

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Once de abril (11) de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

REFERENCIA : EXP. N° 88-001-33-33-001-2016-000233-01
M. DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES : Heidy García Senior y Otros
DEMANDADO : IPS UNIVERSITARIA Y OTROS.

1. OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Dr. Samir Fakh Elneser, llamado en garantía, en contra del auto de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de esta ciudad, mediante el cual fue vinculado en calidad de tercero al proceso de la referencia.

El Recurso:

El apoderado del médico llamado en garantía interpuso recurso de apelación, el cual sustenta en los siguientes términos:

Manifiesta, que entre la Dr. Samir Fakh Elneser, llamado en garantía, y el Sindicato de Talento Humano en Salud "Tahus", llamante, no existe un vínculo legal o contractual que permita realizar dicho llamamiento. Sostiene, que aunque el artículo 225 del CPACA y el artículo 67 del CGP¹, establecen que puede llamar en garantía "quien afirme" tener el derecho legal o contractual..., ello que no supone que puede llamarse indiscriminadamente a cualquier persona, sino a aquella que tenga un vínculo legal o contractual, insiste.

De otra parte, alega que la entidad llamante invoca la cláusula decimoprimeras del convenio de ejecución, suscrito entre el Dr. Samir Fakh y el Sindicato, la cual se refiere a la responsabilidad del afiliado, e impone como requisito que sus actos, hayan estado revestidos de impericia, descuido injustificado e incumplimiento de sus obligaciones, eventos que afirma, no han acaecido en este asunto y tampoco han sido invocados por el llamante.

¹ Aplicable a este asunto por remisión del artículo 227 del CPACA.

Sostiene, que contrario a ello, el Sindicato en varios de los hechos de la contestación de la demanda, así como en las excepciones formuladas, tales como "ausencia de responsabilidad por inexistente falla en el servicio", "inexistencia de culpa e improcedencia de la Falla presunta", afirma con vehemencia que los actos médicos fueron adecuados, íntegros, oportuno e idóneos, que se procedió de acuerdo a los signos y síntomas que presentaba la paciente, de lo que se desprende afirma, que el llamamiento en garantía presentado por Salud TAHUS no cumple con los requisitos que prevé la cláusula decimoprimer del convenio para invocar la existencia de un vínculo legal o contractual entre la apelante y la entidad que permita el llamamiento en garantía.

Aunado a ello, indica que no se allegó prueba siquiera sumaria del dolo o la culpa grave del Dr. Fasih, sino que antes por el contrario, el llamante puso de presente que el acto médico fue realizado de acuerdo con la *Lex Artis*, apartándose de sus propios argumentos al llamar en garantía al galeno en mención

Por lo anterior, solicita que se revoque el auto apelado.

CONSIDERACIONES

El llamamiento en garantía, en los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, se encuentra regulado por lo dispuesto en el artículo 225 del C.P.A.C.A., el cual dispone:

"ART 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 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.

“El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen”.

Frente a lo anterior, se observa que el escrito² a través del cual TAHUS llamó en garantía al Dr. Fakih Elneser, cumple con los requisitos formales de la norma transcrita.

Visto aquello, es menester establecer si existe vínculo contractual o legal entre TAHUS y el apelante que ampare o cubra el daño cuya indemnización reclama el extremo demandante dentro del presente medio de control.

Al respecto, se observa que el Sindicato de Talento Humano en Salud allegó, junto con la contestación al llamamiento en garantía, el convenio de ejecución³ que celebró con el llamado en garantía el 02 de agosto de 2012, en el cual, se definió:

*“Entre los suscritos **GUSTAVO ANTONIO LORA CÁRDENAS**, mayor de edad domiciliado y residente en Medellín (...) quien actúa en calidad de Representante Legal del TALENTO HUMANO EN SALUD, SINDICATO DE GREMIO. TAHUS (...) de una parte, quien para los efectos del presente documento se denominará en adelante TAHUS y de otra parte SAMIR GERARDO FAKIH ELNESER, mayor de edad, domiciliado (a) en San Andrés, e identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 15.241.599 de San Andrés, quien actúa en su propio nombre y para los efectos del presente documento se denominará en adelante “AFILIADO PARTICIPE” se ha celebrado el presente que tiene por objeto determinar los deberes y derechos relativos a la ejecución del contrato sindical que se rige por (...)y en atención a ello suscriben las siguientes cláusulas (...)*

TERCERA: SERVICIOS: *TAHUS ofrece y presta servicios de medicina especializada en sus instalaciones o en las que se acuerde según lo acordado en el contrato sindical y el respectivo reglamento. El **AFILIADO PARTICIPE** se compromete a efectuar su aporte de trabajo para contribuir con el cumplimiento efectivo de los convenios o contratos celebrados por **TAHUS**.*

DÉCIMA PRIMERA. RESPONSABILIDAD: *EL AFILIADO PARTICIPE se compromete a efectuar su aporte personal de trabajo con calidad y eficiencia y deberá asumir las sanciones, indemnizaciones y demás costos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, su impericia o descuidos injustificados, por lo tanto, su responsabilidad frente a terceros derivada de sus actuaciones, será asumida por él mismo en forma exclusiva e individual como ejecutor directo del componente asistencial o administrativo del contrato y por lo tanto no compromete al sindicato (...).*

Las cláusulas transcritas dan cuenta de un vínculo contractual entre el Dr. Fakih Elneser y el Sindicato de Talento Humano en Salud –TAHUS, cumpliéndose con ello los requisitos para aceptar el llamamiento en garantía efectuado.

² Visible a folios 61 a 63 del cuaderno de copias.
³ Folios 66 a 69, cuaderno de copias.

Lo anterior, sin perjuicio de que el juzgador, en la sentencia que ponga fin al proceso, determine si se produjo o no el daño, si el mismo obedeció a una falla médica, y si, en virtud del vínculo contractual probado, el médico afiliado está llamado a responder, analizando para el efecto, las cláusulas del "convenio de ejecución", la cobertura de las pólizas contratadas, la vigencia de las mismas, etc.

De otra parte, en cuanto a la prueba sumaria de dolo o culpa grave que exige la llamada en garantía, encuentra el Despacho que dicho requisito está previsto en la Ley 678 de 2001 "*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado*", la cual, por su especialidad no aplica a la apelante, teniendo en cuenta que dentro del *sub lite* no acredita su condición de servidor público.

Conforme lo anterior, la decisión recurrida será confirmada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE el auto proferido por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), mediante el cual se aceptó el llamamiento en garantía de la Dr. Fakh Elneser, hecho por Talento Humano en Salud Sindicato de Gremio,

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado