

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca, (A) quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

- RADICADO No.** : 81001 3333 002 2015 00301 00
- DEMANDANTE** : KELLY JOHANA PÉREZ TRILLOS Y OTROS
- DEMANDADO** : E.S.E HOSPITAL SAN VICENTE DE ARAUCA Y OTROS
- MEDIO DE CONTROL** : REPARACIÓN DIRECTA
- PROVIDENCIA** : Auto admite llamamiento en garantía y adopta otras determinaciones.

Visto el informe secretarial y los escritos de solicitudes de llamamiento en garantía (fls. 64, 1-2 envés y 17-20 del Cdno. de llamamiento en garantía), los cuales deberán resolverse, se hará un recuento de los hechos que sirven de fundamento para solicitar la intervención de la E.S.E Hospital San Vicente de Arauca, llamada en garantía y de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

En ejercicio del medio de control de reparación directa, los demandantes solicitan que se declare que las entidades demandadas son civil y administrativamente responsables de todos los perjuicios materiales (daño emergente, lucro cesante), e inmateriales (perjuicios morales, daño a la vida en relación) y la pérdida de oportunidad o pérdida de chance, causados por los hechos ocurridos el 31 de diciembre de 2013, donde se produjo la posterior muerte de Roberto Antonio Blanco Guerrero el 8 de enero de 2014 (fls. 1-32).

Dentro de término legal las entidades demandadas E.S.E Hospital San Vicente de Arauca y Nueva E.P.S. S.A., contestaron la demanda y solicitaron llamar en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros y a la E.S.E Hospital San Vicente de Arauca, respectivamente, fundamentando sus peticiones en la suscripción de una póliza de responsabilidad civil y de un Contrato de Prestación de Servicios Asistenciales.

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011 regula lo referente al llamamiento en garantía estableciendo en el artículo 225 lo siguiente:

“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 de pago que tuviera que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre su admisión.

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.”

Del precepto legal, se concluye, que esta institución procesal, requiere como elemento esencial, que: 1) en razón de un vínculo legal o contractual, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado, se vea obligado a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago; y así mismo; 2) quien realiza el llamamiento, deba aportar prueba siquiera sumaria del derecho a formularlo.

El objeto del llamamiento en garantía tiene como sustento materializar el principio de economía procesal y por ende lograr la efectividad del derecho conculcado, asegurando la comparecencia de los eventuales responsables ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, independientemente de la nomenclatura que revista la vía procesal de acceso del tercero.

Estudiadas las generalidades del llamamiento en garantía el Despacho analizará si se cumplen los requisitos formales para la procedencia:

Solicitud del llamamiento en garantía. La petición de llamamiento en garantía debe reunir los requisitos señalados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 225 del CPAyCA y se le dará el trámite prescrito en el citado canon legal.

Los referidos requisitos son:

- El nombre del llamado y el de su representante si aquél no puede comparecer por sí al proceso.
- 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.
- Los hechos en que se basa la denuncia y los fundamentos de derecho que se invoquen, y
- La dirección de la oficina o habitación donde el denunciante y su apoderado recibirán notificaciones personales.

Ahora bien, analizada las solicitudes de llamamiento en garantía, considera el Despacho que éstas cumplen con los requisitos formales para su procedencia, ya que en ellas se expresó el nombre de los llamados, sus respectivos certificados de existencia y representación legal, se indicaron tanto los hechos como el fundamento que da lugar al llamamiento en garantía y las direcciones para efectos de notificaciones.

La póliza y el contrato. Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado que además, la solicitud de llamamiento debe traer consigo, prueba siquiera sumaria de la relación legal o contractual que existe entre el llamante y el garante¹, en virtud del cual el primero solicita la citación del segundo, pues de no ser así, la consecuencia del petitorio será su rechazo.

A la solicitud presentada por la E.S.E Hospital San Vicente de Arauca, se allega copia de la Póliza de responsabilidad N° 1001942 suscrita por la entidad llamante con la Previsora S.A. Compañía de Seguros, con vigencia desde el 21 de mayo de 2013 al 21 de marzo de 2014 y funge como tomador y asegurado la E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca, así mismo se allegó certificado de existencia y representación legal de la aseguradora llamada en garantía (fls. 3-16).

¹Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 08 de febrero de 2007. MP. Ramiro Saavedra Becerra. Expediente No. 25000-23-26-000-2002-02452-01(27338).

A la solicitud de llamamiento presentada por la Nueva E.P.S. S.A., se allega el contrato de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud del régimen contributivo bajo la modalidad de evento suscrito entre la Nueva E.P.S S.A. y la E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca con vigencia del 1 de agosto de 2008 al 1 de agosto de 2009, pactándose una cláusula de prórroga automática del contrato por un término igual al inicialmente pactado y una cláusula de indemnidad, por medio de la cual la entidad llamada en garantía se obligó a mantener indemne a la Nueva E.P.S. S.A. de toda reclamación, demanda, sanción con ocasión de los servicios prestados en el presente contrato. Así mismo, se allegó copia de contrato de prestación de servicios en la modalidad de evento suscrito entre la Nueva E.P.S y la E.S.E Hospital San Vicente de Arauca el 3 de marzo de 2015, con una duración de 12 meses (Cdo. de llamamiento, fls. 22-47).

De otra parte, se allegó certificación suscrita por la Secretaría General y Jurídica de la Nueva E.P.S. S.A., en la que hacen constar que el contrato de prestación de servicios asistenciales en la modalidad de evento suscrito el 1 de agosto de 2008, debiéndose entender como terminado el 2 de marzo de 2015 (fl. 21).

Así las cosas, como los hechos tuvieron ocurrencia entre el 31 de diciembre de 2013 hasta el 8 de enero de 2014, fecha última en la que falleció Roberto Antonio Blanco Guerrero, es evidente que se encontraba vigente la póliza de responsabilidad N° 1001942, en consecuencia, para el Despacho las pruebas aportadas permiten concluir que existía una relación contractual entre la demandada E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca y la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, resultando procedente acceder a la solicitud de llamamiento efectuada por la E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca.

Ahora, respecto a la solicitud de llamamiento efectuada por la Nueva EPS., la cual manifiesta que el contrato de prestación de servicios asistenciales en la modalidad de evento, suscrito el 1 de agosto de 2008 se ejecutó hasta el 2 de marzo de 2015, constituye una afirmación sin sustento probatorio documental, ya que el plazo de ejecución del contrato aludido se pactó en 1 año, y no se vislumbra dentro del expediente acuerdos por escrito celebrados por la Nueva EPS y el Hospital San Vicente de Arauca que prorrogaran ese plazo; de manera que lo ocurrido en el presente caso fue una prórroga automática del

contrato celebrado el 01 de agosto, la cual se dio desde el 02 de agosto de 2009 hasta el 2 marzo de 2015.

No obstante lo anterior, las prorrogas automáticas de los contratos estatales no tienen fundamento dentro del principio de legalidad. Sobre este particular el Consejo de estado ha expuesto lo siguiente²:

“Ahora bien, manifiesta la Sala que revisada la totalidad de las pruebas arrimadas al proceso, no se encontró documento alguno que acreditara que el contrato hubiese sido renovado.

Recuérdese que todo contrato estatal debe observar el cumplimiento de la solemnidad de ser llevado a escrito y, en el presente caso, no hay contrato escrito.

Lo expresado ha sido reiterado en múltiples ocasiones por el Consejo de Estado quien ha sido enfático en manifestar que los contratos estatales nacen a la vida jurídica desde el momento en que se elevan a escrito. Solo así puede garantizarse el cumplimiento de los fines que le son propios a la función administrativa, particularmente aquellos establecidos en el artículo 209 constitucional. Así, esta Corporación ha indicado, a propósito de la observancia de la solemnidad propia de los contratos estatales, lo siguiente:

En conclusión, aunque la Sala debe ser congruente con la posición jurisprudencial que ha desarrollado sobre el régimen jurídico aplicable a los contratos de este tipo -en la que, valga decir, no se ha declarado en ningún caso la existencia de un contrato consensual celebrado por una entidad estatal-, reiterando que debe ser el de derecho privado, considera menester aclarar que tratándose de un contrato estatal, debe aplicar aquellos requisitos que procuren la efectivización de los principios constitucionales de la función administrativa y la gestión fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución Política), dentro de las cuales se encuentra el de que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito³.

Y es que la suscripción de un contrato que vincule a una entidad pública y que comprometa recursos públicos no puede ser una alternativa, dentro de muchas otras, para iniciar una relación contractual. Es una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico, por regla general inexcusable, que busca nada más ni nada menos que la salvaguarda del interés general.

En este orden de ideas, no puede bajo ninguna consideración afirmarse que el contrato fue renovado. Y tampoco que, como erradamente lo afirma el actor, este fue prorrogado automáticamente pues, además de que no hubo acuerdo escrito para prorrogar el contrato, las prórogas automáticas en los contratos estatales están proscritas en el ordenamiento jurídico colombiano.”

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de noviembre de 2015, exp. 32.957. M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de julio de 2014, exp. 27592. M.P. Danilo Rojas Betancourth

Así mismo, el Alto Tribunal expresó lo siguiente⁴:

“Salvo aquellos casos que expresamente autoricen las normas legales, hay lugar a destacar que por regla general la Administración no cuenta con facultad constitucional o legal alguna que le permita inventar, establecer o poner en práctica, en modo alguno, preferencias o ventajas a favor de unos determinados contratistas y en perjuicio de otros interesados o menos aun que mediante prórrogas automáticas o cláusulas de exclusividad pueda generar una especie de monopolio de hecho a favor de determinados particulares, generando con ello limitaciones en contra de los demás, puesto que por esa vía sólo conseguiría limitar, de manera indebida, los mencionados principios de libre concurrencia, igualdad, imparcialidad y transparencia, para que entonces sólo un reducido grupo de privilegiados tuviere la posibilidad de acceder a la contratación de determinadas entidades estatales, olvidando que en tales contrataciones se comprometen intereses y dineros de naturaleza pública.

La Sala considera propicia la oportunidad para puntualizar que los aludidos principios generales de libre concurrencia, igualdad, imparcialidad, prevalencia del interés general y transparencia, con arreglo a los cuales, entre otros, deben adelantarse y cumplirse todas las actuaciones contractuales de las entidades estatales -algunos de los cuales, incluso, se encuentran consignados positivamente en normas constitucionales o legales vigentes (artículos 1, 2, 13, 209 C.P. - 24 y 25 Ley 80)-, son principios que corresponden al diseño de democracia participativa (artículo 2, C.P.), que la Carta Política adoptó para nuestro Estado Social y de Derecho (artículo 1 C.P.), por lo cual mantienen vigencia en la actualidad.

Así pues, aunque ya hubiere sido derogado el referido artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983, del contenido y alcance de los principios generales se desprende que, sin perjuicio de las particularidades que resulten del examen de cada caso concreto así como de la normatividad que debe aplicarse a cada asunto, por regla general en los contratos estatales sólo pueden estipularse válidamente prórrogas automáticas o cláusulas de exclusividad a favor de los particulares de manera excepcional, cuando para ello se cuente con expresa autorización legal, puesto que de lo contrario tales estipulaciones podrían resultar violatorias de la Constitución y de los principios que de ella emanan, así como también podrían resultar contrarias a los principios y finalidades de la Ley 80 y a los de la buena administración, todos los cuales constituyen límites expresamente señalados en el artículo 40 de la Ley 80, norma que se ocupa de regular el contenido de las cláusulas o estipulaciones que pueden incluirse en los contratos estatales.

Retomando la prohibición legal expresamente consagrada en el parcialmente transcrito artículo 58 del Decreto-ley 222 de 1983, cabe agregar que en cuanto la misma guarda relación directa con una de las modalidades de terminación de los contratos -la del vencimiento del plazo de duración-, para la Sala no existe duda de que la misma se aplica también a los contratos que, como el que aquí se examina, hubieren sido celebrados por los municipios, de conformidad con

⁴ Aparte jurisprudencial tomado de las de las consideraciones hechas por la Sección Tercera de esta Corporación y citado en sentencia del 26 de febrero de 2015, exp. 30834. M.P. Hernán Andrade Rincón.

lo que al respecto dispuso el también transcrito inciso final del artículo 1 del Decreto-ley 222 de 1983”.

Conforme a lo anterior, si bien en el presente caso el contrato en el cual se fundamenta el llamamiento en garantía efectuado por el Hospital San Vicente de Arauca, no se rige por el estatuto de contratación pública (ley 80 de 1993 y sus normas modificatorias y reglamentarias) lo cierto es que si le son aplicables los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, prevalencia del interés general, transparencia, además de los derivados de la gestión fiscal, en atención a que con base en ellos las entidades estatales deben cumplir con todas sus actuaciones contractuales, máxime cuando en las mismas se comprometen intereses y dineros de naturaleza pública.

Es por la aplicación de los anteriores principios y por no estar expresamente autorizado en la normativa aplicable al contrato⁵, que se llega a afirmar la prohibición de prórrogas automáticas de los contratos estatales⁶ y en tal sentido, el despacho no puede tener como prorrogado automáticamente el contrato suscrito el 01 de agosto de 2008 entre la Nueva EPS y el Hospital San Vicente de Arauca, fundamento de la citación al tercero garante, entre el 02 de agosto de 2009 hasta el 2 marzo de 2015, pues de hacerlo estaría convalidando una ilegalidad, dadas las razones que se acaban de expresar.

Así las cosas, como los hechos tuvieron ocurrencia desde el 31 de diciembre de 2013 al 8 de enero de 2014, fecha última en la que falleció Roberto Antonio Blanco Guerrero, el Despacho encuentra que frente a la solicitud de llamamiento realizada por la Nueva E.P.S. S.A. no se encontraba vigente el contrato de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud del régimen contributivo bajo la modalidad de evento suscrito entre la Nueva E.P.S. S.A. y la E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca, ya que la vigencia de ese contrato fue desde el 1 de agosto de 2008 al 1 de agosto de 2009 y en el expediente si bien es cierto obra una constancia suscrita por la Secretaría general y Jurídica de la Nueva E.P.S., en la que se informa que se entiende que el contrato suscrito el 1 de agosto de 2008 terminó su ejecución el 2 de marzo de 2015, lo cierto es que por no obrar acuerdo por escrito en el que las partes dispongan prorrogarlo, no se podrá tener por prorrogado automáticamente, por lo que es dable concluir que para la fecha de los hechos

⁵En la Ley 100 de 1993, 1122 de 2007 y sus modificaciones y el Decreto 4747 de 2007.

⁶Valga mencionar que acorde con el art. 32 de la Ley 80 de 1993 son contratos estatales, independiente se rijan por el estatuto de contratación pública, por derecho privado o por normas especiales y en tal sentido la forma para que nazcan a la vida jurídica es necesario que se eleven a escrito.

La Nueva E.P.S. S.A. y la E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca no tenían vínculo contractual y por ende, el llamamiento en garantía será negado.

De otra parte, a folio 642 del Cdno. 1 del expediente obra poder conferido por la E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca a la abogada Luz Stella Pico González, luego a folios 65-69 del Cdno. de llamamiento en garantía obra la renuncia presentada por la abogada Pico González, la cual reúne los requisitos previstos en el artículo 76 del C.G.P., por lo tanto se aceptará su renuncia. Así mismo, el Despacho reconocerá personería a los apoderados de AXA Colpatria Seguros S.A. y de la Nueva E.P.S.

Finalmente, a folio 830 obra solicitud del abogado de la parte demandante para fijar fecha de audiencia inicial, solicitud que se negará por cuanto se hará una vez culminado el término de traslado para que el llamado en garantía comparezca al proceso y se realice el traslado correspondiente a las excepciones contra la demanda.

En suma de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. ADMITIR la solicitud de llamamiento en garantía presentada por la E.S.E Hospital San Vicente de Arauca contra la Previsora S.A. Compañía de Seguros, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NEGAR la solicitud de llamamiento en garantía presentada por la Nueva E.P.S. S.A. contra la E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. NOTIFICAR al representante legal de la Previsora S.A. Compañía de Seguros, en la forma dispuesta en los artículos 198 y 199 del CPAyCA, este último modificado por el artículo 612 del C.G.P.

CUARTO. CONCEDER a la Previsora S.A. Compañía de Seguros el término de 15 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, para que se pronuncien frente al llamamiento y/o solicite la intervención de terceros.

QUINTO. RECONOCER personería para actuar como apoderado de la E.S.E Hospital San Vicente de Arauca, a la abogada **LUZ STELLA PICO GONZÁLEZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 63.342.940 expedida en Bucaramanga, Santander, y Tarjeta Profesional N° 174.944 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 642 del Cdno. 3).

SEXTO. RECONOCER personería para actuar como apoderado de AXA Colpatria Seguros S.A., al abogado **JAIRO ALBERTO MURILLO CUEVAS**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.473.920 expedida en Bogotá D.C., y Tarjeta Profesional N° 131.673 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 748 del Cdno. 3).

SÉPTIMO. RECONOCER personería para actuar como apoderado de la Nueva E.P.S. S.A., al abogado **LADISLAO MEDINA ROMERO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.229.045 expedida en Bogotá D.C., y Tarjeta Profesional N° 26.480 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 789 del Cdno. 3).

OCTAVO. ACEPTAR la renuncia al poder presentada por la abogada **LUZ STELLA PICO RANGEL**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO. NO ACCEDER a la solicitud de fijación de fecha de audiencia inicial realizada por el apoderado de la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en el presente auto.

DÉCIMO. ORDENAR que por Secretaría se hagan los registros pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ
Juez