

Popayán, 13 de agosto de 2018

**SEÑORA JUEZ
VANESSA ALVAREZ VILLAREAL
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
CALI - VALLE
E. S. D.**

Referencia. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR: CARMENZA OBREGON HINESTROZA Y
OTROS
DEMANDADOS: ASMET SALUD EPS SAS, CLINICA NUESTRA
SEÑORA DE LOS REMEDIOS
PROCESO No: 76001-33-33-012-2017-00338-00

Cordial saludo.

WILMAN ARBEY MONCAYO ARCOS, domiciliado y residente en Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.548.351 de Popayán, portador de la tarjeta profesional N° 112.194 del C. S. de la J. en ejercicio del poder que obra en el expediente y que me fuera conferido por el Doctor **GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS**, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía N° 76.267.910 de Puerto Tejada (C), en su calidad de Gerente General y representante legal de ASMET SALUD EPS SAS, entidad demandada dentro del asunto citado en la referencia y encontrándome dentro de la oportunidad procesal, mediante el presente escrito me permito llamar en garantía a la CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS.

a través de sus representantes legales, o quien haga sus veces, a lo cual procedo en los siguientes términos:

1. HECHOS

PRIMERO: La ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD EPS quien al día de hoy opera mediante la sociedad comercial denominada ASMET SALUD E.P.S. S.A.S (Nit.900.935.126-7); proceso que fue aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución 127 de 2018, para la fecha de los hechos suscribió los siguientes contratos de prestación de servicios de salud con la CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS⁴, en virtud del cual la mencionada IPS se obligó a la prestación de los servicios de salud de mediana y alta complejidad:

1. Contrato de prestación de servicios de salud No. G-622-15 suscrito con LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, cuyo objeto era la prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad, a través del cual se garantizó las atenciones requeridas por la afiliada en el año 2015.
2. Contrato de prestación de servicios de salud No. G-695-16 suscrito con LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, cuyo objeto era la prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad, a través del cual se garantizó las atenciones requeridas por la afiliada en el año 2016.
3. Otro Sí No. 001 al Contrato de prestación de servicios de salud No. G-695-16 suscrito con LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, cuyo objeto era la prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad, a través del cual se garantizó las atenciones requeridas por la afiliada en el año 2016.

SEGUNDO: En la cláusula décima de los contratos antes mencionados, se indica lo siguiente:

“DÉCIMA. RESPONSABILIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS. La presente relación contractual excluye cualquier tipo de responsabilidad solidaria entre las partes contratantes frente a reclamaciones de terceros. En el evento en que **EL CONTRATANTE** sea demandado judicialmente y condenado solidariamente a pagar

*una suma determinada de dinero, **EL CONTRATISTA**, se obliga a reintegrar dicha suma de dinero dentro de los 30 días hábiles siguientes a la reclamación que le hiciera el **CONTRATANTE**, caso contrario podrá repetir judicialmente contra el **EL CONTRATISTA** por el monto que fuera obligado a pagar, sin que se exija más documento que la constancia de pago y copia de la sentencia como título ejecutivo. **PARÁGRAFO 1º: EL CONTRATISTA** deberá constituir una póliza de seguro de responsabilidad civil por "Práctica Médica" con una vigencia igual a la del contrato y cuatro meses más. En el evento de que las indemnizaciones excedan el valor asegurado, la diferencia será cubierta por el **CONTRATISTA** dentro los 30 días hábiles siguientes a la reclamación que le hiciera el **CONTRATANTE**."*

Del anterior clausulado contractual, se puede concluir que en todo caso de responsabilidad médica, es la ESE la que debe responder por una posible indemnización ordenada mediante sentencia judicial.

TERCERO: Mi representada fue notificada de que la señora CARMENZA OBREGON HINESTROZA Y OTROS, instauraron un proceso a través del medio de control de reparación directa como consecuencia de una presunta falla en el servicio de salud brindado a la señora DIANA LORENA OBREGON HINESTROZA y a su hijo KALE CORTES OBREGON lo que ocasionó lesiones en la integridad de los mismos.

CUARTO: En consecuencia, por haber sido LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS una de las la instituciones que dieron lugar a la falla en el servicio, y de la cual concretamente se reprocha la presunta situación de invalidez del menor KALE CORTES OBREGON y la nula posibilidad de procrear de DIANA LORENA OBREGON HINESTROZA ocasionados como consecuencia a la no realización de parto por cesárea y en su lugar practicar un parto natural, por ello mi representada tiene la facultad legal para llamar en garantía al proceso a la mencionada Institución de Salud, en los términos de los contratos suscritos entre ASMET SALUD EPS y dicha institución prestadora del servicio de salud, para que en caso dado sufrague los costos de una eventual condena en contra de mi representada, si se comprueba el perjuicio por parte de dicha institución.

2. PROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala la facultad de quien tiene derechos derivados de la ley o el contrato para exigir de un tercero un reembolso del pago de perjuicios que tuviere que hacer como resultado de una sentencia, para citar al proceso a aquel, a efectos de que en el mismo proceso se resuelva sobre su relación, supuesto fáctico que se presenta en este evento y en el que se legitima el presente llamamiento.

Igual facultad se consagra en el artículo 64 del Código General del Proceso, que establece lo siguiente:

*“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”.* (resaltado propio)

Así las cosas, el llamamiento supone la existencia de una relación jurídico sustancial diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda aunque entre ambas exista una dependencia necesaria, pues claro resulta que solamente cuando se produzca una sentencia de condena, habrá lugar a estudiar si el llamado debe asumir en virtud de la existencia de la garantía, dichas obligaciones objeto de la condena.

Acorde con lo anterior, me permito relacionar algunos pronunciamientos que avalan esta posición:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá Trece (13) de abril de dos mil once (2011).- REF: ORDINARIO DE RIENZA S.A. VS. PROMOTORA CENTRO HISTORICO CARTAGENA DE INDIAS S.A Y FIDUCIARIA BOGOTA S.A. 2009 - 00625 – 01, ha ratificado establecido que:

“(…)

Con el propósito de resolver la anterior cuestión, memorase que las figuras procesales en cita, constituyen, aquel mecanismo en virtud del cual, a las partes se les posibilita para vincular al proceso a quien eventualmente y en virtud de determinada relación jurídica sustancial, deba resarcir el perjuicio causado por el llamante; es decir, lo que se pretende con el llamamiento es ejercer respecto del llamado el derecho de reversión o repetición de forma anticipada, **sin que ello implique en manera alguna sustitución de partes o exoneración de las hipotéticas responsabilidades que pesen sobre el llamante.** De ahí que no pueda pensarse que este llamamiento genere "impunidad civil", como lo señala el apoderado de la parte actora. 7. **Aunque en principio pueda parecer extraño que una persona jurídica o natural pueda asumir en un mismo proceso posiciones que resultan distintas, esto es la de parte principal 5 y la de tercero, tal situación se explica por las diferentes relaciones sustanciales que se presentan en este caso entre el demandante y el demandado y la de la parte llamante y el llamado,** en relación con el contrato de encargo fiduciario, pues una cosa es que se deba responder frente al demandante por la eventual condena que se le imponga en calidad de demandado y otra que se responda no como demandado sino como llamado en garantía frente a la condena que se le impuso al llamante en virtud de la relación existente entre aquellos (llamado y llamante), pues **es perfectamente admisible en este caso que el demandado- llamado en garantía deba responder como demandado y no como llamante y viceversa. Por tanto, es posible que dentro del proceso se vincule a través del llamamiento en garantía a una persona que ya hace parte del proceso,** como ocurre en el caso analizado, pues la relación sustancial que se tiene entre el demandante y las sociedades demandadas, difiere de la que tienen la FIDUCIARIA BOGOTA S.A, y el fideicomitente PROMOTORA CENTRO HISTORICO CARTAGENA DE INDIAS S.A, con respecto a la sociedad demandante RIENZA S.A.

Nótese que asumir la posición del Juez A-quo, llevaría a que en caso de desvinculación del demandado respecto del cual se niega el llamamiento, verbigracia por un desistimiento, o bien porque las pretensiones no prosperen con respecto al mismo, liberaría de toda responsabilidad en el proceso a aquella parte frente a la sociedad llamante, dejando ahí si impune respecto de ella la responsabilidad, pues no contando con la posibilidad de vincularla sino en condición de

parte y no como llamada en garantía, no habría ninguna posibilidad de acarrearle consecuencias jurídicas si eventualmente llegase a declararse la responsabilidad en cabeza del llamante en este proceso. **pues en tal caso para que se haga efectiva la responsabilidad sería menester que se entablara otro proceso, circunstancia que riñe con el principio de economía procesal.**

El aceptar entonces el llamamiento en garantía de la parte que se encuentra vinculada al proceso abre la posibilidad que en este mismo asunto no solo se decida sobre la relación jurídico sustancial entre demandantes y demandados planteada en la demanda, sino también y sobre la relación existente entre los demandados, haciendo en el mismo litigio uso del derecho de reversión que poseen los llamantes y que es el fundamento mismo del llamamiento en garantía.

Vistas así las cosas, encuentra el Despacho que los reparos del recurrente tienen fundamento, sin que haya lugar por ahora a examinar el fondo de la relación jurídico sustancial existente entre las sociedades demandadas. 6 8. De ahí se impone que la providencia censurada deba revocarse”.

(Resaltado propio)

Tal y como lo ha manifestado el Consejo de Estado¹, la relación jurídico procesal que surge entre la parte demandante y la demandada **es distinta a la relación jurídico procesal que existe entre el llamante y el o los llamados en garantía**, no siendo menos relevante a punto de este acápite señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado² también avala el llamamiento en garantía que se formula en contra de una entidad que ya es parte en el proceso.

Corolario, se reitera una vez más que resulta claro que **si es totalmente procedente el llamamiento en garantía de quien también obra como demandado en el proceso**, en atención a que la relación sustancial que se tiene entre el demandante y las sociedades demandadas, difiere de la

1 ¶ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, Radicado (26344), de 1 de octubre de 2014

2 ¶ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, Radicado (19755), de 21 de marzo de 2012

relación entre ASMET SALUD EPS y LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS.

3. OBJETO DEL LLAMAMIENTO

El llamamiento, se hace con el objeto de que en la eventualidad que se declare la responsabilidad de ASMET SALUD EPS SAS, empresa que represento, sea LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, quien entre a responder por los eventuales daños causados, en los términos de los contratos suscritos entre mi representada y la Institución Prestadora de Servicios de Salud mencionadas.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cito como fundamentos de derecho el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, el artículo 64 del Código General del Proceso y demás normas aplicables y concordantes.

5. PETICIÓN

PRIMERO.- Con fundamento en lo anterior, respetuosamente solicito al señor Juez se sirva ordenar el llamamiento en garantía de LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, para que a través de su Gerentes y/o Representante Legal, o quien hagan sus veces, comparezcan al proceso.

SEGUNDO.- En caso de una eventual condena en contra de ASMET SALUD EPS, por los hechos de la demanda referida al inicio del presente memorial, solicito se ordene LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, debe asumir el cumplimiento de la orden judicial que se le imponga a ASMET SALUD EPS, en virtud de la cláusula décima de los contratos G-622-15, No. G-695-16 y Otro Si No. 001 al contrato de prestación de servicios de salud No. G-695-16.

6. PRUEBAS

DOCUMENTALES ANEXAS

1. Copia de los contratos suscritos entre ASMET SALUD EPS y LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, contratos G-622-15, No. G-695-16 y Otro Si No. 001 al contrato de prestación de servicios de salud No. G-695-16.
2. Certificado de la arquidiócesis de Cali sobre sobre el reconocimiento de personería jurídica al INSTITUTO DE HERMANAS DE SAN JOSÉ DE GERONA hoy INSTITUTO DE RELIGIOSAS DE SAN JOSÉ DE GERONA, mediante el cual opera la CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS.

7. ANEXOS


1. Los documentos señalados en el acápite de pruebas.
2. Copia del llamamiento en garantía.

8. NOTIFICACIONES

El suscrito y mí representada la ASMET SALUD EPS SAS, en la dirección carrera 4 N° 18N-46 de Popayán - Cauca.

LA CLINICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, en la Av. 2N No. 24-157 en la ciudad de Cali.

Atentamente,



WILMAN ARBEY MONCAYO ARCOS
C.C. No. 10.548.351 de Popayán
T.P. No. 112.194 del C. S. de la J.

Proyectó: Jenny Lorena Quintana Vélez