

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, mayo cuatro (04) de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE: 50001333300920170013901
50001333300920170013902
DEMANDANTE: ALBERT ANTONIO BONILLA BUSTOS,
JESSICA TATIANA MÉNDEZ BONILLA Y
OTROS.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO – E.S.E
MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO.
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Decide el Despacho los recursos de apelación interpuestos por la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** y el médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, contra el auto del 19 de diciembre de 2018, por medio del cual el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Villavicencio admitió los llamamientos en garantía propuestos por la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**.

ANTECEDENTES

Los señores **ALBERT ANTONIO BONILLA BUSTOS, JESSICA TATIANA MÉNDEZ BONILLA Y OTROS**, presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra el **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** con el objeto de que sean declarados patrimonial y solidariamente responsables por los daños antijurídicos materiales y morales causados, por la negligente atención médica prestada a la señora **JENNY CONSTANZA BONILLA BUSTOS (Q.E.P.D.)**, que le produjo su fallecimiento.

Según las constancias visibles en los folios 93 y 95 del cuaderno No. 1 de primera instancia, el asunto le correspondió por reparto al Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, quien en virtud del Acuerdo No. CSJMEA17-883 del 14 de julio de 2017, lo remitió al Juzgado Octavo Administrativo del mismo distrito judicial, el cual admitió la demanda en virtud de proveído del 22 de agosto del mismo año (folios 96 a 97).

Notificado el auto admisorio de la demanda y durante el término de traslado, la entidad demandada **E.S.E MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** llamó en garantía de conformidad con el artículo 225 del CPACA, al Médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, a la Compañía Aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, a la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** y a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL**, los cuales fueron admitidos mediante providencia del 19 de diciembre de 2019 (fls. 63 y 64 del cuaderno No. 1 de segunda instancia)

Inconformes con la anterior determinación, la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** y el médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, interpusieron recurso de apelación en su contra, los cuales fueron concedidos en el efecto devolutivo por el *a quo* mediante providencia del 9 de junio de 2019 (fl. 118 del cuaderno de segunda instancia)

Por haberse sufragado el valor de las piezas procesales necesarias para tramitar la alzada, el 14 de noviembre de 2019 el *a quo* remitió ante esta corporación el recurso de apelación interpuesto por la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** (fls. 1 – 4 del cuaderno No. 01 de segunda instancia)

Por haberse sufragado el valor de las piezas procesales necesarias para tramitar la alzada, el 31 de agosto de 2019 el *a quo* remitió ante esta corporación el recurso de apelación interpuesto por el Médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, (fls. 119 y 208 a 209 del cuaderno No. 01 de segunda instancia)

Por tratarse de recursos de apelación ejercidos contra la misma providencia, la secretaría de esta corporación los incorporó en el mismo cuaderno y les asignó la misma radicación, con el fin de que fueran resueltos conjuntamente (fl. 210 del cuaderno de primera instancia)

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 19 de diciembre de 2019 (fls. 63 y 64 del cuaderno No. 1 de segunda instancia), el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio admitió los llamamientos en garantía del médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, la Compañía Aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL**, propuestos por la entidad demandada **E.S.E MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, por considerar que las solicitudes cumplían las exigencias formales del artículo 225 del CPACA.

Así mismo, ordenó la suspensión del asunto por el término de seis (6) meses conforme con lo establecido en los artículos 64 y 66 del C.G.P, para que los llamados comparecieran al proceso, advirtiéndole que, si no se lograba la notificación en ese interregno, el llamamiento sería declarado ineficaz.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

La **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** interpuso recurso de apelación, argumentando, en primer lugar, que no se encuentran satisfechos los requisitos sustanciales del llamamiento en garantía, pues, de conformidad con el artículo 225 del CPACA, se requiere que el llamante acredite la existencia de una relación de tipo legal y/o contractual con el llamado, circunstancia que no se configuró en el presente caso, toda vez que entre la **EMPRESA SOCIAL DE ESTADO** y la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E** no existe ningún vínculo legal ni contractual, ya que las únicas relaciones de este tipo que se advierten en el escrito de llamamiento en garantía son entre la **E.S.E. DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO**

SERVISOCIAL, entre la **COOPERATIVA DE TRABAJO SERVISOCIAL** y el médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO** y entre la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** y el galeno en mención.

Con base en lo anterior, considera que en atención a que la **E.S.E. DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, no tenía ningún vínculo legal y/o contractual con la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** y con el médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, no le era posible llamarlos en garantía, pues, no se encontraban satisfechos los presupuestos establecidos en el artículo 225 ibidem.

En segundo lugar, manifestó que se configura la falta de legitimación material por parte del profesional de medicina llamado en garantía, pues, este no tuvo participación en los hechos materia del litigio, toda vez que el llamamiento en garantía se aceptó sobre el galeno **JAIME ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, al considerarse que él fue quien atendió a la señora **JENNY CONSTANZA BONILLA BUSTOS**, el día 25 de febrero de 2015 en las instalaciones del centro médico ubicado en el Barrio el Recreo de la ciudad de Villavicencio, sin embargo, dicha imputación no fue acertada ya que al revisar la historia clínica de la señora, el galeno que realmente atendió a la paciente en mención fue **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**,

Al respecto recalcó que se trata de dos galenos con nombres similares pero que en la práctica son dos personas totalmente diferentes, pues, al consultar el sistema de información se identificó que el médico **JAIME ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, contra quien se formuló el llamamiento, reside en la ciudad de Cali y no tuvo participación alguna en los hechos relacionados anteriormente; información que se encuentra debidamente acreditada con la historia clínica del presente caso.

En tercer lugar, indicó que la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.**, no tiene la calidad de compañía aseguradora, como lo argumentó el llamante en garantía, toda vez

que se trata de una corporación científica gremial, sin ánimo de lucro y de derecho privado, que se rige por las leyes de la Republica de Colombia, por sus estatutos y su propio reglamento, la cual no celebra con sus afiliados un contrato de seguro.

Frente a este punto, precisó que la **S.C.A.R.E** lidera y ofrece en el mercado de la salud, un fondo solidario denominado **F.E.P.A.S.D.E.** (Fondo Especial para Auxilio Solidario de Demandas), dirigido a los profesionales de la salud, con el objetivo de brindarle al profesional afiliado asesoría jurídica y económica en reclamaciones extrajudiciales y/o judiciales que se interpongan en contra de éstos, en el ejercicio de sus funciones profesionales.

Explicó, que para recibir estos beneficios el afiliado debe realizar los aportes económicos no reembolsables de conformidad con el plan que haya escogido y debe estar a paz y salvo con sus contribuciones para la fecha de ocurrencia de los hechos materia del proceso y/o investigación, como lo indica expresamente el reglamento del **F.E.P.A.S.D.E.** en su artículo 16.

Agregó, que al momento de revisar la base de datos de los afiliados se encontró que para la fecha de los hechos por los cuales fue llamado el médico **JAIME ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, éste no se encontraba a paz y salvo con los aportes al fondo, por lo cual no puede acceder a los beneficios otorgados por el mismo.

Aunado a lo anterior, argumentó que el **F.E.P.A.S.D.E.** no se regula por las normas del Código de Comercio aplicables a un contrato de seguros, ya que este no expide pólizas de seguro a los profesionales que se afilian al fondo.

Finalmente, recalcó que, si bien es cierto, que el artículo 1133 del ya mencionado código, faculta a los beneficiarios de una póliza de responsabilidad civil a ejercer la acción directa en contra de la compañía de seguros, dicha normatividad no aplica para el caso en concreto ya que la **S.C.A.R.E** no tiene la calidad de Compañía Aseguradora.

Por otra parte, el médico **JAIRO ANDRES CRISTANCHO MONTENEGRO** a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación, manifestando que fue notificado del llamamiento en garantía de forma extemporánea, toda vez que la misma se efectuó después de vencido el término de 6 meses concedido por el *a quo* para realizar esta labor.

Al respecto, precisó que en atención a que el auto impugnado fue publicado en el estado del día 14 de enero de 2019, y solo hasta el día 30 de julio de la misma anualidad le fue notificado personalmente, al realizar el respectivo conteo se evidencia que transcurrió un espacio superior a los 6 meses otorgados por el juzgado para la realización de la notificación, motivo por el cual considera que el llamamiento es ineficaz, según lo establecido en el artículo 66 del C.G.P.

Adicionalmente, señaló la ineptitud del llamamiento por falta de los requisitos esenciales del mismo, al manifestar que para el año 2015 la **E.S.E MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** tenía suscrito el Contrato No. 001-2015 con la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL**, cuyo objeto consistía en la ejecución de los procesos médicos asistenciales de la **E.S.E MUNICIPAL** a través de un operador externo y en el cual se indicaba que el médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO** era trabajador asociado de la **COOPERATIVA SERVISOCIAL** y no de la entidad llamante, por lo cual el vínculo legal y/o contractual que tenía el galeno era con la **COOPERATIVA SERVISOCIAL**.

Finalmente, indicó que según lo establecido en la cláusula décimo sexta del Contrato No. 001-2015, que establece “CLAUSULA DECIMA SEXTA AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL: el presente contrato no genera vínculo laboral entre SERVISOCIAL CTA y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE VILLAVICENCIO, ni entre esta y el personal que vincule SERVISOCIAL CTA para cumplir con el objeto del contrato”, la relación contractual que invocó el llamante no surgió a la vida jurídica en cabeza del galeno llamado en garantía, pues, este no tiene ningún vínculo legal y/o contractual con la **E.S.E DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el artículo 226 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que concede la solicitud del llamamiento en garantía.

Cabe señalar, que el conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la decisión de unificación del Consejo de Estado¹, en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria, dijo así el órgano de cierre de esta jurisdicción en el mencionado pronunciamiento:

*“Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, **si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente**, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia”.*

Ahora bien, establecida la competencia del despacho para conocer del recurso de apelación contra la decisión objeto de alzada, se acometerá su estudio en el siguiente orden:

De los argumentos sostenidos por el juzgador de primera instancia y los reparos expuestos en los recursos de alzada, se precisa que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si los llamamientos en garantía solicitados por la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE**

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014.

VILLAVICENCIO y concedidos por el a quo respecto a la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** y el médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO** son procedentes y cumplen con los requisitos legales o, en su defecto, si tal como lo solicitan los llamados en sus respectivos recursos de apelación, esta decisión debe dejarse sin efectos.

Pues bien, al respecto, el artículo 172 del C.P.A.C.A. prevé que, durante el traslado de la demanda, la parte accionada deberá contestar la demanda y, si es su deseo, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía o presentar demanda de reconvención.

A su vez el artículo 225 del CPACA, contempla la posibilidad del llamamiento en garantía, diciendo:

Artículo 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 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.

Respecto del tema, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en

decisión del 14 de enero de 2020², precisó la procedencia y requisitos de la misma, de la siguiente manera:

“El llamamiento en garantía tiene ocurrencia cuando entre la persona citada y la que hace el llamamiento existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso, para que en caso de que efectivamente se declare la responsabilidad del llamante, el juez decida sobre la relación sustancial existente entre este y el llamado en garantía (...)

En consonancia con lo anterior, la demostración del derecho legal o contractual en que se funda la petición de llamamiento tiene como razón el derecho que surge para el llamante de exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que eventualmente llegue a proferirse en su contra, de manera que en la misma sentencia se resuelva tanto la litis principal como aquella que se traba de forma consecuencial entre llamante y llamado, por razón de la relación sustancial existente entre ellos. (...)

Por otra parte, el llamamiento en garantía establecido en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 tiene la finalidad de vincular al proceso a una persona con la cual se tiene un vínculo legal o contractual que permite exigirle la indemnización del perjuicio causado ante una eventual condena, quien actuará en el proceso como tercero garante³.(...)

En cuanto al numeral tercero de la norma antes mencionada, conviene precisar que para aquellas solicitudes de vinculación al proceso en las cuales no se allega de manera física ningún tipo de contrato o vínculo, es necesario que se encuentren debidamente sustentados los hechos que dan lugar al llamamiento en garantía, los cuales deben tener estrecha relación con un vínculo legal o contractual, de modo que del fundamento factico se desprenda la relación de garante⁴.

En ese orden de ideas, si bien la regulación contemplada en la Ley 1437 de 2011 estableció que para formular un llamamiento en garantía basta con la afirmación de la existencia de un vínculo legal o contractual, no puede pasarse por alto que los argumentos en que se fundamente esta figura jurídica pueden ser susceptibles de control para evitar un trámite infructuoso de la administración de justicia”.

²SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Radicación número: 18001-23-33-000-2017-00113-01(62812). Actor: CONSORCIO CAQUETÁ. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS.

³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 7 de octubre de 2019, exp. 61164. M.P: Marta Nubia Velásquez Rico.

⁴Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 29 de enero de 2016, Exp. No. 660012333000201200147 01, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Corolario de la jurisprudencia trascrita, debe indicarse que además de que el escrito a través del cual se llama en garantía debe cumplir con las formalidades mencionadas en el artículo 225 del CPACA, resulta de relevancia que se especifique de manera clara en los hechos la relación legal o contractual que tiene la demandada con el llamado en garantía, para proceder a determinar si resulta viable vincularlo al proceso.

Descendiendo al caso concreto, evidencia el Despacho que la **E.S.E. DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, llamó en garantía al Médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, argumentando que al ser el galeno que atendió a la señora **JENNY CONSTANZA BONILLA BUSTOS (Q.E.P.D.)**, el 25 de febrero de 2015, en calidad de trabajador asociado a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL**, quien a su vez tenía suscrito el Contrato No. 001-2015 con la **E.S.E. DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO**, cuyo objeto era la prestación de los servicios asistenciales en la ESE MUNICIPAL, es el llamado a responder pecuniariamente ante una eventual condena por la falla médica en la prestación de los servicios de salud que se le endilgan (fl. 26 del cuaderno de segunda instancia).

De otra parte, indicó, que para la prestación del servicio médico asistencial, el Galeno **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, adquirió una póliza de responsabilidad civil profesional, expedida por la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E**, con efectividad a partir del 1 de enero de 2015, cuyos beneficiarios serían los establecidos en la ley o los terceros afectados.

Notificado del auto admisorio del llamamiento en garantía, la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E**, apeló la decisión argumentando que: (i) no ostenta la calidad de compañía aseguradora, (ii) el **F.E.P.A.S.D.E.** no se regula por las normas del Código de Comercio y similares aplicables al contrato de seguros; (iii) no se cumplen los requisitos sustanciales del llamamiento en garantía porque no existe una relación de orden legal y/o contractual entre el llamante en garantía y la entidad que representa; y (iv) el profesional de la medicina llamado en garantía no se encuentra legitimado en la causa para comparecer al proceso.

De otra parte, el Médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, también apeló la decisión alegando la ineptitud del llamamiento en garantía por falta de los requisitos esenciales para la procedencia del mismo y la extemporaneidad de la notificación del auto que lo admitió.

Bajo el anterior contexto, considera el Despacho que ninguno de los reproches propuestos por la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.**, y el médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, están llamados a prosperar, bien sea, porque no les asiste razón, porque se cuestionan aspectos de orden sustancial que obligatoriamente deben ser resueltos en la sentencia o, porque el recurso de apelación no era el mecanismo para proponerlos y, por ende, la segunda instancia carece de competencia para resolverlos.

En criterio del Despacho, el llamamiento en garantía efectuado por la **E.S.E. DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** al médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, y a la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.**, cumple con los requisitos del artículo 225 del C.P.A.C.A., pues, además de indicarse el nombre de los llamados, su domicilio, los hechos en que se basa el llamamiento, los fundamentos de derecho que se invocan y la dirección para recibir notificaciones de quien hace el llamamiento, en el mismo se deja entre ver una posible relación contractual indirecta entre éstas y la existencia de una especie de póliza o seguro otorgada a su favor por parte de la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.**, (fls. 24 a 62 del cuaderno de segunda instancia),

Lo anterior lleva al Despacho a concluir que fue acertada la decisión del *a quo* de admitir los llamamientos en garantía efectuados al médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, y a la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.**, pues, esto les permite integrarse al proceso, participar activamente en el debate probatorio y hacer valer sus derechos de defensa y contradicción, máxime, si se tiene en cuenta que en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 del C.G.P.,

aplicable al presente asunto en virtud de lo establecido en el artículo 227 del C.P.A.C.A., la oportunidad procesal para verificar la existencia de un vínculo legal o contractual entre el llamado en garantía y la parte que solicitó su vinculación al proceso, es en la sentencia que ponga fin al proceso.

En efecto, el H. Consejo de Estado en diversos pronunciamientos dentro del que se destaca el esbozado en sentencia del 2 de julio de 2021, dentro de la radicación No. 68001-23-33-000-2018-00126-01, indicó:

“Al respecto cabe señalar que frente a un asunto similar esta Sección precisó que la oportunidad procesal para verificar si efectivamente el llamado en garantía tiene o no un vínculo legal o contractual con la parte que solicitó su vinculación al proceso, es al momento de proferir la sentencia, conforme con lo previsto en el artículo 66⁵ del CGP, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 227⁶ del CPACA, según el cual *“en la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía”*.

Para tal efecto, señaló:

“[...] En este caso, el llamamiento en garantía recae sobre una persona jurídica de derecho privado (La Lonja de Propiedad Raíz de Medellín S.A.) con la cual la Empresa de Desarrollo Urbano EDU celebró contrato para que avaluara los inmuebles objeto de adquisición por enajenación voluntaria o por expropiación administrativa; y como quiera que en el proceso de la referencia se controvierte el valor del inmueble objeto de los actos acusados, se le llama en garantía para que dicha entidad responda en caso de que se condene a EDU con fundamento en el mal avalúo por ella practicado(ver folio 257).

*Para la Sala basta la afirmación que en ese sentido hizo la Empresa de Desarrollo Urbano EDU en la solicitud de llamamiento en garantía para que se tenga por satisfecha la exigencia del artículo 57 del C. de P.C., pues, conforme lo precisó en proveído de 17 de mayo de 2001 (Expediente AG-005, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), que ahora se reitera, **es en el momento de proferir sentencia, y no antes, cuando el juzgador debe entrar a establecer si se produjo o no un daño, si el tercero llamado en garantía tiene un vínculo legal o contractual con la parte que solicitó su vinculación al proceso o quién es en realidad la persona llamada a responder; y resulta lógico que ello sea así, pues, entre***

⁵ Ley 1564 de 2011. “[...] Artículo 66. Trámite. [...] En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía. [...]”.

⁶ Ley 1437 de 2011. “[...] Artículo 227. Trámite y alcances de la intervención de terceros. En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil. [...]”

otras razones, la suerte del tercero está condicionada, en principio, al éxito de la pretensión contra el demandado principal o al pronunciamiento que se haga respecto de las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda. [...]⁷ (Destacado fuera del texto).

En ese sentido, el Despacho se abstendrá de determinar en esta etapa procesal si entre la **E.S.E. DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO** y el médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, existe o no un vínculo legal o contractual, pues, como ya se indicó, este es un aspecto de orden sustancial que debe estudiar cuidadosamente el *a quo* en la providencia que ponga fin al proceso, toda vez que a partir del material probatorio recaudado, se debe establecer si la prestación de los servicios de salud en la sede de la entidad demandada a través del vínculo que ostentaba con la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL**, lo legitima para comparecer al proceso en calidad de llamado en garantía y a responder patrimonialmente por los daños irrogados a los familiares de la señora **JENNY CONSTANZA BONILLA BUSTOS (Q.E.P.D.)**, en el evento que prosperen las pretensiones de la demanda.

Por las mismas razones, el Despacho también se abstendrá de analizar la naturaleza de la relación existente entre el galeno y la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** y si esta le implica algún grado de responsabilidad patrimonial en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda.

De igual forma, el Despacho se abstendrá de analizar si la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E.** tiene la calidad de compañía aseguradora, y si el **F.E.P.A.S.D.E.**, se regula por la normas del Código de Comercio, pues, este es un aspecto que también debe ser analizado en la sentencia, en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda y que se determine que la entidad se encuentra legitimada para comparecer al proceso, para de esta forma establecer si existe algún grado de responsabilidad patrimonial por los daños reclamados por los

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 27 de abril de 2006, radicación número: 05001-23-31-000-2000-04590-01. Resuelve recurso de apelación contra el auto de 23 de abril de 2004, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

demandantes.

De otra parte, considera esta sala unitaria que, si bien es cierto que, tanto en un aparte del llamamiento en garantía como en el auto admisorio del mismo, se indicó que el llamado en garantía era el Galeno **JAIME ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, esta situación, no configura la falta de legitimación en la causa por pasiva del Médico **JAIRO ANDRÉS CRISTANCHO MONTENEGRO**, como lo pretende hacer ver la **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E**, pues, es evidente que el mismo se dirigió contra este último, por ser quien atendió a la señora **JENNY CONSTANZA BONILLA BUSTOS (Q.E.P.D.)**, previo a su deceso.

Para el Despacho, salta a la luz que simplemente se trató de un error de digitación de la demandada en un aparte del escrito de llamamiento en garantía, que indujo en error al *a quo*, pero que no tiene la trascendencia que se pretende hacer notar, pues, en últimas compareció al proceso la persona que se pretendía llamar en garantía, sin que esta propusiera ningún reparo al respecto, por lo que llama la atención de esta judicatura que un tercero - **SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN S.C.A.R.E**- lo esté proponiendo y más aún, que lo haga a través de un recurso de apelación contra el auto que admitió dicho llamamiento, cuando pudo proponerlo como excepción previa o, solicitar las aclaraciones del caso, o, en su defecto, proponer las medidas de saneamiento pertinentes.

Finalmente, el Despacho advierte la falta de competencia para pronunciarse frente a la extemporaneidad de la notificación del llamamiento en garantía alegada por el galeno **JAIRO ANDRES CRISTANCHO MONTENEGRO**, pues, no se trata de un reparo contra el auto admisorio del mismo, sino contra el trámite de notificación, por lo que la competencia para resolverlo recae sobre el *a quo*, no del *ad quem*, toda vez que de acometerse esta labor directamente por la segunda instancia, se pondría en juego el derecho de defensa y contradicción de las partes, dado que no se podrían ejercer los recursos de ley ante una eventual inconformidad con la decisión, pues, ya se encontrarían agotadas las dos instancias.

En ese sentido, le corresponde al juzgado de origen, resolver esta solicitud en la etapa procesal pertinente por escapar de la órbita de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta en decisión de ponente,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 19 de diciembre de 2018 del Juzgado Octavo Administrativo Oral de Villavicencio, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firmado electrónicamente)

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado

Firmado a través del aplicativo SAMAI. El documento podrá ser validado en la siguiente URL: <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>