en garantía ya actúan como parte en el proceso.

CUARTO: Se informa que los memoriales con destino al presente proceso únicamente se enviarán a través del correo electrónico institucional: memorialesjamed@cendoj.ramajudicial.gov.co en el horario de 08:00 a.m. a 5:00 p.m.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEIDY DIANA HOLGUÍN GARCÍA JUEZ
Juez

| | |
|--------------------------|--|
| Expediente: | 05001 33 33 014 2021 00115 00 |
| Medio de control: | Reparación Directa |
| Demandante: | Gloria Ismelda Betancur Piedrahita y otros |
| Demandado: | E.S.E. Hospital San Juan de Dios Yarumal y otros |
| Asunto: | Rechaza llamamiento en garantía |

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Certifico: en la fecha se notificó por **ESTADOS ELECTRÓNICOS** el auto anterior.

Medellín, **ABRIL 10 DE 2023**, fijado a las 8:00 a.m.

EVELYN HELENA PALACIO BARRIOS

Secretaria

GPC