

REPÚBLICA DE COLOMBIA**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.****SALA LABORAL****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE IPS CLÍNICA CARTAGENA DEL
MAR S.A.S contra MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE SISTEMA DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

PROVIDENCIA

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la demandada ADRES, contra el auto de fecha 27 de mayo de 2019 (fl. 1279), mediante el cual el a quo negó el llamamiento en garantía solicitado por la accionada ADRES.

ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 20 de febrero de 2019 (fls. 1277 y 1278), ADRES **formuló llamamiento en garantía** respecto de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, aduciendo que el 23 de diciembre de 2011 el MINISTERIO DE SALUD suscribió contrato de asesoría con la referida UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, cuyo objeto fue entre otros, el de realizar auditoría de los recobros presentados, al igual que el 10 de

diciembre de 2013, el referido Ministerio suscribió un nuevo contrato de consultoría con aquella, pactándose como cláusula, la responsabilidad patrimonial cuando el FOSYGA y/o Ministerio, o quien haga sus veces, sea condenado judicialmente por eventuales errores o deficiencias en el proceso de auditoría atribuibles al contratista. Refiere que dado que la parte actora cuestiona el proceso de auditoría adelantado por la UNIÓN TEMPORAL, que auditó las reclamaciones objeto de demanda, es procedente acudir a la figura del llamamiento en garantía.

En auto del 27 de mayo de 2019 (fl. 1279), **el a quo negó el llamamiento en garantía**, argumentando que no cumple con los presupuestos del artículo 64 del CGP.

Contra la anterior decisión, **la accionada ADRES interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación** (fls. 1280 y 1281), manifestando que la posible indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en virtud del trámite de auditoría adelantado por la UT, se deriva de la obligación contractual pactada en el contrato de consultoría 43 de 2013, con sus respectivas adiciones; por lo que en los casos en que la entidad sea demandada por acciones u omisiones directa o indirectamente relacionadas con las funciones que deben ser cumplidas por parte de la UT en virtud del contrato de consultoría, podrá llamarse en garantía a los contratistas, por existir una relación contractual previa que permite vincular a esos terceros para que eventualmente respondan por el perjuicio que llegue a sufrir o parcialmente por el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso, pues fue quien efectuó al revisión de los recobros, concurriendo así su accionar en el resultado final del reconocimiento o no del pago de tecnologías en salud.

El Juzgador de primer grado, en proveído del 20 de agosto de 2019 (fl. 1283), **negó el recurso de reposición por extemporáneo y concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.**

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso interpuesto y de conformidad con el numeral 2° del artículo 65 del CPL, procede la Sala a establecer si procede el llamamiento en garantía formulado por ADRES respecto de la UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA.

El llamamiento en garantía se encuentra contemplado en el artículo 64 del CGP, norma que lo define como una facultad que le asiste a *“quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro 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, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

Figura que se concibe como un instrumento procesal creado por el legislador con la finalidad de concretar el principio de la economía procesal a fin de vincular al proceso como parte a un tercero interviniente que, desde cuando se admite la solicitud por parte del juez queda vinculado de manera forzosa a lo que se resuelva en la sentencia, conforme lo expreso la Corte Constitucional en la sentencia C – 484 de 2002, por lo que corresponde en forma privativa y discrecional a quienes están legitimados para utilizar dicho instrumento procesal, adoptar la decisión de vincular o no al proceso a ese tercero acreditando sumariamente el acto jurídico en virtud del cual se pretende que asuma el reembolso del pago que eventualmente se ordenase en ella.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la accionada ADRES solicita se llame en garantía a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, en virtud del contrato de consultoría 55 de 2011 suscrito entre esta y el Ministerio de Salud en 2011, para luego en el recurso de alzada, manifestar que el llamamiento se predica respecto de la UNIÓN

TEMPORAL FOSYGA 2014, basado en el contrato de consultoría 43 de 2013, suscrito entre esta y el referido ente ministerial.

Dicho lo anterior, sea lo primero indicar que el llamamiento solicitado se predica respecto de una UNIÓN TEMPORAL, la cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993, se presenta *“Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.”* Es decir, se trata de una forma asociativa sin personería jurídica que se emplea en la contratación estatal; luego no es dable como lo pretende la accionada, llamar en garantía a un ente que no es sujeto de obligaciones, pues el mismo recae sobre las sociedades que lo integran.

Siendo ello así, observa la Sala que en tratándose de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 sobre la cual se indica en el recurso de alzada recae el llamamiento; si bien la misma está conformada por las sociedades SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A., CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. Y GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S-GRUPO ASD S.A.S. (CD – fl. 1282), lo cierto es que en el escrito de llamamiento nada se dijo al respecto, por el contrario, tanto en este como en el recurso de alzada, se insiste en llamar a la UT, sin hacer mención alguna a las empresas que lo integran, tan así, que no indicó los nombres de estas.

De suerte, que no puede predicarse un llamamiento en garantía respecto de un ente que carece de personería jurídica y por ende, no es sujeto de obligaciones, pues lo lógico era solicitar el llamamiento respecto de las sociedades que lo conforman.

Ahora, en lo que se refiere a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA sobre la cual se solicitó el llamamiento, no se aportó el contrato de consultoría 55 de 2011, sobre el cual se peticiona el mismo, como tampoco se allegó el documento de conformación de la misma, a fin de establecer cuales con las sociedades que lo integran; de ahí que la figura solicitada no tenga cabida cuando no se aporta el documento que la soporta.

Hechas las anteriores precisiones, encuentra la Sala que la accionada ADRES no tiene claro sobre que UT pretende se aplique la figura del llamamiento en garantía, pues no es lo mismo la UT NUEVO FOSYGA que la UT FOSYGA 2014, en tanto se trata de dos entes distintos, de las cuales no se tiene certeza respecto de la primera, que sociedades lo integran, sumado a que se soporta sobre dos contratos de consultoría diferentes; por lo que no puede pretender la accionada pedir el llamamiento sobre una, para después sustentar la alzada sobre otra respecto de la cual, no se pidió el tan citado llamamiento.

Finalmente y si en gracia de discusión no existieran las falencias antes anotadas, tampoco habría lugar a aceptar el llamamiento invocado, toda vez que el Juez Laboral carece de competencia para decidir sobre las obligaciones emanadas de un contrato de consultoría, máxime si el incumplimiento de las mismas recae sobre los miembros de la UT que lo suscribió, de acuerdo con su participación en la ejecución del acto jurídico; situación que se escapa de la órbita del derecho laboral, en tanto al Juzgador le queda vedado entrar a determinar la referida participación y menos, cuando no se aportaron los documentos que lo soportan esto es, el contrato 55 de 2011 suscrito con la UT NUEVO FOSYGA, el acta que la conforma a fin de establecer las sociedades que la integran, ni la documental con la que se acredite su grado de participación en la ejecución del contrato.

Así las cosas, como quiera que no es procedente acceder al llamamiento en garantía solicitado, es por lo que, sin más consideraciones, se CONFIRMARÁ el auto apelado, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de ADRES.

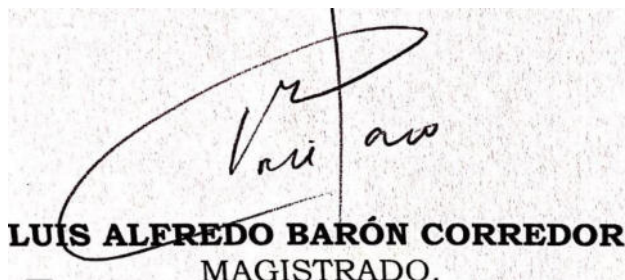
**EN MERITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de ADRES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de ADRES, la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.