JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintisiete (27) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Reparación directa.
Radicación Nº: 70-001-33-33-003-**2016-00051-**00
Demandante: Henry Felipe Baleta Álvarez
Demandada: Fundación Hospital Infantil Universitario de San José y otros.

Tema: **Resuelve llamamiento en garantía.**

1. OBJETO

Encontrándose la demanda de la referencia, dentro del término de su traslado a las entidades demandadas, la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José presenta adjunto al escrito de contestación del líbelo, solicitud de intervención de terceros para que con el fin de que responda por los presuntos daños ocasionados, se llame en garantía a la Compañía de seguros AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.; por lo que se estudiará la procedencia de la misma.

2. CONSIDERACIONES[1].

2.1. Del llamamiento en garantía.

El llamamiento en garantía es una figura procesal, con la que cuentan las partes dentro del litigio para exigir la vinculación de un tercero que pueda llegar a tener un interés directo en las resultas del proceso; en caso de una sentencia condenatoria, al llamado en garantía se le podrá exigir una indemnización por el perjuicio causado, el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer el llamante o el pago conjunto de la condena que imponga la autoridad judicial.

El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

> *"**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*

[1] Consideraciones tomadas de: Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda. Sentencia del 8 de septiembre de 2017. Consejero ponente: César Palomino Cortés. **Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00376-01(1263-14) y** Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección A. Sentencia del 27 de julio de 2017. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. **Radicación número: 66001-23-33-002-2012-00032-01(58170)**

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.*

La norma transcrita concibe al llamamiento en garantía como una figura que concreta el principio de economía procesal y que consiste en la posibilidad de que una de las partes solicite la vinculación al proceso de un tercero denominado llamado en garantía, para que se defina, bajo el mismo cauce procesal, la relación sustancial existente entre el solicitante y el llamado en garantía, cuando quiera que entre uno y otro exista un vínculo que tenga origen en la ley o en un contrato, que le permita al primero (solicitante) exigir del segundo (llamado en garantía) 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, pues, la finalidad del llamamiento en garantía no es otra que la de evitar el desgaste del aparato jurisdiccional y de las partes y permitir que, a través de un solo proceso, se resuelvan todas las relaciones jurídicas de carácter sustancial que tengan origen en los mismos hechos.

Ahora bien, se colige del artículo 225 del CPACA que, la solicitud de llamamiento en garantía no solo debe cumplir con los requisitos formales exigidos por la misma, sino que además es necesario que del escrito se evidencie una relación sustancial por la cual el llamado pueda responder por los resultados del proceso.

Así, ha sido el mismo Consejo de Estado quien ha manifestado que para que proceda la intervención de un tercero en calidad de garante, debe existir una relación en la que se evidencie que el llamado en garantía está obligado a resarcir un daño, pues de lo contrario, la vinculación del mismo no tendría un fundamento legal para responder.

Dicho esto, el extremo procesal que solicite la vinculación de un tercero al proceso, debe afirmar con claridad cuál es el sustento legal o contractual que lo relaciona directamente con aquel que pretende llamar, para así, poder determinar su procedencia.

No obstante, sí el juez señala que del llamamiento en garantía no existe una relación sustancial entre el llamante y el llamado, o no encuentra un nexo causal entre la responsabilidad del llamado con lo que se debate en el proceso, el funcionario deberá negar el llamamiento por improcedente, con el fin de optimizar los tiempos procesales, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 12 y 13 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[2].

De esa manera, el requisito fundamental que abre paso al requerimiento es el derecho de origen legal o contractual que permite exigir del llamado la reparación del perjuicio o el reembolso del pago total de la condena que se llegare a imponer al llamante y, a pesar de que el artículo 225 del C.P.A.C.A. solo exige que se afirme tal circunstancia en la solicitud, el Máximo tribunal de ésta jurisdicción, considera que no basta la manifestación seria y fundada de la existencia de la relación jurídica sustancial entre el llamante y el llamado, sino que es necesario que el solicitante aporte la prueba sumaria del vínculo con el respectivo escrito[3], como se dejó sentado por ésta misma corporación en auto del 11 de noviembre de 2006

Lo anterior, permite determinar que los hechos en que se fundamenta la solicitud están relacionados con el origen de la controversia y, a su turno, con la relación jurídica que existe entre el llamante y el llamado, es decir, con el derecho que le permite a aquél solicitar de éste la reparación del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso de la condena que se le llegare a imponer y, desde luego, la prueba debe estar referida al vínculo que cimienta ese derecho.

2.2. De los contratos de seguros modalidad Claims Made (Ley 389 de 1997).

La ley 389 de 1997, por la cual se modificaron algunas disposiciones del Código de comercio en materia de seguros, estableció en su artículo cuarto una nueva modalidad en materia de seguros, denominada Claims Made, por la cual constituyéndose una excepción a la regla general de que

---

[2] *ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. (…) 12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.*
13. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

[3] Puede consultarse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 11 de octubre de 2006, exp. 32.324.

el daño amparable es el sobreviniente durante la vigencia del contrato, es posible bajo ésta modalidad, el amparo de daños acaecidos bajo hechos ocurridos con anterioridad a la suscripción del contrato o en su vigencia. La norma en comento, establece:

> En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.
>
> Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

La Corte Suprema de Justicia ha fijado criterios especializados en ésta materia, precisando lo siguiente:

> "Con antelación a esta última reforma, el artículo 1131 del Código de Comercio era claro en señalar que, en materia de seguro de responsabilidad, el siniestro se entendía ocurrido en el momento de acaecimiento del hecho externo imputable al asegurado, quedando cubierto por la póliza vigente para dicho momento.
>
> Sin embargo, a partir de la citada ley, se consagró la posibilidad de que, por un pacto expreso entre los contratantes, se límite temporalmente la cobertura, o incluso, se extienda a hechos anteriores a su vigencia, siempre que ambos casos se cumpla con la exigencia de que la reclamación se haga dentro del lapso de vigencia de la convención.
>
> Se permitió, entonces, no sólo los seguros basados en la ocurrencia del daño (*losses ocurrence*), que constituyen la regla general en el derecho continental, sino también los que se fundamentan en la reclamación (*claims made*), caracterizados porque el amparo únicamente se activa si, durante la vigencia del seguro, se hace el reclamo, de suerte que cesa el deber indemnizatorio después de extinguido[4].
>
> Esto no significa que el requerimiento sea requisito para que se configure el siniestro, como lo aduce la recurrente, sino que, por el acuerdo de las partes -prevalido de la legislación sobre la materia-, la aseguradora únicamente pagará aquellos cuya reclamación sea realizada en el decurso de la póliza, siempre y cuando se haya configurado la situación originadora de la responsabilidad cubierta."[5]

De esa manera, los contratos de seguro *Claims Made*, permiten al asegurado la extensión de los amparos hasta a hechos anteriores a la vigencia del acuerdo o los ocurridos en ella, condicionándolo al ejercicio de la respectiva reclamación se realice dentro del término de vigencia del contrato. Por lo que se ha establecido, en consecuencia, dos requisitos a saber: i) El siniestro y ii) El reclamo judicial o extrajudicial en el término de vigencia pactado o en el plazo ulterior convenido, hecho por la víctima al asegurado, o al asegurador.

---

[4] Sara Landini, «The Worthiness of Claims Made Clauses in Liability Insurance Contracts». En Italian L.J., 509, 2016, consultada en HeinOnline.
[5] Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 18 de julio de 2017. Magistrado ponente: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicación n° 76001-31-03-001-2001-00192-01

3. CASO CONCRETO

En el Sublite, se halla que la solicitud realizada por la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José, cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 225 de la ley 1437 de 2011. Sin embargo, respecto del requisito sustancial de la relación entre el llamante- llamado que evidencie que éste último está obligado a resarcir el daño reclamado, así como la prueba sumaria de ello, resulta conveniente realizar el estudio de la vigencia del contrato teniendo en cuenta la modalidad estudiada en la parte considerativa de ésta providencia, para determinar la procedencia del llamamiento en garantía, pues de identificarse que la póliza de seguro no cubre esos riesgos, entonces no existiría relación alguna entre la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José y AXA Colpatria Seguros S.A.

Refiere el llamante en el escrito, que la modalidad del contrato de seguro es de la denominada Claims Made, para lo cual se tiene:

- Que los hechos ocurrieron entre: **23 de mayo de 2013**, fecha en la cual se le aplicó la primera dosis de la Vacuna contra el Papiloma Humano a la señorita Yumis Baleta Arias; el **28 de noviembre de 2013**, fecha en la que se le aplica la segunda dosis; y **abril de 2015,** para la que se le diagnosticó unas afecciones neurológicas que aduce el demandante están asociadas con lo anterior.
- La conciliación extrajudicial fue radicada: 27 de noviembre de 2015 y realizada el: 15 de febrero de 2016, con la presencia del apoderado de los demandantes, el departamento de Sucre, y la apoderada de la ESE San Francisco de Asís de Sincelejo, según las constancias que se dejaron- folio 353 respaldo.
- La demanda fue presentada el día: **15 de febrero de 2016**
- El llamamiento en garantía se realiza el 26 de abril de 2017- folio 723-
- Vigencia de la Póliza: **30 de diciembre de 2015- 30 de diciembre de 2016**

De conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de éste proveído respecto a lo establecido por el artículo 4 de la ley 389 de 1997, se advierte que, para que se puedan amparar riesgos en virtud del contrato de seguro modalidad Claims Made, es necesario que durante la vigencia del contrato que cubre esa contingencia, el damnificado realice las reclamaciones al asegurado o a la compañía de seguros, lo cual puede acreditarse en el caso bajo estudio, pues a la fecha de presentación de la demanda, se encontraba vigente la póliza que cubría la responsabilidad extracontractual de la entidad por la falla en los servicios médicos, error, negligencia y demás.

En esa medida, el contrato de seguro si tiene la virtud de amparar lo que se debate en éste proceso, así como que la compañía aseguradora si puede responder por los daños y perjuicios reclamados. Con ello se acredita el requisito sustantivo del llamamiento en garantía, esta es que

el llamado si pueda responder por los daños causados porque puede estar obligado a hacerlo en virtud de cláusulas contractuales. Por lo tanto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: ACÉPTESE el llamamiento en garantía solicitado por la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José y en consecuencia **VINCÚLESE** al proceso en calidad de tercero interviniente a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente a la Sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. de la demanda, sus anexos y del llamamiento en garantía; y en consecuencia **CORRÁSE** traslado de la misma, por el termino de quince (15) días, plazo dentro del cual podrá ejercer su derecho de defensa a través de las acciones permitidas por la ley (Art 225, ley 1437 de 2011)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
Juez