

INFORME SECRETARIAL. Pasto, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024). En la fecha doy cuenta al señor Juez, que se encuentra pendiente por resolver los llamamientos en garantía formulados por la entidad demandada. Sírvasse proveer.

Sandra Yakeline Hormaza Basante
Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO - NARIÑO
CÓDIGO: 52-001-33-33-008

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0329/2024 RESUELVE LLAMAMIENTOS EN GARANTIA

San Juan de Pasto, Nariño, once (11) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO No: 2020 – 00141
DEMANDANTE: DIANA MILENA ARCOS ALPALA Y OTROS
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL CUMBAL
M. DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

ANTECEDENTES

Mediante proveído calendado el 21 de abril de 2021, el Juzgado admitió la demanda de la referencia, ordenando la notificación a los sujetos procesales (archivo 004 expediente digital).

Por auto de 6 de julio de 2023, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la ESE Hospital Cumbal y se convocó a las partes a la celebración de audiencia inicial (archivo 007)

Con escrito radicado el 12 de julio de 2023, la entidad demandada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto que tuvo por no contestada la demanda (archivo 009).

En audiencia inicial llevada a cabo el 13 de julio de 2023, el Despacho resolvió el recurso de reposición, disponiendo reponer el auto impugnado, tener por notificado por conducta concluyente a la entidad demandada y ordenando correr traslado de la demanda por 30 días siguientes a la notificación. En ese orden se suspendió el desarrollo de la diligencia (archivo 010).

El término de traslado de la demanda corrió del 14 de julio al 29 de agosto de 2023.

Mediante escrito radicado el 29 de agosto de 2023, la ESE Hospital Cumbal contestó la demanda (pdf 011). En escrito separado, formuló llamamientos en garantía frente a la Aseguradora Solidaria de Colombia y la profesional de la medicina Paola Isabel Hernández Herrera. (archivo 012, 013 y 014).

PROCESO No.:	2020 – 00141- 00
DEMANDANTE:	DIANA MILENA ARCOS ALPALA Y OTROS
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL CUMBAL
REFERENCIA:	REPARACION DIRECTA

CONSIDERACIONES

1. Del llamamiento en garantía.

1.2. Llamamiento en garantía derivado de una relación legal o contractual.

Este tipo de llamamiento en garantía, faculta a quien tiene derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial de la condena que se realice en la sentencia definitiva.

En la jurisdicción contenciosa administrativa son los artículos 225 a 227 del C.P.A.C.A, los que refieren al tema, así:

) Requisitos de la solicitud del llamamiento en garantía.

En el art. 225 del C.P.A.C.A, se precisa que el escrito del llamamiento debe contener:

- 1. Nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
- 2. 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.

) Tramite del llamamiento.

En cuanto al trámite, el art. 227 del C.P.A.C.A contempla la posibilidad de dar aplicación a las normas del Código General del Proceso, pero sólo en aquello que no está regulado en este código, bajo este entendido, como la solicitud (art. 225), la notificación (art. 199, 200), el término del traslado (art. 225 inciso 2º), se encuentran regladas en el código que rige nuestra jurisdicción, serán estas las normas que se aplicaran para la intervención de los terceros y sólo en lo que respecta a la ineficacia del llamamiento por falta de notificación durante los seis meses, se aplicará el art. 66 del C.G.P.¹, en virtud a que este punto no fue previsto en el C.P.A.C.A.

En efecto, en cuanto a la notificación de terceros, como es el caso de los llamados en garantía, en el C.P.A.C.A se encuentra que conforme al art. 198, **la notificación de la primera providencia que se dicte respecto de aquellos, debe notificarse de manera personal**, por otro lado en los artículos 225 a 229 del C.P.A.C.A, no se encuentra regulado el trámite de la notificación a los llamados en garantía, se entendería entonces que sería necesario acudir al C.G.P., sin embargo, revisado el artículo 66 de dicha obra que se refiere al llamado en garantía, se prevé que debe ordenarse la notificación de este sin que señale tampoco el procedimiento a surtir, siendo así y por analogía, dado que, se trata de primera providencia al igual que el

¹ Reza el art. 66 del C.G.P. acerca de este punto, lo siguiente: “...**Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes**, el llamamiento **será ineficaz**. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso 2º del artículo anterior...”. Vale decir que el art. 65 del C.G.P. **establece la posibilidad de que el convocado o llamado en garantía a su vez, convoque a otro al proceso.**

PROCESO No.:	2020 – 00141- 00
DEMANDANTE:	DIANA MILENA ARCOS ALPALA Y OTROS
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL CUMBAL
REFERENCIA:	REPARACION DIRECTA

auto que admite la demanda y el mandamiento de pago, es dable acudir al artículo 199 del C.P.A.C.A., en los casos en los que exista dirección electrónica y de no tener esta, se ha de aplicar el artículo 200 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 49 de la Ley 2080 de 2021, que ordena la remisión al código procesal (artículos 291 a 292).

Así las cosas, conforme al art. 199 del C.P.A.C.A.², debe practicarse la notificación de manera electrónica. En lo concerniente al art. 200, como ya se advirtió, su aplicación deviene si se trata de personas que no tengan o no se conozca un canal digital.

En cuanto al traslado el artículo 225 del C.P.A.C.A., dispone que el término de traslado al llamado en garantía es de 15 días, los cuales se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

) **Oportunidad procesal para la solicitud del llamamiento en garantía.**

El artículo 172 de la ley 1437 de 2011, prevé que, **dentro del término de traslado de la demanda de treinta (30) días, se deberá contestar la demanda**, proponer excepciones, solicitar pruebas, **llamar en garantía**, o presentar demanda de reconvención, según sea el caso.

2. Caso concreto

Del texto del artículo 225 del CPACA, se extrae la facultad que tienen las partes intervinientes en un proceso, de convocar a un tercero con quien ostenten una relación jurídica previa (vínculo legal o contractual), a fin de obtener la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago de la sentencia.

De otro lado, el H. Tribunal Administrativo de Nariño en pronunciamiento sobre la materia³, señaló que el objeto de esta figura es que el tercero se convierta en parte dentro del proceso a fin que haga valer su derecho de defensa frente a las relaciones legales o contractuales que se aducen en el llamamiento y que darían lugar a concurrir al pago de la condena. Así afirmó, que la normatividad no exige demostrar dicho vínculo entre el llamante y el llamado, pues “es clara al disponer que basta con la afirmación sobre la existencia de tal relación, con lo cual no resulta siquiera necesario analizar si existió o no vínculo legal o contractual”.

En ese orden, el despacho procede a analizar si los llamamientos formulados, cumplen con los requisitos que al efecto prevé la norma en cita.

Lo primero que se debe verificar es si la solicitud del llamamiento en garantía fue presentada dentro de la oportunidad que el C.P.A.C.A. consagra para ello.

En ese contexto, el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 establece que dentro del término de traslado de la demanda de treinta (30) días, se deberá contestar la demanda y llamar en garantía.

² Modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
³ Auto 2018-158 S.P.O. de 21 de febrero de 2018, M.P. Dr. Paulo León España. Proceso de Reparación Directa N° 2016-00293.

PROCESO No.:	2020 – 00141- 00
DEMANDANTE:	DIANA MILENA ARCOS ALPALA Y OTROS
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL CUMBAL
REFERENCIA:	REPARACION DIRECTA

En el presente asunto, en virtud del recurso de reposición formulado por la entidad demandada (pdf 009), en audiencia celebrada el 13 de julio de 2023, se dispuso la notificación de la demanda por conducta concluyente a partir del 12 de julio de 2023 y, se ordenó correr traslado de la demanda por 30 días, término que se surtió hasta el 29 de agosto de 2023 (archivo 010).

La contestación de la demanda se llevó a cabo el 29 de agosto de 2023 (pdf 011) y las solicitudes de llamamiento en garantía se presentaron en la misma fecha (pdf 012 y 013), lo que significa que el llamamiento se hizo dentro del término legal.

2.1. Llamamiento a la Aseguradora Solidaria de Colombia.

En cuanto a las razones que fundamentan el llamamiento presentado frente a la compañía de seguros, se aduce el contrato de seguro de responsabilidad civil clínicas y centros médicos contenido en la póliza No. 436-88-994000000030 vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, con el cual se cubren los amparos de relacionados con el daño emergente por el servicio médico, responsabilidad civil institucional, transporte en ambulancia, responsabilidad civil del director médico, uso de equipos de diagnóstico o de terapéutica, suministro de medicamentos, gastos de defensa.

Efectivamente, con la solicitud allegó copia de la póliza No. 436-88-994000000030 expedida el 05 de febrero de 2018 de la Aseguradora Solidaria de Colombia, cuya vigencia data del 01 de febrero de 2018 al 01 de febrero de 2019, el tomador y asegurado es el Hospital Cumbal ESE, en la que se evidencia que, en términos generales el objeto de la póliza es amparar, entre otros perjuicios los derivados de la responsabilidad civil extracontractual que cause el asegurado.

Adicionalmente, se observa que los hechos en los que presuntamente está involucrada la responsabilidad de la entidad demandada tuvieron lugar en octubre de 2018, por lo que se infiere que la póliza se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos; de otro lado se identificó plenamente al llamado y se indica el lugar donde se recibirán las notificaciones, en consecuencia, el llamamiento resulta procedente.

Visto lo anterior, se encuentra que el escrito cumple con los requisitos formales que hacen viable la admisión del llamamiento en garantía formulado frente a la Aseguradora Solidaria de Colombia, toda vez que contiene las exigencias legales que para el efecto prevé la ley, sin perjuicio del vínculo contractual que la ESE afirma ostentar con el llamado.

2.2. Llamamiento con fines de repetición a la doctora Paola Isabel Hernández Herrera.

En relación al llamamiento realizado a la señora Paola Isabel Hernández Herrera, se afirma que fue la médica tratante de la señora Diana Milena Arcos Alpala el día de los hechos, tal como consta en la historia clínica. Considera fue la persona que tuvo la discrecionalidad de determinar los insumos, medicamentos, tratamientos y en general toda la atención en salud que requería la paciente.

PROCESO No.:	2020 – 00141- 00
DEMANDANTE:	DIANA MILENA ARCOS ALPALA Y OTROS
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL CUMBAL
REFERENCIA:	REPARACION DIRECTA

Al respecto debe tenerse en cuenta que este tipo de llamamiento en garantía es el que se dirige en contra de los agentes públicos o particulares investidos de una función pública para obtener de ellos el reembolso de lo pagado a quien ha sido víctima de un daño sufrido, como consecuencia de su acción u omisión.

Conforme al artículo 225 del C.P.A.C.A., el llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001⁴ o por aquellas que la reformen o adicionen.

Pasa entonces el Despacho a examinar las disposiciones que regulan la materia en la mentada disposición, a efectos de determinar los presupuestos que exigen su procedencia. Así, en primer lugar, tenemos que acuerdo con el artículo 2 de la ley en comento, el Estado está facultado, en el caso de resultar condenado por el actuar doloso o culposo de su agente, para impetrar la acción de repetición, o acudir dentro del proceso judicial propuesto en su contra a la figura del llamamiento en garantía con fines de repetición. En efecto, la norma aludida, señala:

ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto, estarán sujetos a lo contemplado en esta ley. (Negrillas del Juzgado).

El artículo 19⁵ de la Ley 678 de 2001, se refiere exclusivamente al llamado en garantía, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 19. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

⁴ Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. Cabe destacar que esta normatividad fue modificada por la Ley 2195 de 2022, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones. Establece el artículo 69 de la antedicha ley que rige a partir de su promulgación, esto es, 18 de enero de 2022. En el presente caso como el llamamiento fue realizado en junio de 2021, se aplican las normas de la Ley 678 de 2001.

⁵ Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 2195 de 2022.

PROCESO No.:	2020 – 00141- 00
DEMANDANTE:	DIANA MILENA ARCOS ALPALA Y OTROS
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL CUMBAL
REFERENCIA:	REPARACION DIRECTA

De la norma se extrae, que no hay lugar al llamamiento cuando en la contestación de la demanda se proponga las eximentes de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

En conclusión, se colige que:

- El llamamiento en garantía procede contra el agente, servidor o ex-servidor del Estado y a los particulares investidos de funciones públicas.
- Para que proceda el llamamiento en garantía, se debe aportar prueba sumaria que demuestre que el agente obró con dolo o culpa grave.
- En la contestación de la demanda, la entidad no debe haber alegado la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor, pues en el evento de hacerlo haría improcedente la petición de llamamiento.

En ese orden, Pasa el Despacho a examinar si el escrito y las pruebas se ajustan a las previsiones normativas que hagan viable la petición invocada. En cuanto al escrito petitorio, se encuentra que el mismo se ajusta a lo dispuesto en el artículo 225 del C.P.A.C.A., puesto que ha identificado al llamado en garantía, se indica el lugar donde se recibirán las notificaciones y se relatan los hechos en los que funda la solicitud.

Sin embargo, de acuerdo a los documentos allegados al plenario no se observa que se haya aportado prueba sumaria de la responsabilidad del servidor de haber actuado con dolo o culpa grave que es menester en estos casos⁶.

Así las cosas, se rechazará el llamamiento efectuado por la ESE Hospital Cumbal para que comparezca al proceso la profesional de la salud Paola Isabel Hernández Herrera, por lo expuesto en precedencia.

En mérito de lo expuesto anteriormente, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto,

RESUELVE:

PRIMERO.- Tener por contestada la demanda por parte de la entidad demandada **E.S.E. Hospital Cumbal**.

SEGUNDO.- ADMITIR el llamamiento en garantía presentado por la **E.S.E. Hospital Cumbal** frente a la **Aseguradora Solidaria de Colombia**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta determinación.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE a la **Aseguradora Solidaria de Colombia** por conducto de su representante legal, del llamamiento en garantía formulado por la E.S.E. Hospital Cumbal, conforme lo ordena el art. 199 del C.P.A.C.A. Para los anteriores

⁶ Sobre este punto el Consejo de Estado se ha pronunciado, entre otros, en los siguientes autos: auto del 28 de abril de 2022, exp. 4356-2021; auto del 15 de julio de 2022, exp. 67300; auto del 14 de noviembre de 2023 exp. 62830, en los que en términos generales ha señalado que en el llamamiento en garantía con fines de repetición debe existir en el plenario prueba sumaria de que el agente estatal hubiere actuado con dolo o culpa grave.

PROCESO No.:	2020 – 00141- 00
DEMANDANTE:	DIANA MILENA ARCOS ALPALA Y OTROS
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL CUMBAL
REFERENCIA:	REPARACION DIRECTA

efectos a fin de cumplir los arts. 198 y 199 ibídem, secretaría remitirá mensaje con identificación de la notificación que se realiza y **con copia de esta providencia, de la contestación de la demanda, de la solicitud de llamamiento y de la demanda,** a la dirección de correo electrónico notificaciones@solidaria.com.co y las demás que tenga conocimiento Secretaría.

CUARTO.- CÓRRASE TRASLADO a la **Aseguradora Solidaria de Colombia**, por el término de quince (15) días para los efectos establecidos en el artículo 225 del C.P.A.C.A., plazo que se empezará a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

El llamado en garantía deberá presentar en escrito aparte contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, y en ellos solicitar las pruebas que pretenda hacer valer, dentro del término arriba señalado.

QUINTO.- Rechazar el llamamiento en garantía presentado por la entidad demandada para que se haga comparecer al proceso a la señora **Paola Isabel Hernández Herrera**, por lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEXTO.- Notifíquese la presente providencia a los buzones de las partes (artículo 205 C.P.A.C.A.) a los siguientes correos electrónicos: ipalarrarte@hotmail.com, notificacionjudicial@esehospitalcumbal.gov.co, andres34@gmail.com procjudadm207@procuraduria.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ERNESTO JAVIER CALDERON RUIZ
JUEZ