

**RECURSO DE REPOSICION. PROCESO REPARACION DIRECTA
08001333300520160018701. DTE. DANNA CAROLINA SOLANO CASTRO Y OTROS. DDO.
CLINICA SAN MARTIN Y OTROS**

Baron Lemus Abogados <blabogados@baronlemus.com>

Vie 25/03/2022 2:09 PM

Para: Ventanilla D04 Tribunal Administrativo - Atlántico - Barranquilla <ventanillad04tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: patriciarodas8000@hotmail.com <patriciarodas8000@hotmail.com>; MIGUEL.HERNANDEZ.MEZA@GMAIL.COM <MIGUEL.HERNANDEZ.MEZA@GMAIL.COM>; gviana@mutualser.org <gviana@mutualser.org>; mutualser@mutualser.org <mutualser@mutualser.org>; ladyspossoabogada@gmail.com <ladyspossoabogada@gmail.com>; Gloria Baron <gloria.baron@baronlemus.com>; Baron Lemus Abogados <blabogados@baronlemus.com>; Katherine Ramos <katherine.ramos@baronlemus.com>; Asistente Baron Lemus Abogados <asistente@baronlemus.com>; notijudiciales@barranquilla.gov.co <notijudiciales@barranquilla.gov.co>

AGRADEZCO ACUSAR RECIBO

Honorables Magistrados

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

SALA DE DECISIÓN A

E. S. D.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO

**REF.: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA
DE DANNA CAROLINA SOLANO CASTRO Y OTROS CONTRA MUTUAL SER EPS, CLINI
CA SAN MARTIN DE BARRANQUILLA Y OTROS.**

RAD: 08001333300520160018701

GLORIA MERCEDES BARON SERNA, mayor de edad y vecina de Bogotá, identificada con la C.C. No. 51.704.902 de Bogotá y portadora de la T.P. No. 42.223 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderada de la **CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA**, en concordancia con lo normado por los Art. 242 del C.P.A.C.A y 318 del C.G.P., me permito **INTERPONER RECURSO DE REPOSICION**, para **REVOCAR** la providencia proferida por su despacho de fecha 2 de febrero de 2022, notificada por estado y correo electrónico el 22 de marzo de 2022, mediante la cual se rechazó por improcedente el Recurso de Súplica formulado contra la providencia de fecha 30 de noviembre de 2021, la que ordenó revocar el auto de fecha 26 de junio de 2018, con la que se admitió por parte del Juzgado 5 Administrativo de Barranquilla, el llamamiento en garantía formulado por mi representada al **DR. JHONNY HERNAN VARGAS CAMARGO**; y en lugar solicito a los Honorables Magistrados se le dé el trámite como de un **RECURSO DE REPOSICION**, por tratarse este del recurso precedente y además por cuanto fue interpuesto oportunamente dentro del término de ley, conforme así lo prevé el parágrafo del Art 318 del C.G.P., en concordancia con el artículo 242 del C.P.A.C.A

Para efectos de notificaciones, reitero al despacho, mis datos son: blabogados@baronlemus.com ; gloria.baron@baronlemus.com ; Teléfonos 3102512216-3102546671.

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, remito copia a los demás sujetos procesales.

De los Honorables Magistrados, Atentamente

GLORIA MERCEDES BARON SERNA

C.C. No. 51.704.902 de Bogotá

T.P. No. 42.223 del C. S. de la J.

Honorable
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO
SALA DE DECISION A
E. S. D.

Ref. **MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA DE DANNA CAROLINA SOLANO Y OTROS CONTRA CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA, MUTUAL SER Y OTROS.**

Rad: 080013333005201600187-01 LM

GLORIA MERCEDES BARON SERNA, mayor de edad y vecina de Bogotá, identificada con la C.C. No. 51.704.902 de Bogotá y portadora de la T.P. No. 42.223 del C.S. de la J., en mi calidad de apoderada de la **CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA**, en concordancia con lo normado por los Art. 242 del C.P.A.C.A y 318 del C.G.P., me permito **INTERPONER RECURSO DE REPOSICION**, para **REVOCAR** la providencia proferida por su despacho de fecha 2 de febrero de 2022, notificada por estado y correo electrónico el 22 de marzo de 2022, mediante la cual se rechazó por improcedente el Recurso de Suplica formulado contra la providencia de fecha 30 de noviembre de 2021, la que ordenó revocar el auto de fecha 26 de junio de 2018, con la que se admitió por parte del Juzgado 5 Administrativo de Barranquilla, el llamamiento en garantía formulado por mi representada al **DR. JHONNY HERNAN VARGAS CAMARGO**; Y en su lugar, solicito a los Honorables Magistrados se le dé el trámite como de un **RECURSO DE REPOSICION**, por tratarse este el recurso precedente y además por cuanto fue interpuesto oportunamente dentro del término de ley, conforme así lo prevé el parágrafo del Art 318 del C.G.P., en concordancia con el artículo 242 del C.P.A.C.A, los cuales indican:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente

En el mismo sentido el Art. 242 del C.P.A.C.A. preceptúa:

“ARTÍCULO 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.” (Modf Art 61 Ley 2080 de 2021)

De conformidad con la normatividad expuesta, los Honorable Magistrados deberán darle trámite al presente recurso como de reposición, como así ha quedado establecido en diferentes providencias emitidas sobre el particular:

“Es menester precisar que este asunto tiene que ver con la impugnación interpuesta contra un proveído que declaró desierto un recurso, decisión que a no dudarlo no admite apelación, pues no se encuentra enlistado en los que trae el artículo 321 del CGP ni en otra norma especial que así lo prevea. Así las cosas, la súplica propuesta es improcedente, porque no se ataca un auto que por su naturaleza sea apelable, ni el que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación (art. 331 CGP), que no se puede equiparar al que lo declara desierto, pues una y otra cosa ocurren por hipótesis diferentes, en este caso sí bien fue admitido resulta que no fue sustentado en debida forma y por ello la declaratoria de deserción.

Sin embargo, en atención a lo pregonado en el parágrafo del canon 318 CGP que reza “PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”; se hace necesario que por parte del Magistrado Antecesor se de trámite al recurso de reposición contra el auto que declaró desierto la alzada, pues el canon 318 ídem dispone “Salvo norma en contrario, el recurso

de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen”; de ahí que el medio de impugnación horizontal sea el procedente en este caso”¹

En este sentido Honorables Magistrados, sin perjuicio de que sea improcedente darle trámite al recurso de súplica, el precepto legal anteriormente transcrito, autoriza para que los argumentos en él presentados sean considerados, analizados y en especial tramitados, como un medio de impugnación horizontal a través de un recurso de reposición, como quiera que este último es el oportuno y procedente para reprochar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Barranquilla que revocó el auto que admitió el llamamiento en garantía efectuado por mi representada **CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA**, dentro del proceso citado en referencia, teniendo en cuenta los siguientes planteamientos de orden legal:

- **LA CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA ES UNA INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE CARÁCTER PRIVADA.**

Esa Corporación tiene como fundamento de la providencia atacada lo siguiente:

“De lo anterior, se advierte que en los procesos de Responsabilidad adelantados en contra de la administración; están facultados para interponer dicha solicitud de llamamiento en garantía, solo la entidad pública que se perjudica directamente o el Ministerio Público, al agente o exagente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave. Todo esto con el propósito que dentro del mismo se decida sobre la responsabilidad de la entidad y el funcionario a quien corresponda dicha competencia”

Conforme a lo expuesto, deberá indicarse al Honorable Magistrado que mi representada **CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA**, tal y como se evidencia en el Certificado de Cámara y Comercio que obra en el expediente es una Institución Prestadora de Servicios de Salud de carácter **PRIVADA** y no **PUBLICA**, la que si bien se encuentra vinculada a este proceso de Reparación Directa en virtud del “fuero de atracción”, no podrá otorgársele el carácter de entidad pública como equivocadamente lo afirma el despacho y menos aún juzgar su actuación bajo la Ley 678 de 2011 toda vez que en el presente caso, ni mi representada ni el llamado en garantía tienen la calidad de servidores o ex servidores públicos que permita al llamamiento en garantía aquí debatido, darle la

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mnaizales. Rad. 2020-159.

connotación “ con fines” de la figura jurídica de la “Acción de Repetición”, razón por la cual la formulación del llamamiento en garantía realizado al **DR. JHONNY HERNAN VARGAS CAMARGO**, cumple con las formalidades establecidas en el Art. 225 de la Ley 1437 de 2011 y 64 del Código General del Proceso.

Expresado en términos más sencillos, al no tratarse mi representada ni el médico llamado en Garantía de entidad de carácter estatal o servidores públicos no le es aplicable la limitación de que trata el precepto contenido en el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, y por ende es procedente la operancia del llamamiento en Garantía y la consecuente vinculación procesal del llamado en Garantía, en clara consonancia con lo dispuesto por el artículo 225 del C.P.C.A.

- **ARGUMENTOS TENDIENTES PARA VINCULAR AL DR. DR. JHONNY HERNAN VARGAS CAMARGO, COMO TERCERO RESPONSABLE A TRAVÉS DE LA FIGURA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

Ahora bien, es relevante resaltar al Honorable Tribunal, la existencia de vinculación contractual, entre mi representada **CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA** y el **DR. JOHNNY VARGAS CAMARGO**, a través del contrato de prestación de servicios de fecha 5 de febrero de 2015, vigente para la fecha de la atención de la paciente **DANNA CAROLINA SOLANO** en la cual se estableció como objeto: ***“EL CONTRATISTA en su calidad de MEDICO ESPECIALISTA EN GINECOLOGIA, se obliga para con la CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA a prestar sus servicios profesionales de Medicina Ginecológica a los usuarios y/o pacientes que tengan contratos con la CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA o a los que la clínica le preste servicio en los diferentes procedimientos clínicos que así lo requieran.”***

Dada la configuración de dicho objeto contractual, es decir, ante la evidente prestación del servicio del aquí llamante en garantía, en la atención directa de la paciente, para la práctica del procedimiento quirúrgico de **CESAREA**, es completamente procedente su vinculación al proceso y la aplicación de los efectos que genera la figura del llamamiento en garantía, tal y como así lo ha expuesto la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de octubre de 2000. Exp. 5387. Mp. José Fernando Ramírez Gómez al referir:

“el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca per saltum a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero.”

(...)

“el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por Ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento.”

Es pertinente esgrimir señor juez, que basta acreditar la existencia de relación contractual del llamante y llamado en garantía con la simple suscripción de contrato de prestación de servicios médicos y reitero la ejecución por parte del llamado de la ejecución del mismo, para que así sea vinculado al proceso como tercero.

Al respecto es preponderante tomar en consideración el antecedente jurisprudencial sobre el mismo tema por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, en providencia de fecha 25 de enero de 2019. Exp 66001333300120170000401 (J-1552-2018) al indicar:

“Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 225 del CPACA, la solicitud de llamamiento en garantía sólo debe observar los siguientes requisitos para su prosperidad: el nombre del llamado y su representante, la indicación del domicilio del llamado, los hechos en que se basa el llamamiento, los fundamentos que lo invoquen y la dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento o su apoderado recibirán notificaciones personales.

De la mencionada disposición normativa se deriva, además, que la prosperidad del llamamiento en garantía requiere que quien lo invoque este asistido del derecho a que el llamado indemnice por el perjuicio que llegare a sufrir con ocasión de la sentencia condenatoria, derecho que puede tener su fuente en un contrato o en la ley” (subrayado ajeno al texto)

Colofón de lo argumentado, permite afirmar al despacho, que el llamamiento en garantía realizado al **DR. JHONNY VARGAS CAMARGO** es adecuado y ajustado a las normas procesales existentes sobre el particular, en el que basta demostrar solo su vinculación contractual con la entidad que represento y su participación directa dentro de la atención en salud brindada a la paciente **DANNA CAROLINA SOLANO**, por lo que la comprobación del dolo o culpa del llamado en garantía será definida dentro del desarrollo del proceso que se tramita en las respectivas instancias.

Nótese que el llamamiento en Garantía en cuestión tiene por finalidad vincular al proceso al **DR. JHONNY VARGAS CAMARGO** para que en el eventual e hipotético caso de una sentencia adversa a mi representada llamante en Garantía,

el llamado en garantía saliera a responder por ella, Derecho este que podría verse conculcado o afectado, sino se le permite su vinculación al proceso, generando con ello un perjuicio irremediable y lesivo para los intereses de **CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA.**

Es por lo anterior que tampoco es de acogida el argumento del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, consistente en:

“De lo anterior, es de suma importancia las excepciones propuestas por la demandada en el momento de realizar el análisis de la solicitud de llamamiento en garantía, ya que al proponer excepciones endilgándole la responsabilidad a un caso fortuito la entidad no podrá interponer dicha solicitud y si de ello diere lugar a la interposición del llamamiento, este no deberá prosperar”

Es infundado pretender aducir que por el hecho de alegar mi representada el caso fortuito o la fuerza mayor en la contestación de la demanda, se convierta en un argumento de ausencia de responsabilidad para el medico a cargo de la atención de la paciente y manipulación del instrumento médico – electrobisturí, pues se denota que el Honorable Tribunal no realizó un estudio y lectura del contenido de la excepción propuesta que le permitiera interpretar entender que la misma estaba encaminada a demostrar la existencia de un evento imprevisible para la **CLINICA SAN MARTIN BARRANQUILLA LTDA**, por efecto de una combustión espontánea generada por los arcos eléctrico “chispas” producidos normalmente por la función propia del “**ELECTRO - BISTURÍ**, marca Wen, modelo ss-5015, con No. de serie 04192” y la solución volátil (gases) antiséptica denominada “**CLORHEXIDINA – BACCIDINE**, que origino las quemaduras alegadas por la paciente.

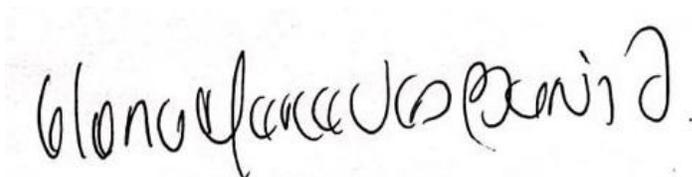
Lo expuesto no significa que al alegar dicho evento imprevisible como medio de defensa, eventualmente no se llegare a interpretar durante el curso del proceso una posible responsabilidad del médico a cargo del procedimiento quirúrgico que en el presente caso lo es el **DR. JHONNY VARGAS CAMARGO**, razón por la cual es viable su vinculación al proceso a través de la figura jurídica del llamamiento en garantía.

En los anteriores términos dejo sustentado el Recurso de Reposición aquí invocado, solicitando se deje sin efecto los autos de fecha 2 de febrero de 2022 y 30 de noviembre de 2021 y se **CONFIRME** lo decidido por el Juzgado 5 Administrativo de Barranquilla, referente a la admisión del llamamiento en garantía formulado al **DR. JHONNY VARGAS CAMARGO**.

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada en su Despacho o en la Carrera 9 No. 72-81 Of. 606 de Bogotá, Teléfonos 6068121 – 6068116, celular 3102512216 – 3102546671 - 3118809285, correo electrónico blabogados@baronlemus.com; gloria.baron@baronlemus.com y baronlemusabogados@telmex.net.co.

De los Honorable Magistrados, Atentamente,



GLORIA MERCEDES BARON SERNA

C.C. No. 51.704.902 de Bogotá

T.P. No. 42.223 del C.S.J.