

Magistrado Ponente: Marcos Román Guío Fonseca
Número de Radicación: 13001310300320190030701
Tipo de Decisión: Confirma auto
Fecha de la Decisión: 18 de mayo de 2021.
Clase y/o subclase de proceso:

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA/Permite a una de las partes que tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA/Pronunciamiento jurisprudencial.

PARTES INTERVINIENTES EN EL CONTRATO DE SEGURO / La jurisprudencia constitucional ha indicado que en la formación y ejecución del contrato de seguro intervienen dos grupos de personas a) las partes contratantes, que son las obligadas por el contrato y b) ciertas personas interesadas en sus efectos económicos.

PARTICIPANTES EN EL CONTRATO DE SEGURO/El asegurado y el beneficiario. habrá casos en el que el tomador, asegurado y beneficiario sea una misma persona, pero también eventos, en el que el seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero, en cuyo caso, la calidad de tomador y asegurado confluyen en diferentes personas.

FUENTE FORMAL/ Artículo 57 Código General del Proceso, C.Co., artículos 1037, 1039, 1083 y 1142

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ C 269-99 y CSJ, SC de 24 oct. 2000, rad. n° 5387

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Cartagena de Indias D.T. y C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Rad: Juzgado: 13001310300320190030701

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada MUTUAL SER E.P.S., contra el auto de 15 de marzo de 2021, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

La *a quo* por auto de 15 de marzo de 2021, se abstuvo de tramitar el llamamiento en garantía realizado por la demandada MUTUAL SER EPS a LIBERTY SEGUROS S.A., al considerar que la petente carece de legitimación para llamar en garantía a la entidad aseguradora de un contrato comercial en el que no participó, atendiendo que, el acuerdo de voluntades fue suscrito por la otra demandada COLOMBIANA DE TRANSPLANTES S.A.S., en calidad de tomadora, quien vendría a ser la llamada a plantear la solicitud que ahora se estudia, con base en el artículo 64 del C.G.P.

EL RECURSO DE APELACION

La parte demandada interpone recurso de apelación alegando que el llamamiento si resulta procedente, comoquiera que entre Colombiana de Trasplantes y Asociación Mutual SER EPS, se firmó contrato de prestación de servicios de salud, que dentro de su clausulado, obligaba a la primera a adquirir póliza de responsabilidad

civil extracontractual a favor de la segunda que amparara los eventuales perjuicios que se pudieren ocasionar en el decurso de tal prestación.

Que en virtud de ello, se expidió la póliza de seguros de Liberty Seguros S.A., que cubre la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado derivada de los servicios de salud y/o de los errores y omisiones cometidos por el profesional médico vinculado con la institución dentro del desarrollo de la actividad médica, para lo cual se aportó con el llamamiento certificación DE LIBERTY SEGUROS que señala expresamente que se ampara el contrato existente entre COLOMBIANA DE TRASPLANTES Y ASOCIACIÓN MUTUAL SER.

CONSIDERACIONES

1. Dentro de ordenamiento adjetivo civil, se contemplan distintas formas para la intervención de terceros al proceso, cada una con fines específicos y requisitos claramente definidos.

Y precisamente, una de ellas, es el llamamiento en garantía, que permite a una de las partes que tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva (art. 57 Código General del Proceso).

Respecto de esta figura procesal, expuso la Corte que:

(...) es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el 'perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia' que se dicte en el proceso que genera el llamamiento.

(...) Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica, o la 'proposición anticipada de la pretensión de regreso' (Parra Quijano), o el denominado 'derecho de regresión' o 'de reversión', como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, 'a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia' (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, 'se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago', como lo ha dicho la Corte.

De otro lado, como igualmente lo ha explicado la jurisprudencia, dado que eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca per saltum a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesítase, dice la Corte, 'que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento' (Sent. de 28 de septiembre de 1977). Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso. (CSJ, SC de 24 oct. 2000, rad. nº 5387).

En el caso que ocupa nuestra atención se tiene que, la demandada MUTUAL SER E.P.S., solicita se llame en garantía a la Compañía de Seguros LIBERTY SEGUROS S.A., ya que tiene un interés asegurable, por ostentar la calidad de parte asegurada dentro del contrato de seguros.

Para darle respuesta al reproche formulado por el demandado, se extrae del plenario que las partes en el contrato de seguro allegado, según la póliza No.363468 son:

- Aseguradora: LIBERTY SEGUROS S.A.
- Tomador: COLOMBIANA DE TRASPLANTES S.A
- Asegurado o beneficiario: ASOCIACIÓN MUTUAL E.P.S

Lo que indica que, para el caso, la ASOCIACIÓN MUTUAL E.P.S., es quien funge como asegurado y beneficiario en la respectiva póliza No.363468, y por tanto, es la titular del interés asegurable o asegurado.

2. Recordemos que, el artículo 1039 del Código de Comercio, establece que *“El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y **al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada**”* (subrayado fuera de texto).

Y de antaño, la jurisprudencia constitucional ha identificado las partes intervinientes en el contrato de seguro al indicar:

“De otro lado, en la formación y ejecución del contrato de seguro intervienen dos grupos de personas: a) las partes contratantes, que son las obligadas por el contrato y b) ciertas personas interesadas en sus efectos económicos. Son partes contratantes: el **asegurador**, o sea la persona jurídica que asume los riesgos debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos y el **tomador**, esto es la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos (C.Co. , art. 1037). Es preciso mencionar que el *tomador* es la persona natural o jurídica que interviene como parte en la formación del contrato, de la cual se exige una capacidad y conducta precontractual (C.Co., art. 1058), determinantes en la validez del negocio jurídico y a cuyo cargo corren ciertas obligaciones. La calidad de tomador es *unitaria* pues se utiliza en todos los contratos de seguro sin importar su

naturaleza y objeto (seguros de daños y de personas) y en la mayoría de los casos coincide con la calidad de asegurado. Esto se desprende de la propia norma, cuando define al tomador como la persona que” obrando por cuenta *propia o ajena*, traslada los riesgos.” (C.Co., art. 1037).

Participan en el contrato de seguro, además de las partes: el **asegurado**, como titular del interés asegurable o asegurado, lo que supone que, en los seguros de daños, es la persona cuyo patrimonio puede resultar afectado, directa o indirectamente, con la ocurrencia de un riesgo (C.Co., art. 1083) y en los seguros de personas, aquel cuya vida o integridad corporal se ampara con el contrato de seguro; y el **beneficiario**, o sea la persona que tiene derecho a recibir la prestación asegurada, quien puede o no identificarse con el tomador o el asegurado, o ser designado en la póliza o por la ley (C.Co., art. 1142).

La negociación de seguros admite casos en los cuales el tomador, el asegurado y el beneficiario se identifican, en la medida en que sus calidades coinciden en una misma persona según la clase de seguro que se celebre; pero también existen situaciones en las cuales ninguna de ellas converjan ni siquiera en dos personas, como sucede normalmente en el seguro de vida, en donde el tomador, el asegurado y el beneficiario suelen presentarse en forma heterogénea.”¹

De donde se desprende, que habrá casos en el que el tomador, asegurado y beneficiario sea una misma persona, pero también eventos, en el que el seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero, en cuyo caso, la calidad de tomador y asegurado confluyen en diferentes personas.

3. Empero, en el caso, aunque se evidencia que quien figura como asegurado en la Póliza No. 363468 que fue anexada, ciertamente es la ASOCIACIÓN MUTUAL E.P.S., el objeto de dicho amparo no es el que se pretende hacer valer, pues corresponde al pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del

¹ C 269-99

garantizado, originados en virtud de la ejecución del contrato No. 16008; en tanto que, la certificación a la que se alude como fundamento del llamamiento, refiere que la empresa COLOMBIANA DE TRANSPLANTES S.A., tiene contratada póliza de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 430750, que ampara los daños causados a terceros en el ejercicio de su objeto social a través de cualquier contratación, amparando también el referido contrato No. 16008.

Obsérvese, entonces, que se trata de dos pólizas diferentes, la primera de ellas, corresponde a la Póliza No. 363468 denominada Póliza de cumplimiento de seguro para particulares, y la otra, de Responsabilidad Civil Profesional Clínicas y Hospitales No. 430750, siendo esta última en la que la recurrente pretende fincar el llamamiento, al decir *“entre Colombiana de Trasplantes y Asociación Mutual SER EPS, se firmó contrato de prestación de servicios de salud, que dentro de su clausulado, obligaba a la primera a adquirir póliza de responsabilidad civil extracontractual A FAVOR DE LA SEGUNDA que amparara los eventuales perjuicios que se pudieren ocasionar en el decurso de tal prestación. En virtud de ello, se expide la póliza de seguros de Liberty Seguros S.A., que cubre la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado derivada de los servicios de salud y/o de los errores y omisiones cometidos por el profesional médico vinculado con la institución dentro del desarrollo de la actividad médica.”*

Frente a tal inconsistencia, y comoquiera que la póliza que se pretende hacer valer no fue anexada, no es posible para esta Magistratura determinar el derecho contractual que aduce la llamante como fundamento de su solicitud, y por lo tanto, no concurren los requisitos exigidos por la ley para que proceda el llamamiento.

Siendo así las cosas, se confirmará la providencia recurrida por las razones esbozadas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 15 de marzo de 2021, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: SIN CONDENAS en costas.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

MARCOS ROMAN GUIO FONSECA MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b5fbeed869c3a8a7fed07e6657920753820fde9144aa2a378f1734d5361dcacb Documento generado en 18/05/2021 08:28:01 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>