

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL

HOOVER RAMOS SALAS
Magistrado Sustanciador

Riohacha (La Guajira), veinticinco (25) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Radicación: 44.430.31.89.001.2015-00015.01 Proceso de Responsabilidad Civil. MILENA SANCHEZ ESCOBAR contra SOCIEDAD CLINICA MAIACAO y OTRO.

1. OBJETIVO:

Desatar el recurso de apelación planteado por el apoderado del señor Eduardo Javier Higgins Arteta, contra el proveído que admitiera el llamamiento en garantía, formulado por Sociedad Médica Clínica Maicao S.A.

2. RESEÑA:

A través de interlocutorio de primero (1º) de febrero de dos mil dieciséis (2016), el mandatario judicial del médico Higgins Arteta arguyó la improcedencia de aquel mecanismo por *“inexistencia del derecho legal o contractual”* y consecuente *“obligación de garantía”* a cargo del llamado, además de no aportar prueba siquiera sumaria del vínculo para que opere la figura jurídica invocada según los parámetros del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, ya que solamente cuando es patente ese ligamen procede la vinculación y definición de la pretensión de condena eventual contra el tercero ante el hecho cierto de resultar vencida la parte y que en virtud de esta contingencia (sentencia adversa), queda compelido a resarcir el perjuicio o reembolsar el valor solucionado.

Afirma que mal puede pretenderse que un supuesto contrato de arrendamiento genere o sea la fuente de una obligación de garantía, ya que no es ni puede ser la sentencia o naturaleza del contrato de arrendamiento génesis de garantía, de suerte que salvo que existiera pacto expreso, cualquier aspiración en este sentido está destinada a fracasar. Agrega que, el trámite está regido por los artículos 55 a 56 del Código Instrumental Civil y aunque puede ser promovido tanto por el actor como por el demandado, requisito indispensable para admitir la denuncia del pelito es aportar "*prueba siquiera sumaria*" que faculte al llamante para ejercer este mecanismo.

En gran síntesis, el llamamiento en garantía planteado no persuade de la existencia de un derecho legal o contractual a favor de la sociedad clínica codemandada y la eventual obligación para el doctor Eduardo Javier, ya que el supuesto contrato de arrendamiento está lejos de servir de causa para el nacimiento de una garantía de esa estirpe, además de no cumplir la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para activar el mecanismo elegido, toda vez que, la historia clínica lo único que prueba es que el médico Higgins Arteta participó en la cirugía practicada a la señora Milena Sánchez Escobar.

3. CONSIDERACIONES:

La figura involucrada en este debate se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual que vincula a llamante y llamado, permitiendo convocar a este último con el propósito de exigir la indemnización del perjuicio o el reembolso del pago que llegare a realizar el llamante a raíz de una sentencia adversa, constituyendo una relación de carácter sustancial que vincula al **tercero citado**¹ con la parte principal que lo convoca e incluso opera entre integrantes de una **coparte**², según acontece en este litigio, contexto donde la competencia de esta corporación y la procedencia del recurso vertical no suscitan duda alguna, conforme a la previsión de los artículos 31, 35 y 321 del Código General del Proceso.

¹LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Primera Edición. Dupré Editores. Bogotá, 2016. Páginas 101-102.

²ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal. Quinta Edición. Editorial Escuela de Actualización Jurídica. Bogotá, 2013. Páginas 371-372.

Pues bien, la exigencia de aportar prueba sumaria de la existencia del derecho legal o contractual a formular el llamamiento en garantía, además del cumplimiento de ciertos requisitos formales, estuvo en principio signada por una acentuada exégesis o por la ortodoxia decisonal, empero, provechosa es una mirada de contexto a la jurisprudencia nacional para convenir que esta tesis estricta³ fue revaluada, virando hacia la adopción de un criterio más flexible en punto del disenso exteriorizado por el recurrente que radica en principio en la omisión que vislumbra respecto a la “prueba siquiera sumaria” que acredite el vínculo contractual o legal existente entre llamante y llamado, coyuntura donde reprocha que el contrato de arrendamiento o la participación del médico Eduardo Javier Higgins Arteta en la cirugía practicada a la señora Milena Sánchez Escobar sean báculo suficiente para que Clínica Maicao S. A. acuda a esta figura jurídica.

Acerca de la carga procesal de acompañar con el escrito de llamamiento en garantía prueba siquiera sumaria del derecho a formularlo, resulta ilustrativo un proveído de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela donde el promotor del amparo censuró el beneplácito que recibió el llamamiento entre una Empresa Promotora de Salud y Medicina Prepagada Suramericana S. A., caso análogo por discutirse una intervención médica calificada como defectuosa a raíz del suministro de anestesia, conforme puede corroborarse en el siguiente extracto: *“(...) Colofón, así, que las exigencias de la citación se consideran cumplidas, presupuesto suficiente para dar aplicación al artículo 56 citado, sin que el argumento de la falta de prueba sumaria sea de recibo, resaltándose como dicho de paso, que aun el evento de necesitarse el "acompañamiento de la prueba sumaria", de que habla el segundo inciso del artículo 54 C.P.C, no se puede entender como un anexo literal del escrito, evento que rallaría en el exceso formal, si no como el querer del legislador, de hallar demostrada la razón por la cual el llamante considera que le asiste el derecho legal de citar al garante.*

Para la suscrita, está más que claro, sin hacer juicios a priori, que el origen de la presunta responsabilidad que se le imputa a la sociedad E.P.S. y Medicina Prepagada Suramericana S.A., yace en la aplicación de la anestesia que tenía a su cargo el doctor Daldo Danilo Trujillo,

³CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Providencia de 31 de enero de 2008. Expediente 25000.23.26.000.2005-02615.01(33279). C. P. Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

quedando claro el fundamento de hecho de la denuncia, que se desprende del memorial que la contiene y del documento citado por el apoderado del llamante, obrante a folios 67-76 del cuaderno principal.

En este orden de ideas, la justificación del llamado como requisito de ley, se entiende dada, y es independiente de la configuración o no de los elementos de aquella responsabilidad civil, para efectos de condenar a indemnización, o la existencia de las causales de exoneración alegadas, que serán de resorte del a quo al momento de desatar la litis, así como la relación sustancial entre estas dos personas (jurídica y natural), concluyéndose que la decisión que lo aceptó, tiene pleno asidero jurídico, y ello es razón para confirmarla en su integridad (...)⁴”.

Y es que para despejar cualquier duda acerca del giro interpretativo plausible en la actualidad, basta con reparar en el pensamiento dominante en la doctrina, cuando expone: “(...) Conviene destacar que el llamamiento en garantía puede hacerse incluso respecto de quien comparte con el llamante la posición de demandante o demandado, lo que equivale a la figura conocida en otros ordenamientos como la “demanda de coparte”(...)”⁵, recta vía para colegir que ninguna de las exigencias legales en cualquier versión normativa de la figura jurídica implicada resulta transgredida por la solicitud de convocatoria a este proceso del médico Higgins Arteta, admitida sin mayores comentarios por el a quo.

En efecto, el escrito presentado en vigencia de la anterior compilación, aunque definido cuando había empezado a regir la ley 1564 de 2012, suplió las exigencias mínimas, en tanto que, la protesta tendría eco de pervivir aquella postura de tinte excesivamente formalista, repítese, hoy revaluada, contexto en donde el rol del galeno en práctica profesional no es cuestión secundaria o accesoria en paragón con la responsabilidad civil que se controvierte, bastando reparar en la secuencia fáctica de los actos básicos de postulación (demanda y contestación), soportada en anexos documentales (historia clínica) y en la obligación de resultado inherente a un procedimiento estético según la tesis de la sociedad anónima llamante en garantía, luego la justificación brindada por esta arista para definir la obligación de

⁴CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia STC-093 de 18 enero de 2017. Expediente 11001.02.03.000.2016.03604.00. M. P: Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

⁵ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Código General del Proceso. Primera Edición. Editorial Escuela de Actualización Jurídica. Bogotá, 2012. Página 132.

garantía es suficiente, obviando los vericuetos del contrato de arrendamiento que descalifica el opositor como causa eficiente para activar este instrumento procesal.

Concluyese entonces que, la decisión controvertida no es arbitraria o pálido reflejo de una vía de hecho, de manera que el ataque del recurrente no es de recibo en esta sede natural que carece de alternativa diferente a confirmar la decisión materia de alzada en la comprensión que la postura es garantista y salvaguarda el principio de economía procesal.

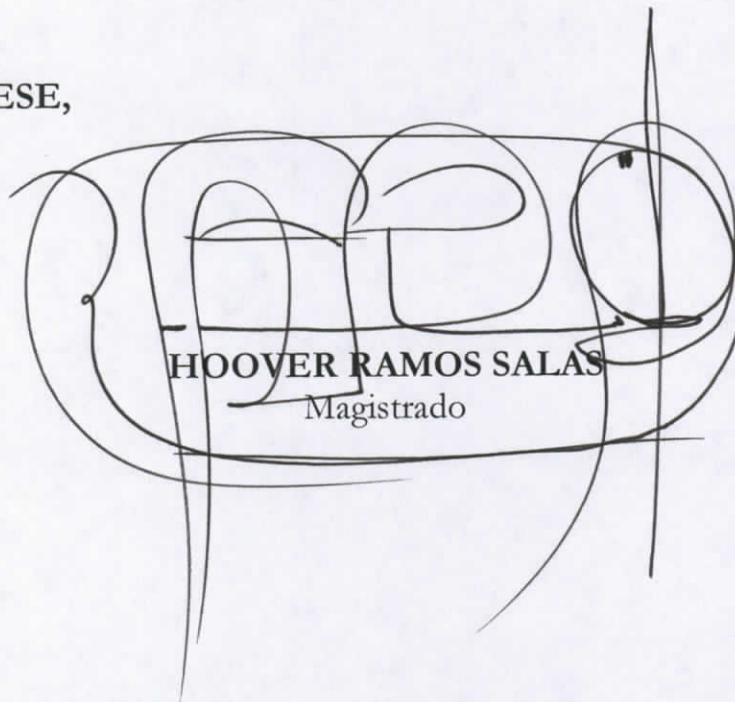
A mérito de lo brevemente expuesto, el suscrito magistrado como integrante de esta Sala de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR proveído adiado primero (1º) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao (La Guajira), conforme explica la motivación.

SEGUNDO: AUTORIZAR la devolución del expediente a la oficina de origen, previo registro de egreso y **expedición de la comunicación** prevista en el artículo 326, inciso 2º del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,



HOOVER RAMOS SALAS
Magistrado