

RV: 110013105034 2018 00049 00 RECURSO RESPOSICIÓN Y APELACIÓN CONTRA AUTO DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2023

Juzgado 41 Circuito Laboral - Bogotá - Bogotá D.C. <j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 23/11/2023 16:18

Para:Mauricio Fernando Garcia Rojas <mgarciaro@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Josue Daniel Martinez Camargo <jmartinec@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (260 KB)

2018-00049 RECURSO REPOSICIÓN Y APELACIÓN.pdf;

De: Diego Eduardo Gamboa Prada <diego.gamboa@utfosyga2014.com>

Enviado: miércoles, 22 de noviembre de 2023 16:17

Para: Juzgado 41 Circuito Laboral - Bogotá - Bogotá D.C. <j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Notificaciones Judiciales <notificaciones.judiciales@adres.gov.co>; Notificaciones Judiciales <notificajudiciales@keralty.com>; Alejandro Diagama <notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co>

Asunto: 110013105034 2018 00049 00 RECURSO RESPOSICIÓN Y APELACIÓN CONTRA AUTO DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2023

Bogotá. D.C. 22 de noviembre de 2023

Doctor

LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA

Juez (o quién haga sus veces)

Juez 41 Laboral del Circuito de Bogotá

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	110013105034 2018 00049 00
DEMANDANTE:	SANITAS EPS SAS
DEMANDADO:	ADRES Y OTROS

ASUNTO: RECURSO DE RESPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA AUTO DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2023,

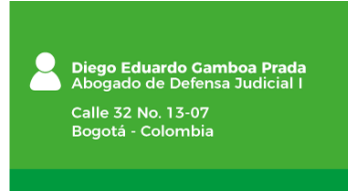
DIEGO EDUARDO GAMBOA PRADA, apoderado debidamente reconocido de las sociedades: **i) CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.** **ii) el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S y iii) SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. – SERVIS S.A.S.**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, mediante el presente escrito, de manera atenta me dirijo a ese Honorable Despacho con el fin de interponer **recurso de REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN en contra del auto proferido el 17 de noviembre del presente año**, notificado en estado No. 194 del 20 del mismo mes y año, por medio del cual se resolvió RECHAZAR el llamamiento en garantía formulado por mis representadas frente a la ADRES, conforme se expone y fundamenta en documento adjunto.

Cordialmente,

DIEGO EDUARDO GAMBOA PRADA

C.C. 1.110.444.324

T.P. 335.661 del C.S. de la J



Bogotá. D.C. 22 de noviembre de 2023

Doctor

LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA

Juez (o quién haga sus veces)

Juez 41 Laboral del Circuito de Bogotá

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	110013105034 2018 00049 00
DEMANDANTE:	SANITAS EPS SAS
DEMANDADO:	ADRES Y OTROS

ASUNTO: RECURSO DE RESPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA AUTO DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2023, A TRAVÉS DEL CUAL SE RECHAZA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO FRENTE A ADRES

DIEGO EDUARDO GAMBOA PRADA, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.110.444.324, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 335.661 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de las sociedades: **i) CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. ii) el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S y iii) SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. – SERVIS S.A.S.**, sociedades, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, mediante el presente escrito, de manera atenta me dirijo a ese Honorable Despacho con el fin de interponer **recurso de REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN en contra del auto proferido el 17 de noviembre del presente año**, notificado en estado No. 194 del 20 del mismo mes y año, por medio del cual se resolvió RECHAZAR el llamamiento en garantía formulado por mis representadas frente a la ADRES.

1. OPORTUNIDAD PROCESAL Y PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS

Respecto de la figura del llamamiento en garantía es preciso señalar que la misma constituye una modalidad de demanda a la coparte, la cual se utiliza en virtud del principio de economía procesal para resolver bajo un mismo proceso un asunto que podría ser objeto de diversos procesos.

En este sentido, el artículo 65 del C.G.P., dispone:

“ARTÍCULO 65. REQUISITOS DEL LLAMAMIENTO. La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables.

El convocado podrá a su vez llamar en garantía.” (Negrita y subraya fuera del texto)

En la medida que el llamamiento en garantía constituye una demanda a la coparte, y debido a que no existe norma expresa o especial sobre la figura del llamamiento en garantía, debemos acudir ineludiblemente por analogía a la norma que consagra los requisitos de la demanda y anexos de la misma, que para los asuntos laborales es la contenida en los artículos 25 al 27 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Ahora bien, el artículo 63 del código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece:

“ARTÍCULO 63. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICION. El recurso de reposición procederá contra los autos interlocutorios, se interpondrá dentro de los dos días siguientes a su notificación cuando se hiciere por estados, y se decidirá a más tardar tres días después. Si se interpusiere en audiencia, deberá decidirse oralmente en la misma, para lo cual podrá el juez decretar un receso de media hora.

En conjunción con lo anterior, el numeral 1° artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a su vez establece:

“ARTICULO 65. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN. Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. **El que rechace la demanda** o su reforma y el que las dé por no contestada. (...)" (Negrita y Subraya fuera del texto)

En este sentido, teniendo en cuenta que mediante auto de fecha 17 de noviembre del presente año, notificado en estado No. 194 del 20 del mismo mes y año, RECHAZÓ el llamamiento en garantía formulado por mis representadas, decisión que deviene en el rechazo de la demanda de coparte, resulta procedente dar el trámite respectivo al recurso de reposición y apelación interpuesto contra la mencionada providencia.

2. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

2.1. DE LA FIGURA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Como primer punto, es dable indicar al Despacho que la figura del llamamiento en garantía se encontraba estipulada en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, el cual establecía:

"(...) Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero 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, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores."

Del contenido de la norma citada, se puede concluir que el llamamiento en garantía es procedente cuando entre la parte y el tercero citado existe una relación de garantía de origen legal o contractual, y tiene por objeto hacer valer, en el mismo proceso, esa relación que obliga a este último a indemnizar o restituir el valor de la eventual condena.

Esta figura, en palabras de la Corte Suprema de Justicia "rinde tributo al principio de la economía procesal, puesto que se evita la necesidad de una nueva litis para ejercer el llamado derecho de regresión o de reversión, entre quien sufrió la condena y la persona legal o contractualmente obligada a correr con sus consecuencias patrimoniales"¹; es decir, con la consagración de esta institución, el legislador buscaba desarrollar el principio de economía procesal, como uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema procesal.

En este mismo sentido, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, mediante decisión del 13 de abril de 2011, señaló:

*"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 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**

¹ Sentencia de fecha 11 de mayo de 1976, proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. M.P. José María Esguerra Samper

BOGOTÁ 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(...)."

Es decir que, si bien en el Código de Procedimiento Civil no se contemplaba de manera literal la posibilidad de efectuar el llamamiento en garantía como una demanda de coparte, mediante jurisprudencia² ya se habían realizado pronunciamientos respecto de la procedencia de dicha figura, en aras de garantizar el principio de economía procesal en el proceso judicial.

Ahora bien, en la actualidad, la figura del llamamiento en garantía se encuentra regulada en los artículos 64 al 68 del Código General del Proceso, normas en las que claramente se expone la viabilidad jurídica de llamar en garantía a un sujeto que a su vez actúa en calidad de demandado del mismo proceso, específicamente en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 66 del estatuto procesal, el cual señala:

"ARTÍCULO 66. TRÁMITE. (...)

"PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento **cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes.**" (Negrita y subraya fuera del texto)

En este orden de ideas, es importante tener en cuenta que a través del llamamiento en garantía se trae al proceso una nueva relación que deberá ser objeto de discusión en él, y que es ajena a la relación sustancial principal que se está debatiendo. Se trata de una nueva pretensión que formula el llamante frente al llamado y tiene por objeto que se ordene la indemnización de perjuicios o el reembolso a cargo del llamado de los que éste tuviere que pagarle a los demandantes, en caso de resultar condenado en la sentencia que defina de fondo el asunto. La existencia de esta relación sustancial entre llamante y llamado es la que justifica el llamamiento en garantía, pues de otra manera no podría resolverse dentro del mismo proceso.

En conclusión, el llamante y el llamado en garantía así sean codemandados son terceros entre sí, pues entre ellos no existe una relación jurídica común. La demanda dirigida contra ambos no tiene la virtud de vincularlos jurídicamente y crear entre ellos derechos y obligaciones recíprocas. Mediante el llamamiento en garantía, se involucra al proceso una pretensión entre llamante y llamado, en virtud de la cual, se pretende hacer efectiva una obligación de garantía o de reembolso consagrada en la ley o en el contrato. Los codemandados que eran terceros entre sí se vinculan procesalmente y entran a discutir la eventual existencia de la obligación de garantía.

² Auto de fecha 10 de julio de 2011 – Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se dispuso "ACEPTAR el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA incoado por el demandado COLMÉDICA contra el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO"

2.2. LA FINALIDAD DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: ECONOMÍA PROCESAL.

Con el llamamiento en garantía formulado por mis representadas, se pretende evitar la necesidad de adelantar un trámite judicial adicional, consistente en que sí se llegare a declarar que las sociedades que integran la Unión Temporal FOSYGA 2014 están obligadas al pago de una eventual condena, éstas tiene derecho a obtener de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES el reembolso de lo pagado, dado el origen de los recursos con los que se financia las prestaciones no incluidas en los planes de beneficios.

El principio de economía procesal debe orientar la labor interpretativa del Juez, quien en este evento debe permitir que en el mismo proceso se discuta la existencia y alcance de dos relaciones jurídicas: de una parte la existencia o no de la obligación de indemnizar a la demandante y de la otra, la existencia y alcance de la relación que habilita a **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.S. – SERVIS S.A.S. y GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S. – GRUPO ASD S.A.S** a obtener el reembolso por parte de la ADRES de lo que llegare a pagar con ocasión de una eventual condena.

2.3. DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD A TRAVÉS DE LOS CUALES SE FINANCIAN LAS PRESTACIONES NO INCLUIDAS EN LOS PLANES DE BENEFICIOS

Es preciso informar que el entonces Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA fue creado por el artículo 218 de la Ley 100 de 1993³, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud, la cual se manejaría a través de encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia. En virtud de lo previsto en el Decreto 1283 de 1996⁴, compilado por el Decreto 780 de 2016⁵, la dirección y control integral del entonces FOSYGA estuvo a cargo de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social.

Así mismo, la capacidad para contratar y comprometer el gasto del presupuesto del entonces FOSYGA estaba a cargo del referido ente Ministerial. La Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social como administrador del FOSYGA, requería contratar una firma especializada a fin de que desarrollara las labores de auditoría en salud, jurídica y financiera a los recobros NO POS y a las reclamaciones ECAT, para tal efecto, mediante la Resolución No. 7054 de 2013, ordenó la apertura del concurso de méritos abierto CMA-DAFPS No. 001 de 2013.

Mediante la Resolución No. 7941 del 29 de noviembre de 2013, se adjudicó el concurso de mérito abierto No. CMA-DAFPS-001 de 2013 a la Unión Temporal FOSYGA 2014, integrada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. – SERVIS S.A.S. (antes, SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.), y el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S (antes, GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.).

El 10 de diciembre de 2013 se suscribió el Contrato de Consultoría No. 043, entre la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal FOSYGA 2014, cuyo objeto principal era realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera las solicitudes de recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT con cargo a los recursos de las Subcuentas correspondientes del entonces Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, razón por la cual, el 16 de diciembre de 2013, se suscribió el acta de inicio del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013.

Ahora bien, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015⁶ y el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016⁷ modificado por el artículo 1º del Decreto 546 de 2017⁸, desde el 1 de agosto de 2017, **entró en operación la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-** como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, **entidad encargada de administrar los recursos que hacían parte**

³ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

⁴ "Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud"

⁵ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social"

⁶ "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

⁷ "Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y se dictan otras disposiciones"

⁸ "Por el cual se modifica el Decreto 1429 de 2016"

del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financian el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recaudan como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Razón por la cual, mediante Circular No. 001 del 31 de Julio de 2017, expedida por el Viceministerio de la Protección Social, se precisó que en virtud de la entrada en funcionamiento de la ADRES, a partir del 1º de agosto de 2017 se suprimió el FOSYGA y en consecuencia también la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social (DAFPS) de dicho Ministerio.

En este sentido, el artículo 31 del Decreto 1429 de 2017⁹, dispuso que **“A partir de la fecha en la cual la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, asuma la administración de los recursos del sistema, cualquier referencia hecha en la normatividad al Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, a las subcuentas que lo conforman o a la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social se entenderá a nombre de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.”** (Negrita y subraya fuera del texto)

En cuanto a la transferencia de derechos y obligaciones **el artículo 27 del Decreto 1429 de 2017**, señaló que todos los derechos y obligaciones que hubieren sido adquiridos por la Dirección Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio Salud y Protección Social con ocasión de la administración los recursos del Fondo de Solidaridad y FOSYGA y del Fondo de Salvamento y Garantías para el Salud FONSAET, **serían transferidos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, es decir, que los derechos y obligaciones a cargo del FOSYGA pasaron a la ADRES.**

Por esta razón, el 1 de agosto de 2017, el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, **fue subrogado a la ADRES** en cumplimiento de lo previsto en el artículo 24 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 4º del Decreto 546 de 2017 y por el artículo 1º del Decreto 1264 de 2017.

En este sentido, es preciso advertir que los recursos con los que se financian los recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el plan obligatorio de salud o planes de beneficios y las reclamaciones ECAT son con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluso en el numeral 1º de las consideraciones del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 se señala: **“Que de conformidad con lo previsto en el artículo 49 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002 y de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, las solicitudes de recobros por servicios extraordinarios no contemplados en el Plan General de Beneficios del SGSSS (Recobros NO POS) y las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (Reclamaciones ECAT), deben reconocerse y cancelarse con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga.”** (Negrita y subraya fuera del texto)

Por estas razones, es claro entonces que **NO** existe estipulación normativa o contractual que establezca la obligación por parte de terceros **de asumir el pago de prestaciones o tecnologías NO POS y las reclamaciones ECAT con recursos diferentes a los del entonces FOSYGA o del Sistema General de Seguridad Social en Salud hoy administrados por la ADRES.** Por el contrario, la normatividad que regula la materia y en la jurisprudencia de las altas cortes se indica que estas deben ser financiadas con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA QUE ADMITEN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA ENTRE CODEMANDADOS.

En Colombia, la jurisprudencia de manera reiterada ha admitido el llamamiento en garantía entre codemandados. En este sentido, el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

“Se aparta la Sala de las razones que llevaron al apoderado de la parte actora a recurrir el proveído del tribunal a-quo pues, aunque en stricto sensu Leonel Antonio García Patiño y Gloria Cecilia Chica Chica por su condición de demandantes no son terceros en esta relación jurídica procesal, se someten por las eventualidades del pleito, a las múltiples relaciones que puedan existir, en punto del deber de indemnizar.

Resulta insuficiente desconocer las relaciones de naturaleza sustancial que puedan existir entre los demandantes y la sociedad llamada en garantía, en esto caso SAM, con

el prurito de un riguroso examen formal. Basta observar que el llamamiento contribuye a solidificar las posiciones jurídicas de los distintos sujetos del proceso para que todo ello sea definido en una sola sentencia, es decir, la obligación legal o contractual de garantizar la indemnización de un perjuicio o el reembolso de un pago. En esto contribuye enormemente la explicación doctrinal del tratadista López Blanco cuando enseña:

Cuando hay lugar a indemnizar a causa de una acción u omisión generadora de responsabilidad civil extracontractual o contractual surgen dos relaciones jurídicas claramente determinadas... (Inst. de Derecho Procesal, pág. 228)".

Así mismo, en reciente providencia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá señaló lo siguiente:

"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 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 FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., y el fideicomitente PROMOTORA CENTRO HISTÓRICO CARTAGENA DE INDIAS S.A, con respecto a la sociedad demandante RIENZA S.A."

Igualmente, la más autorizada doctrina procesal se ha referido de forma expresa a la procedencia de llamamientos en garantía formulados a quien ya es parte en el proceso. Al respecto, se ha indicado lo siguiente:

a) Chiovenda se ha referido al asunto en los siguientes términos:

"Ya se entiende que un llamamiento en garantía es posible también en cuanto a una persona que se encuentra ya, por cualquier motivo, como parte en el pleito, en cuyo caso el llamamiento se propone mediante simple escrito (u oralmente, según la naturaleza del procedimiento)."

b) En el mismo sentido se expresa Miguel Enrique Rojas en su obra sobre el proceso civil colombiano:

"En los casos en que se configura un litisconsorcio, bien puede acontecer que por disposición legal o negocial uno de los litisconsortes tenga derecho a trasladar a otro las eventuales consecuencias adversas de la sentencia, a la manera de lo que ocurre con el llamamiento en garantía y la denuncia del pleito, por presentarse una situación material idéntica a las que abren la puerta a estas dos instituciones."

Es preciso reiterar entonces, que una de las modalidades del llamamiento en garantía es la denominada "demanda de coparte", la cual "busca que cuando existe litisconsorcio, en cualquiera de sus modalidades, se permita a uno o varios de los litisconsortes formular una demanda en contra de otro u otros de los que con él comparten la calidad de parte, para que, de acuerdo a lo que se resuelva acerca de las pretensiones de la demanda inicial, el juez cuando a ello hubiere lugar, deba pronunciarse acerca de la demanda que uno de los litisconsortes presenta contra otro u otro de ellos, originada o derivada de la misma relación jurídica que se debate en el inicial proceso (...)"¹⁰.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 23 de septiembre de 2009, radicado: 19001-23-31-000-1995-03024-01(17483), sobre la procedencia del llamamiento en garantía indicó:

¹⁰ Código General del Proceso – Parte General, Tomo 1, Dupré Editores, 2016, Página 378

“El llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y llamante existe una relación de orden contractual o legal, de la cual surge la obligación a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso¹¹. En el mismo sentido se ha reiterado también que “la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos”.

La posibilidad de que quien sea parte en el proceso pueda comparecer también en calidad de llamado en garantía, se puede observar en el auto del 20 septiembre de 2017 del Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “B”, Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth, Exp.: 53391, Rad.: 730012333000201400128 01, decisión en la que se dijo:

“(…) 17. Así las cosas, es fundamental referir que en principio, la figura del llamamiento en garantía, por la naturaleza que le es propia, solo es procedente respecto de quienes en general son ajenos al proceso pero que se encuentran relacionados legal o contractualmente con una de las partes demandadas. Por ello, al ser una figura de vinculación de terceros, su suerte depende necesariamente de lo que ocurra con la parte en litigio pues se entrará a-evaluada obligación primero de responder por la eventual condena sí y solo sí, el extremo pasivo resulta condenado.

18. Luego, existiendo una condena contra la parte demandada en cuestión, y dependiendo de la modalidad del llamamiento en garantía por medio del cual se vinculó al tercero, esto es, por un contrato o por disposición legal, se deberá determinar si se cumplen los presupuestos para determinar la obligación —en todo o en parte—, que en principio habría correspondido a la parte en litigio.

19. Lo anterior no quiere decir que en ciertos eventos, aun cuando la parte hubiere sido demandada, se encuentra indemne frente a un llamamiento en garantía dentro de la misma causa, pues, dependiendo de la naturaleza del objeto en litigio las circunstancias que lo enmarcan, podrían eventualmente concurrir ambas posiciones lo que depende, más que de la premisa abstracta derivada de la posibilidad de su vinculación, de la conexión de la conducta o posición de quien siendo demandado es llamado también en garantía respecto de hechos de la demanda, el daño y la relación contractual o legal entre la parte y el llamado.

20. De hecho, conviene referir que en la actualidad, no resulta extraordinario que una parte ya demandada pueda ostentar la calidad concomitante de llamada en garantía. En efecto, el actual estatuto procesal general, establece al respecto lo siguiente:

Artículo 64. Llamamiento en garantía. 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. (...)” (Negrita y subraya fuera de texto)

Así mismo, este tema ha sido también revisado por la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Casación Civil, a manera de ejemplo en la sentencia con Id. 630380, Radicación 13001-31-03-004-2000-00556-01, SC1304-2018, del 27 de abril de 2018, donde se indicó:

“(…) No obstante, la doctrina había precisado que la figura de la denuncia de la litis (litis denunciatio) era en realidad un llamamiento en garantía, “que comprende las obligaciones personales y los derechos reales”, caso este último para el cual la Corte restringía la aplicación del precepto mencionado. En esa medida, en discrepancia con esa ya superada posición, en “los códigos que no distinguen estos dos conceptos, como el nuestro, pueden refundirse las dos nociones”. Ya Chiovenda enseñaba que “además que, en caso de perder el pleito, le corresponda [al demandado] una acción de regreso contra un tercero, es dable denunciar la litis a este tercero para darle ocasión de intervenir y ayudarle en su defensa, y evitar la excepción de negligencia en la defensa en el juicio posterior”. Y traía como ejemplos tanto el ya conocido del derecho romano (evicción) como otros dentro de los cuales está la llamada (o llamamiento) en garantía, tanto simple

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto 15871 de 1999

(caso del fiador demandado en el juicio por el acreedor y que llama al deudor principal) como formal en el que el llamante lo hace a quien le transmitió el derecho, como ocurre en el caso del comprador que convoca al vendedor en el juicio en torno a la propiedad de la cosa comprada. En el mismo sentido, enseñaba Ugo Rocco, que el llamamiento en garantía es una especie de intervención coactiva a instancia de parte que “se funda en el vínculo de garantía que une al tercero garantizador llamado en causa, con el garantizado, llamado en causa. Este vínculo implica la obligación de aquel de venir a prestar a este su defensa en juicio, y eventualmente a resarcir el daño. Aquí la intervención coactiva a instancia de parte se aplica únicamente en cuanto a la garantía”.

De allí que, con miras a precisar que en este fenómeno podían caber todas aquellas situaciones en que existe una relación de garantía, proveniente de ley o de convención, que habilite al llamante a convocar a un tercero que le proteja y pague por él o le reembolse lo que erogó por razón de la condena, se incluyeron en el Código de Procedimiento Civil dos normas –artículos 54 y 57- para abarcar un mismo fenómeno, que hoy en el Código General del Proceso, atendiendo a lo dicho, quedó en un solo precepto, en el que, además, figura la posibilidad de que un demandado llame en garantía a otro demandado, figura denominada demanda de coparte (art. 64)."

De igual forma, el tema fue desarrollado por la Sala de Casación Civil, en Sentencia STC3113-2017, del 08 de marzo de 2017, M.P.: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, al señalar la procedencia de llamamiento en garantía de los codemandados:

“(…) Contrario a lo aseverado en el escrito inicial, esta Corporación en la sentencia SC5885 de 6 de mayo de 2016 conceptuó que era admisible el “llamamiento en garantía” de una coparte, por cuanto:

“(…) El llamamiento en garantía (...) [p]ermite convocar en principio a una persona diferente a las partes inicialmente trabadas en la relación procesal (demandante y demandado), con fundamento en una relación sustancial (por ministerio de la ley) o por virtud de una relación contractual, existente entre el llamante y el llamado para que éste, responda de acuerdo a ese vínculo jurídico, de modo que el demandado llamante se libre de los eventuales efectos adversos que pueda acarrearle el litigio. Por tanto, es la relación material la que justifica trasladar los efectos adversos de la sentencia de una parte participante en la disputa al ahora citado, razón por la cual se acerca procesalmente a la denuncia del pleito. Por supuesto, se le llama, por múltiples razones, entre ellas, por economía procesal y ante todo, para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en la pretensión de reembolso o “revérsica” que le formula la parte convocante. Pero también puede surtir, llamando a la coparte, como en éste caso”.

“Estando definido que Liberty Seguros S.A., se vinculó inicialmente al juicio con ocasión del llamamiento en garantía que le hizo el accionado José Trinidad Torres Galvis y, luego con ocasión de la reforma del libelo en calidad de demandada a consecuencia de la acción directa promovida por la víctima y los demás. (...) A pesar del doble posicionamiento procesal de [esa sociedad] en la litis, demandada y llamada en garantía, el derecho de contradicción ejercitado como sujeto pasivo no beneficia ni perjudica la otra condición [llamada en garantía], es decir, el ejercicio del derecho de defensa es independiente y no se comunica, por cuanto la actitud que debe adoptar en cada una de estas posiciones es distinta y disímil, no son semejantes (...)” (Se resalta).

Bajo el contexto legal y jurisprudencial antes expuesto, es viable y completamente procedente que un mismo proceso una parte tenga dos condiciones, esto es, la de demandado y la de llamado en garantía, como quiera que las situaciones de demandado y llamado en garantía, derivan de diferente fundamento, motivo por el cual el enfoque de juzgamiento es distinto.

En el caso que nos ocupa nada impide que la ADRES tenga la condición de demandado y a su vez la de llamada en garantía, pues se advierte que se trata de dos relaciones diferentes, una la relación que existe entre la ADRES y la EPS recobrante, y otra la relación contractual que existe entre la ADRES y las sociedades que integran la Unión Temporal FOSYGA 2014.

Sobre el particular, el doctrinante Hernán Fabio López Blanco en su libro Código General del Proceso - Parte General¹² señala:

¹² Código General del Proceso – Parte General, Tomo 1, Dupre Editores, 2016, Páginas 374 a 377

“El artículo 64 del CGP permite hacer la citación en garantía para todos los casos en los que existe obligación legal o contractual de garantizar la indemnización de un perjuicio o el reembolso del pago que debiera efectuarse, para que, si hay necesidad de realizar el pago o indemnizar, se resuelva la relación jurídica existente entre garante y garantizado en el mismo proceso, lo que evidencia que el pronunciamiento que se realiza en la sentencia respecto de la relación jurídica existente entre demandante y demandado, caso de que su sentido afecte la que determinó el llamamiento, es lo que permite entrar a decidir respecto de la segunda.

Por ejemplo, es muy frecuente el caso de la persona que contrata un seguro que ampara las indemnizaciones que pueda deducírsele por su responsabilidad civil. Cuando hay lugar a indemnizar a causa de acción u omisión generadora de responsabilidad civil extracontractual o contractual, **surgen dos relaciones jurídicas claramente determinadas: la existente entre el asegurador y el asegurado de contenido netamente contractual y la que se presenta entre el asegurado y la persona perjudicada que puede tener cualquiera de los dos orígenes.**

(...)

Frente a esta situación se ve lo conveniente, en aras de la economía procesal, de **dirimir en actuación única las dos relaciones jurídicas, que de no existir la figura demandaría el adelantamiento de dos procesos declarativos.**

El llamamiento en garantía lo puede realizar tanto el demandante como el demandado, lo que se evidencia de la locución que emplea el art. 64 “podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla”, aun cuando en la casi totalidad de los eventos se efectúa por éste último, lo cual no significa como algunos lo han estimado, que únicamente sea el demandado el llamado a hacerlo.

Así, por ejemplo, si se celebra un contrato de seguro que garantiza el pago de los perjuicios que se deriven del incumplimiento de un contrato, perfectamente puede formularse la demanda en contra del contratante incumplido para que se declare el monto de los perjuicios y, junto con la demanda, llamar en garantía a la aseguradora para que se obligue a la indemnización del perjuicio sufrido como consecuencia del incumplimiento contractual del demandado, pues de no existir esa posibilidad, **sería necesario esperar el resultado del proceso para luego demandar a la aseguradora, que es la actuación que, precisamente, y en desarrollo del principio de la economía procesal, se quiere evitar.**

Se tiene así que la posibilidad de llamar en garantía, que es siempre opcional, se da respecto de cualquiera de las partes y es por eso que la disposición es muy clara en permitirlo para el demandado dentro del término de contestación de la demanda, presentando en contra del llamado una demanda con tal fin y para el demandante presentado otra demanda junto con el escrito de demanda, pues no se puede perder de vista que el art. 65 del CGP dispone que “La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables.”, con lo que se establece que la forma determinada por ley para llamar en garantía es por medio de otra demanda que debe reunir todos los requisitos previstos en los artículos 82 y 83 del CGP, que queda sometida a todas las vicisitudes predicables de dicho escrito tales como inadmisión, rechazo y reforma.

(...)

Como se expresó antes, las relaciones jurídicas que ligan a demandante con demandado son diferentes de las que unen a llamante con llamado y es por eso que se explica que no necesariamente siempre que el demandado llamante sea condenado, o el demandante llamante obtenga fallo en su favor, fatalmente el llamado en garantía está obligado a indemnizar o reembolsar, debido a que perfectamente puede acontecer que no surja obligación alguna a su cargo.

(...)

A más de los ejemplos del contrato de seguro o de las garantías bancarias, son múltiples los casos en que puede hacerse el llamamiento en garantía. Entre ellos merece citarse los casos de responsabilidad civil indirecta y los de la solidaridad en que se demanda a uno de los deudores y éste pide que se cite a los otros deudores, para que se resuelva qué obligaciones tienen entre sí los deudores solidarios, o

cuando se demanda a todos los deudores solidarios y alguno de ellos igualmente pide que en el mismo proceso se decida lo concerniente a sus relaciones internas, aspecto que se recoge en el parágrafo del art. 66 del CGP al indicar que "No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de algunas de las partes" **disposición que erradica toda duda acerca de que se involucra dentro del estatuto procesal y bajo la modalidad de llamamiento en garantía, lo que se conoce como "demanda de coparte"**". (Negrita y subraya fuera del texto)

En conclusión, la figura procesal del llamamiento en garantía bajo la modalidad de demanda de coparte consagrada en nuestro ordenamiento jurídico procesal tiene como finalidad que por economía y celeridad procesal en una misma litis se tramiten y resuelvan diversas controversias, que pudieron haberse encaminado en procesos separados, trayendo como consecuencia un desgaste judicial innecesario, y la alta probabilidad que se profieran sentencias contradictorias.

Tal como se puede apreciar de lo anteriormente enunciado, la procedencia de un llamamiento en garantía entre codemandados ha sido admitida por nuestros más altos tribunales de justicia, así como por los más autorizados tratadistas en la materia.

4. EL DESPACHO OMITIÓ REALIZAR EL JUCIO DE ADMISIBILIDAD DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR MIS REPRESENTADAS FRENTE A ADRES

Es importante reiterar que el artículo 64 del C.G.P. establece;

*"(...) **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**".*

Por su parte el artículo 65 del Estatuto Procesal, refiere:

*"ARTÍCULO 65. REQUISITOS DEL LLAMAMIENTO. La demanda por medio de la cual se llame en garantía **deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables**.*

El convocado podrá a su vez llamar en garantía."

De acuerdo con las normas en cita, es claro que para llamar en garantía basta con efectuar la afirmación relacionada con que efectivamente se tiene el derecho legal o contractual a exigir a otro la indemnización del perjuicio que eventualmente pudiere sufrir en caso de una sentencia adversa a sus intereses, para posteriormente se determine si es procedente admitir el llamamiento, por lo que deberá estudiarse únicamente si este cumple con los requisitos exigidos en los artículos 82 CGP y 25 al 27 del CPTSS.

Se reitera que, en el auto acá impugnado, no se efectuó un juicio formal de admisibilidad del llamamiento en garantía, sino que, pretermitiéndose etapas fundamentales del proceso (tales como la probatoria), formuló juicios sobre la controversia planteada a través de la pretensión del llamamiento, sin analizar los elementos formales a los que únicamente se debería circunscribir el análisis inicial de su admisibilidad. Pues es expreso que lo que pretende esta bancada es llamar en garantía a la ADRES, como ya se indicó, para que se resuelvan situaciones jurídicas, consistentes en que si se llegare a declarar que las sociedades que integran la Unión Temporal FOSYGA 2014 están obligadas al pago de una eventual condena, éstas tienen derecho a obtener de la ADRES el reembolso de lo pagado, dado el origen de los recursos con los que se financia las prestaciones no incluidas en los planes de beneficios y los acuerdos suscritos con la ADRES que se derivan del contrato 043 de 2013, el contrato de transacción que lo involucra y el Acta de liquidación bilateral, todo esto sustentado en el principio de economía procesal, más allá de la constitución de un litis consorcio, como lo interpretó el Despacho.

Desde este punto de vista, el Juzgado no tuvo en cuenta (por cuanto a ello se limitó su análisis) que el llamamiento en garantía formulado por mis representadas cumple íntegramente con los requisitos formales que le son exigibles a dicho escrito, según lo dispuesto tanto en el artículo 82 del C.G.P. como en los artículos 25 al 27 del CPTSS.

Con relación a lo señalado, es preciso indicar que el Consejo de Estado en sentencia de fecha 14 de enero de 2020, con radicado: 25000-23-36-000-2017-02361-01 (63373)

Demandante: Grupo Empresarial Vías de Bogotá S.A.S. proferida por el Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección C Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, con respecto al llamamiento en garantía señaló:

*“(…) Importa, también, advertir, la diferencia de textos existente entre el CGP y el extinto Código de Procedimiento Civil, pues mientras este regulaba el asunto en forma que movía a entender, sin lugar a duda, que el interesado debía allegar prueba siquiera sumaria del vínculo que lo unía al llamado, **el CGP, en su artículo 64 y el CPACA, en cuanto condicionan la procedencia del llamamiento en garantía a la afirmación por el interesado de “tener” el derecho a que el llamado responda por el llamante en el juicio cuando haya condena, podrían llevar a pensar en que se ha eliminado cualquier carga o deber probatorio al momento de formular la petición.***

Empero, estos últimos textos han de entenderse sin perder de vista que en ellos el llamamiento en garantía se ejerce a través de una demanda presentada, en tal caso, por quien es parte en el proceso, y en contra del posible responsable por una eventual decisión condenatoria, en desarrollo de una relación de garantía. Es así como el artículo 65 del CGP prescribe que la “demanda por medio de la cual se llame en garantía” debe cumplir con los requisitos del artículo 82 de la misma codificación, es decir, aquellos exigidos a toda demanda, por eso: “... salvo que se trate de pruebas que tenga en su poder para realizar el llamamiento, **no es menester allegar en ese momento prueba de la relación en que se basa, la que obviamente dentro del plenario se deberá aportar o practicar, de ahí que el art. 64 tan solo exige que en la demanda se “afirme tener derecho legal o contractual”**”²² Así, el llamamiento en garantía básicamente opera con las formalidades de cualquier demanda, de modo que la petición contiene afirmaciones del derecho que el llamante pretende hacer valer (la relación legal o contractual de garantía con el llamado) y, según sea el caso, incluye proposiciones de medios de prueba. De igual forma, al llamante le es exigible, entre otras cosas, anexar las pruebas extraprocesales y los documentos que tenga en su poder para demostrar los fundamentos del llamamiento, como ocurre en la generalidad de las demandas (artículo 84 numeral 3 del CGP).

Además de lo anterior, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín – Sala Cuarta de Decisión Laboral, M.P. Carlos Alberto Lebrún Morales, mediante providencia de fecha 29 de abril del presente año¹³, respecto de un caso similar resolvió:

“Clarificado lo anterior y para resolver la segunda parte de la cuestión, se acude al artículo 64 del CGP. Esta disposición faculta a quien considere tener un derecho legal o contractual frente a un tercero, a reclamar de aquél el pago total o parcial, de lo que deba efectuar en virtud de Sentencia, vinculándolo para que en el mismo proceso se resuelva tal relación.

*De dicha regulación se desprende que para la procedencia del llamamiento en garantía basta que quien realice el llamado afirme la existencia de una relación jurídica por la cual al convocado pueda exigirse el cumplimiento o cobertura eventual de la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia¹. **La posibilidad de llamar en garantía se concreta con la presentación de una demanda, la cual debe cumplir con los mismos requisitos exigidos para la inicial según el artículo 65 del CGP, de lo cual se infiere que de no ser así se debe devolver la misma en los términos de los artículos 25 a 28 del CPT y la SS, para que se subsanen sus defectos y si ello no ocurre, rechazarla.***

*Bajo los parámetros reseñados se analiza el sub lite y se encuentra que la demanda presentada por la UT FOSYGA 2014, para llamar en garantía a la ADRES (fls 478 a 499), se acompasa con lo determinado en el artículo 64 del CGP, cumple con los requisitos formales de los artículos 25 a 28 del CPTSS, **y pese a que no es necesario aportar prueba de la relación jurídica con la demandada, toda vez que se itera basta la afirmación de su existencia para que se proceda a su admisión, se hizo una relación de las normas, contratos y jurisprudencia, a partir de los que se aseveró que la obligación reclamada por EPM debe correr por cuenta exclusiva de la ADRES, y en caso de condenarse a la Unión Temporal, esta podría reclamar de aquella una parte o todo lo que se incluya en la eventual sentencia.***

De esta manera las cosas, como tal demanda de llamamiento en garantía cumple los requisitos explicados, deberá revocarse la providencia que consideró

¹³ Auto de fecha 29 de abril de 2021, proceso 2017-00957, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN contra ADRES

improcedente el llamamiento y en su lugar admitirlo ordenando la notificación a la convocada ADRES bajo la premisa del parágrafo del artículo 66 del CGP, corriéndose traslado por el mismo término otorgado para la demanda inicial, según lo previsto en los artículos 66 ibidem y 74 del CPT y la SS." (Negrita y subraya fuera del texto).

5. DEL CASO EN CONCRETO

5.1 Mediante auto de fecha 17 de noviembre del presente año, el Despacho dispuso RECHAZAR el llamamiento en garantía efectuado por mis representadas respecto de la ADRES, por considerar que *"la comparecencia a este proceso de las empresas que integran la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 se da justamente como llamada en garantía de la ADRES, es decir, se discutirá si en virtud de una obligación legal o contractual los integrantes de la UNION TEMPORAL FOSYGA 2014 deben responder por indemnización o pago de la condena que, eventualmente, reciba la demandada. Es decir, dentro de este mismo proceso y en la correspondiente sentencia, en virtud del principio de economía procesal, se resolverá la relación jurídica existente entre garante y garantizado, por lo que al ya estar la discusión sobre la relación sustancial entre ADRES y los miembros de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 como punto a resolver dentro del presente proceso este Estrado dispone RECHAZAR la solicitud de llamamiento en garantía"*, por lo que se estaría omitiendo que precisamente las condenas solicitadas están encaminadas a que sea la ADRES la que responda por el pago de los recobros solicitados.

5.2. De acuerdo con lo estipulado por los artículos 65 y 66 del C.G.P, el llamamiento en garantía constituye una demanda a la coparte, aplicable al caso por remisión de los artículos 227 y 306 del CPACA, por lo cual existe viabilidad jurídica de llamar en garantía a un sujeto que a su vez actúa en calidad de demandado dentro del mismo proceso.

5.3. Debido a que no existe norma expresa o especial respecto del llamamiento en garantía como demanda de coparte, se debe seguir lo dispuesto por el señalado artículo 65 del en el sentido de cumplir con los requisitos de la demanda previstos por el artículo 82 del Código, de tal manera, el juicio de admisibilidad se circunscribe a determinar si a primera vista el escrito de llamamiento en garantía incluye los requisitos formales de la demanda según lo dispuesto en el artículo citado. Para el caso, en el auto no se observa un desarrollo argumentativo mediante el cual se haya efectuado dicho análisis.

5.4. Si se realiza un estudio acucioso y estricto del escrito de llamamiento en garantía formulado por mis representadas frente a la ADRES, se puede evidenciar con claridad que el mismo tiene un fundamento legal, jurisprudencial y contractual.

5.5. Además, necesariamente se pone en conocimiento el vínculo contractual que existió entre las sociedades que conformaron la Unión Temporal FOSYGA 2014 y la ADRES, lo que lleva a aclarar que, ante la creación de la ADRES como administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y debido a la respectiva escisión del FOSYGA y de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social como dependencia que lo administraba, el 1º de agosto de 2017, **el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, se subrogó a esa entidad en cumplimiento de lo previsto en el artículo 24 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 4º del Decreto 546 de 2017 y por el artículo 1º del Decreto 1264 de 2017.**

5.6. Es decir, que el 28 de diciembre de 2017, la ADRES se subrogó en la posición contractual del Ministerio y fue así como el 18 de julio de 2018, la ADRES y la UT celebraron un Contrato de Transacción a efectos de solucionar directamente las diferencias suscitadas entre las partes y precaver así eventuales litigios relacionados con presuntos incumplimientos en torno del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013. acuerdos que se suscribieron entre las contratantes con efectos de cosa juzgada.

5.7. El 30 de octubre de 2020, estando en tiempo u oportunidad para el efecto, la ADRES y la UT contratista decidieron mutuamente y de manera bilateral liquidar el Contrato de Consultoría No. 0043 de 2013, sin que en el documento suscrito con este propósito las partes dejaran salvedades o desacuerdos respecto del contenido del acto liquidatorio y sin observaciones o divergencias en cuanto a las circunstancias y condiciones de cumplimiento en que se ejecutó la mencionada relación contractual.

5.8. Es necesario reiterar que con el llamamiento en garantía se pretende evitar la necesidad de adelantar un trámite judicial adicional, consistente en que sí se llegare a declarar que las sociedades que integran la Unión Temporal FOSYGA 2014 están obligadas al pago de una eventual condena, éstas tienen derecho a obtener de la ADRES el reembolso de lo pagado, dado el origen de los recursos con los que se financia las prestaciones no incluidas en los planes de beneficios y los acuerdos suscritos con la ADRES que se derivan del contrato 043 de 2013,

el contrato de transacción que lo involucra y el Acta de liquidación bilateral, todo esto sustentado en el principio de economía procesal.

5.9. Es importante mencionar que con la creación de la ADRES como administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS. y la supresión de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, que era la encargada de administrar, directamente o a través de encargos fiduciarios, o fiducia pública, o cualquier otro mecanismo financiero de administración de recursos, el Fondo de Solidaridad y Garantía, todos los derechos y obligaciones que estaban en cabeza de la citada dirección, pasaron a estar en cabeza de la ADRES, lo que implicó que el Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 suscrito entre mis representadas y el Ministerio, se subrogara a esa entidad en cumplimiento de lo previsto en el artículo 24 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el artículo 4º del Decreto 546 de 2017 y por el artículo 1º del Decreto 1264 de 2017.

5.10. Por esta razón, resulta contradictorio que el Juzgado admitiera el llamamiento en garantía formulado por la ADRES frente a las sociedades que represento y negado el deprecado por éstas a esa entidad, máxime si el mismo tiene fundamento en la obligación legal y jurisprudencial a cargo de la ADRES de pagar los recobros por prestaciones no incluidas en el PBS que se financiaban con recursos del SGSSS. Una decisión en contrario impondría una carga a particulares que no les corresponde e inclusive, propiciaría la figura de un enriquecimiento sin justa causa frente a las acá recurrentes, por cuanto no existe disposición legal o contractual que las obligue a responder con su propio patrimonio por prestaciones que deben ser asumidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud y cuando aunado a lo anterior media entre las partes acuerdos de voluntades mediante los cuales se zanjó toda diferencia, a saber: (i) contrato de transacción del 18 de julio de 2018 y (ii) acta de liquidación del 30 de octubre de 2020.

5.11. TRANSACCIÓN: Es del caso señalar que el 18 de julio de 2018 se celebró entre la **ADRES** y las sociedades integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** contrato de transacción mediante el cual solucionaron las diferencias presentadas durante la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 celebrado entre la entonces **DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y las sociedades integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**. Donde acordaron poner fin a todas y cada una de las diferencias, controversias, reclamos, sea cual fuere la naturaleza de ellos fundados en imputaciones efectuadas por la interventoría del Contrato 043 o por la ADRES, así como toda diferencia presente o futura que pudiera suscitarse en relación con la ejecución del contrato de consultoría en mención.

De esta manera, las sociedades integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, conforme cláusula 2.1. del contrato de transacción señalado, pagaron a la **ADRES** la suma de **DIEZ MIL NOVECIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$10.901.458.745)**. Suma que fue pagada conforme se estipuló en las cláusulas 2.2 y siguientes del contrato de transacción del 18 de julio de 2018 y documentos que anexos a estas alegaciones).

Por su parte la **ADRES** se obligó, entre otras, a (i) Terminar sin sanción contractual alguna todos y cada uno de los procedimientos administrativos contractuales tendientes a la determinación de presuntos incumplimientos del contrato 043 por parte de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** y relacionados con paquetes de recobros(ii) abstenerse de intentar, perseguir o coadyuvar cualquier procedimiento administrativo, acción o reclamación judicial o extrajudicial en contra de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** o cualquiera de las sociedades que la integran, tendientes a la demostración de incumplimientos contractuales o perjuicios relacionados de manera directa o indirecta con la ejecución del contrato 043.

Así las cosas las la **ADRES** y la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** decidieron dar efecto de cosa juzgada y mérito ejecutivo a lo allí acordado. Quedando inhabilitadas para efectuar reclamaciones judiciales o extrajudiciales relacionadas con el contrato de interventoría aludido. Por lo que la ADRES debe sujetarse a lo transado, darle efectos al paz y salvo, que fue otorgado y sujetarse a las sumas acordadas y pagadas, conforme acuerdo de transacción, por las sociedades que integraron la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, sin que le sea posible volver sobre este punto, pretendiendo indemnizaciones adicionales, como las formuladas en el llamamiento en garantía.

5.12. ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL. No obstante a lo anterior debe advertirse que el **30 de octubre de 2020**, las sociedades que integraron la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** y la **ADRES**, suscribieron, además: "**ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No 043 DE 2013 CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL/ADRES Y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**" con la cual "las Partes decidieron solucionar todas las diferencias que entre ellas existía o llegaren a existir respecto del estado de cumplimiento del Contrato 043 y su ejecución en general." Consta en el acta en mención, que las partes acordaron y manifestaron principalmente lo siguiente:

a) Liquidar bilateralmente y sin salvedades el Contrato, conforme se determinó en contrato de transacción del 18 de julio de 2018 .

b) Las partes se declararon mutuamente a paz y salvo por todo concepto derivado del Contrato.

Según lo ha planteado la jurisprudencia del Consejo de Estado al acta de liquidación de un contrato estatal se le "...ha reconocido el efecto vinculante de la manifestación de voluntad que va envuelta en la suscripción del acta de liquidación, en forma tal que se rechaza, en principio, la posibilidad de desconocer la palabra expresada, por cuanto a nadie le es dado ir en contra de sus propios actos, a menos que alegue la existencia de un vicio de la voluntad, que pueda invalidar el respectivo acto jurídico"¹⁴. Adicionalmente, a las obligaciones adquiridas se les han otorgado efectos transaccionales y de cara a la entidad estatal se le ha conferido mérito ejecutivo a lo allí acordado.

6. PETICIÓN

Por las razones y consideraciones expuestas, solicito respetuosamente:

6.1. Se **REVOQUE** el **auto proferido el 17 de noviembre del 2023**, notificado en estado No. 194 del 20 del mismo mes y año, mediante el cual se rechazó el llamamiento en garantía formulado por mis representadas como integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014 frente a la ADRES.

6.2. De manera **SUBSIDIARIA** y en el evento que el juzgado decida no reponer la decisión recurrida, se **CONCEDA** ante el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra el auto de fecha **17 de noviembre del 2023**, para que como consecuencia de lo anterior **SE REVOQUE** la providencia impugnada, y en su lugar, se admita el llamamiento en garantía formulado por mis representadas frente a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

7. NOTIFICACIONES

7.1. CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. en la Calle 29 Norte No. 6A - 40 de Santiago de Cali, correo electrónico: impuesto.carvajal@carvajal.com

7.2. GRUPO ASD S.A.S en la Calle 32 No. 13 - 07 de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: clizarazo@grupoasd.com.co

7.3. SERVIS S.A.S. en la Calle 32 No. 13 - 07 de la ciudad de Bogotá D.C. correo electrónico: clizarazo@grupoasd.com.co

7.4. El suscrito apoderado recibirá notificaciones en el correo electrónico diego.gamboa@utfosyga2014.com Celular: 318 3377712

Cordialmente,



DIEGO EDUARDO GAMBOA PRADA
C.C. 1.110.444.324
T.P. 335.661 del C.S. de la J

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de mayo de 2013, exp. 23903, C.P. Danilo Rojas Betancourth.