



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	VERBAL - R.C.E.
RADICADO	05001 31 03 002 2023 00092 00
ASUNTO	NO REPONE PROVIDENCIA. DECLARA IMPROCEDENTE RECURSO DE APELACIÓN.

Se procede en esta providencia a resolver el recurso de reposición, en subsidio apelación, incoado por el apoderado judicial del codemandado señor José Agustín Daza Fontalvo, contra el auto de septiembre 28 de 2023, respecto a la decisión del Juzgado de admitir el llamamiento formulado a esa persona natural por la sociedad Belleza y Arte S.A.S, representada legalmente por Isabel María Quintero Guerrero.

Del recurso se corrió el traslado legal (archivo PDF 07 C2); con pronunciamiento tanto de la demandante (archivo PDF 004 C2), como de la llamante en garantía (archivo PDF 005 C2).

I. DEL RECURSO

Una vez notificado el codemandado José Agustín Daza Fontalvo, por intermedio de su apoderado, presentó recurso de reposición, en subsidio apelación, inconforme con lo decidido en auto de septiembre 28 de 2023, que admitió el llamamiento en garantía a él formulado por parte de la codemandada Belleza y Arte S.A.S.

Radicaba su inconformidad, por cuanto, y en su sentir, no se cumplía con lo contemplado en el artículo 64 del CGP, en lo referente a que su poderdante no era garante de la entidad o institución de salud que lo llamaba en garantía.

Para el caso traía como fundamento un pronunciamiento del Tribunal Superior de Medellín, en un caso donde el llamamiento en garantía lo formulada la IPS Clínica Antioquia, al profesional en salud Emilio Alberto Restrepo Baena, en el asunto 0536031030300120080047800; y tras resaltar apartes de la providencia dentro del asunto en comento, ya en sus palabras, el profesional del derecho reiteraba que a su mandante no le asistía derecho legal o contractual por el cual pudiera exigírsele el pago de la indemnización, o reembolso de lo que llegare a pagar a los

demandantes, como consecuencia de una condena que en el proceso primigenio le fuera impuesta.

Indicaba, que en parte alguna del escrito de llamamiento se realizaba reproche en el actuar del profesional de la salud que representaba, lo que consideraba relevante, debiendo ser analizado por el Juzgado al momento de admitir el llamamiento, por cuanto no se esgrimía, ni fáctica ni jurídicamente, las falencias en las que había incurrido el señor Daza Fontalvo, situación que constituía un elemento fundamental del debido proceso y derecho de defensa.

Exponía igualmente que el hecho que su poderdante hubiese brindado la atención en la Sociedad Belleza y Arte S.A.S, no facultaba a esa institución a exigir del profesional de la salud, la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviera que hacer como resultado de una eventual sentencia desfavorable a los intereses de la llamante en garantía; lo que sí debía ser asumido por las aseguradoras, como entidades comerciales que ejercen actividades de asegurar el riesgo, lo que no se acompasa con la actividad del profesional en medicina que se rige por principios y normas diferentes a las que regulan a las aseguradoras.

Reiteraba sobre la inexistencia sustancial y procesal de los elementos necesarios para ser admitido el llamamiento en garantía en contra del médico José Agustín Daza Fontalvo, máxime si el criterio de imputación de responsabilidad esbozado en el llamamiento en garantía formulado por Belleza y Arte S.A.S, no permitía una defensa de su poderdante.

Solicitaba entonces se revocara el auto admisorio del llamamiento en garantía, de fecha 28 de septiembre de 2023, procediendo al rechazo, y en caso de no reponerse, conceder el recurso de apelación, interpuesto de manera subsidiaria.

II. RÉPLICA FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN.

De la llamante en garantía, Sociedad Belleza y Arte S.A.S

Inicialmente expuso el abogado de la acá llamante en garantía, que el recurso que en subsidio de apelación, al de reposición, interpuesto frente al auto que admitió el llamamiento en garantía, conforme las reglas del Código General del Proceso (a partir del artículo 318), no se encontraba regulado entre aquellos relacionados con los medios de impugnación, con lo cual se tornaba improcedente.

Con relación a la providencia recurrida, aclaraba que los requisitos para llamar en garantía, eran sólo los establecidos en el artículo 64 del CGP, en cuanto a tener un derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegará a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviera que hacer resultado de la sentencia que se dictara en el proceso promovido.

Con lo cual, el llamamiento en garantía formulado por la sociedad que representaba frente a José Agustín Daza Fontalvo, estaba fundado, lo que así se había aludido, aportando en el respectivo escrito, el contrato de arrendamiento de servicios (convenio de alquiler de quirófanos), donde se establecía como cláusula que la: *"(...) Institución no se hace responsable de los resultados de las cirugías, ni de los diferentes problemas que puedan surgir de esta o después de esta. Cada grupo de personal asistencial que participó durante la cirugía, responderá por las dificultades que se presenten"*

Queriendo significar con lo anterior, que se cumplía con el fundamento, al que podría llamarse sustancial, para afirmar que en una eventual decisión en que se impusiera a la sociedad Belleza y Arte S.A.S, una condena al pago de perjuicios causados por el procedimiento quirúrgico, que en su momento realizó el médico Daza Fontalvo, en la persona de María Isabel Rosado Otero (q.e.p.d); y que según lo referido en los hechos de la demanda, fue la causa de la muerte por unas lesiones en el abdomen, en los vasos sanguíneos, derivados de la operación realizada, siendo ese el daño del que derivaban los perjuicios al demandante.

Y que en tanto la cirugía había sido pactada entre el cirujano Daza Fontalvo, su paciente y familiar, siendo el profesional de la salud quien realizó materialmente los procedimientos ya descritos, junto con el grupo interdisciplinario que lo asistió; práctica que se realizó en la institución Belleza y Arte S.A.S, dado el convenio de arrendamiento de quirófanos, en él arriendo de espacio de quirófanos, facilidad de espacios adyacentes, salas de preparación, recuperación, y descanso, así como del personal médico; insumos y medicamentos necesarios, personal auxiliar de enfermería que prestara el apoyo y ayuda; lo que facultaba a realizar el llamamiento en garantía.

Indicaba de igual manera que en el llamamiento no se hacía necesario especificar juicio de reproche alguno con relación al actuar del médico, al ser ello un fundamento fáctico de la demanda, como en el efecto aconteció y como ya se había aludido en precedencia.

Peticionaba, no reponer la providencia impugnada, confirmándola en su integridad, y no concediendo subsidiariamente el recurso de apelación por ser improcedente.

Réplica de la parte demandante.

Por intermedio de su apoderada judicial, peticionó confirmar el auto recurrido, no reponiéndolo ni concediendo el recurso, en subsidio de apelación, dada su improcedencia, y por cuanto el llamamiento en garantía que hiciera la codemandada Sociedad y Belleza S.A.S, se enmarcaba dentro de los requisitos consagrados en el artículo 64 del CGP.

Frente a lo anterior, iteraba que el único requisito necesario para la procedencia en la admisión del llamamiento, era afirmar tener derecho legal, contractual a exigir una indemnización por el pago que resultare de una sentencia, y para el caso en marras, de la historia clínica aportada, el señor José Agustín Daza Fontalvo, en compañía de Sandra Paola Ramírez Silva, habían realizado el procedimiento que terminó con la vida de María Isabel Rosado, lo que se hizo dentro de las instalaciones de la Clínica Belleza y Arte S.A.S.

Lo anterior, establecía la relación causal entre los demandados, y de esa manera si la hoy llamante en garantía, tuviera que llegar a pagar una sentencia condenatoria, podía exigir del señor José Agustín Daza Fontalvo, el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer; aunado a lo anterior, estaba por establecerse, según las pruebas a practicar, si existía o no la obligación exigida en el llamamiento en garantía, con lo cual se disponía de tiempo y agotamiento de etapas procesales para que la Juez, llegara a una conclusión.

III. CONSIDERACIONES APLICABLES AL CASO

Acorde con el artículo 318 del CGP el recurso de reposición procede contra los autos que dicta el Juez para que aquellos se reformen o revoquen; la procedencia y oportunidad para ser invocado dependen de la inexistencia de norma que determine que cierta providencia no es susceptible de su interposición; en cuanto a la oportunidad para invocar el mismo, y cuando no se realiza en audiencia, debe ser dentro de los tres días siguientes a la notificación del proveído motivo de reparo.

Es pertinente igualmente indicar, y en palabras del tratadista Hernán Fabio López Blanco¹, la necesidad que el recurso se motive exponiendo al Juez las razones por las cuales se considera que la providencia reprochada está errada, con el fin de que se proceda a modificar o revocar, situación que al desconocerse por parte del operador jurídico cierra la posibilidad de resolver de fondo.

Llamamiento en Garantía

Consagra el artículo 64 del CGP, y sobre el llamamiento en garantía, que, 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.

Acorde con lo anterior, y en términos del tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez, *Lecciones de Derecho Procesal. Tomo 4, Procesos de Conocimiento. Escuela de Actualización Jurídica. Bogotá DC. 2016. Pág. 89, 91.*, el llamamiento se hace cuando el demandado tenga derecho a trasladar total o parcialmente al patrimonio de otro sujeto las consecuencias nocivas de la situación que motivó el pleito o los eventuales efectos adversos de la sentencia, provocando un pronunciamiento judicial que defina sobre dicho propósito.

En todo caso, para el demandado pueda llamar en garantía requiere que el llamado esté vinculado a la relación jurídica sustancial que examina en el proceso o que tenga con una de las partes en disputa una relación que justifique trasladarle los efectos adversos de la sentencia.

Legitimación en causa, por activa y pasiva

La legitimación en la causa, no es otra cosa que la posibilidad que tienen determinados sujetos procesales de intervenir en un proceso, bien sea como pretendiente o como resistente, de conformidad con el vínculo que ostentan sobre la relación jurídico-sustancial o sobre una relación jurídico-procesal, cuando no hay coincidencia entre los sujetos de la relación jurídico-sustancial.

Es importante precisar que la doctrina ha distinguido dos formas de establecer la legitimación en la causa. La primera de ellas, que es denominada la teoría

¹ Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, Parte General. Año 2017. Dupré Editores.

sustancialista de la acción, pregona que la acción no es sino la fase dinámica del derecho sustancial, que se activa cuando la norma sustancial objetiva se altera o afecta y se despierta la fase dinámica de la norma para defender el derecho mismo. Se dice entonces que la legitimación en la causa es la misma titularidad del derecho sustancial. Es la titularidad del derecho que se debate en el proceso, haciendo referencia a la relación jurídico sustancial, sin considerar el fenómeno procesal.

Es el reclamo que hace el titular de la relación jurídico sustancial, quien afirma ser el titular y estando vinculado con la relación reclama del conflicto jurídico una sentencia, que puede llegar a ser absolutoria.

La teoría procesalista de la acción, por el contrario, concibe la legitimación como la afirmación coincidente de la subjetividad de la relación procesal con la subjetividad de la relación sustancial que subyace en el proceso, haciendo referencia propiamente a la pretensión procesal, convirtiéndose en un presupuesto de la sentencia de mérito, considerándose un elemento esencial de la pretensión.

IV. EL CASO CONCRETO

Pasa el Juzgado a decidir si debe reponerse el auto admisorio del llamamiento en garantía de fecha 28 de septiembre de 2023, en el sentido de rechazar el mismo por no reunir, el llamamiento formulado por la codemandada Belleza y Arte S.A.S, y dirigido a José Agustín Daza Fontalvo, los requisitos del artículo 64 el CGP.

Acorde con las explicaciones normativas y doctrinales expuestas en precedencia, así como del escrito mismo de llamamiento y el material de confirmación aportado por la llamante en garantía (archivo PDF 01 C2.LlamamientoGarantia), denominado *Convenio de Quirófano*; encuentra el Despacho que no le asiste la razón al recurrente, y que la admisión que al llamamiento en garantía se hiciera en proveído de septiembre 28 de 2023, se encuentra conforme a los requisitos de la norma que consagra los efectos jurídicos del mismo, artículo 64 del CGP.

Inicialmente, y contrario a las exposiciones del recurrente, no es necesario y al tenor del tan mencionado artículo 64 del CGP, que se realice un reproche por parte de la llamante en garantía en el actuar del llamado, en este caso del profesional de la salud José Agustín Daza Fontalvo, no teniendo la connotación procesal y sustancial que argumenta el memorialista, por cuanto y de la lectura de cada uno de los hechos expuestos en el escrito de llamamiento (archivo PDF 01) se indica, sin elucubraciones, las razones de hecho y derecho frente a la relación que

facultaba a Belleza y Arte S.A.S, para llamar en garantía al codemandado Daza Fontalvo.

Fundamentos que tienen su relación sustancial y procesal en el contrato de arrendamiento de servicios (convenio de alquiler de quirófanos), donde claramente se establecen los derechos y deberes que adquiere un médico externo al alquilar el quirófano en las instalaciones del arrendador, entre ellas y como obligaciones del arrendatario, *en caso de que la institución sea sancionada por causa del cirujano, este asumirá el 100% de la sanción*; aunado a ello, en el párrafo primero del numeral 5° del contrato se indica: *La institución no se hace responsable de los resultados de las cirugías, ni de los diferentes problemas que puedan surgir de esta después de esta. Cada grupo de personal asistencia que participó durante la cirugía, responderá por las dificultades que se presenten.*

Contrato aquel, suscrito entre Isabel María Quintero Guerrero, obrando en calidad de representante legal de la IPS Sofina Clinic (Belleza y Arte S.A.S), como arrendadora, y José Agustín Daza Fontalvo, como arrendatario.

Queriendo con ello significar, que el llamamiento en garantía realizado por la codemandada Belleza y Arte S.A.S, al médico José Agustín Daza Fontalvo, se encontraba soportado tanto en sus pedimentos como narrativa fáctica, en el derecho legal y contractual de exigir por parte de la primera, en razón al convenio de arrendamiento de los quirófanos y demás espacios adyacentes, ya referido, las consecuencias jurídicas expuestas en el artículo 64 del CGP.

Convenio de arrendamiento que se suscribió entre los ya mencionados, a efectos de practicar una cirugía a la señora María Isabel Rosado Otero, ya fallecida, e indicándose en la demanda que ese fallecimiento se había producido como consecuencia de la operación practicada por el profesional en salud José Agustín Daza Fontalvo, en las instalaciones de uno de los quirófanos de Belleza y Arte S.A.S; Defunción, al parecer a causa de lesiones intraabdominales de vasos sanguíneos; daño alegado por el demandante, pretendiendo de esa manera la declaración de responsabilidad civil, y de ahí derivándose los perjuicios reclamados por el polo activo.

Es decir, se evidencia la existencia del derecho legal o contractual a exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacerse como resultado de la sentencia a proferirse en el proceso promovido.

Sentencia en la cual se resolverá, y tras agotarse el debido debate probatorio que le asiste a las partes, sobre la pertinencia de esa relación sustancial aludida, referente a las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía, quien cuenta, y dentro del término legal para contestar, con los medios de defensa a efectos de desvirtuar las pretensiones tanto de la acción directa como de la revérsica.

En otro orden, con relación a los argumentos esgrimidos por el recurrente para invalidar la admisión que en auto de septiembre 28 de 2023, se hiciera; en cuanto a que son las instituciones aseguradoras, las entidades comerciales que ejercen la actividad de asegurar el riesgo; no existe duda en tales afirmaciones, lo que no comparte esta Judicatura, y para el caso en marras, es que indiferente de la función comercial o el actuar en medicina de una persona, jurídica o natural, que se llame en garantía, el presente llamado se hace en razón a que el mismo se enmarca en los requisitos consagrados en el artículo 64 del CGP; ya expuesto en cuanto a su procedencia.

Finalmente, no está llamada a acogerse por parte de esta Agencia Judicial, los apartes de la providencia que cita como referente, y que fuera proferida, según el recurrente por el Tribunal Superior de Medellín, dentro del trámite en el radicado 0536031030300120080047800; inicialmente no constituye un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, si se cuenta con los argumentos legales y jurisprudenciales para apartarse de él; y tampoco se tiene certeza de las particularidades de ese caso en cuanto a los hechos fundantes, pretensiones, y relaciones sustanciales, las que pueden diferir con el caso que nos ocupa; y finalmente, contrario a lo resaltado por el memorialista en esa providencia, para el presente asunto sí se aporta prueba sumaria del derecho a formular el llamamiento en garantía.

Por lo antes expuesto, no se repondrá lo decidido en auto de septiembre 28 de 2023, que admitió el llamamiento en garantía formulado por Belleza y Arte S.A.S, dirigido a José Agustín Daza Fontalvo, manteniéndose incólume ese proveído.

En el mismo sentido, no se concederá el recurso de apelación que, en subsidio, se interpusiera; toda vez que acorde con la taxatividad del artículo 321 del CGP, el auto objeto de recurso no se encuentra enlistados en aquellos que admiten la alzada, como tampoco se verifica norma expresamente señalada en el estatuto general del proceso, que conceda la apelación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN,**

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto calendado del 28 de septiembre de 2023, que admitió el llamamiento en garantía formulado por Belleza y Arte S.A.S, representada legalmente por Isabel María Quintero Guerrero, dirigido a José Agustín Daza Fontalvo, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONCEDER el recurso de apelación que en subsidio se interpusiera; toda vez que acorde con la taxatividad del artículo 321 del CGP, el auto objeto de recurso no se encuentra enlistados en aquellos que admiten la alzada, como tampoco se verifica norma expresamente señalada en estatuto general del proceso, que conceda la apelación.

TERCERO: TÉNGASE, de conformidad, con el artículo 118 del CGP, que a partir del día siguiente al de la notificación de la presente providencia, comenzará a correr el término legal del que dispone el llamado en garantía para su contestación.

NOTIFÍQUESE

3.

**BEATRIZ ELENA GUTIÉRREZ CORREA
LA JUEZ**

<p>JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN</p> <p>Se notifica el presente auto por Estados Electrónicos Nro. <u> 154 </u></p> <p>Fijado hoy en la página de la rama judicial https://www.ramajudicial.gov.co/</p> <p>Medellín <u> 14 de noviembre de 2023 </u></p> <p>YESSICA ANDREA LASSO PARRA SECRETARIA</p>

Firmado Por:
Beatriz Elena Gutierrez Correa
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **34d1f125ee6ec44c3f857b6fa978ed651a6ddf9f253dd2b6b768fe39486b2c9f**

Documento generado en 10/11/2023 12:11:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>