



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE C. Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICACIÓN: 7001-33-33-003-2019-00391-00
DEMANDANTE: Jorge Miguel Martínez Palencia
DEMANDADO: E.S.E. Centro de Salud San Antonio de Palmitos - Sucre

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Decide el despacho sobre la solicitud de **llamamiento en garantía con fines de repetición** que realiza el E.S.E. Centro de Salud San Antonio de Palmitos - Sucre¹ a la señora Eliana Cecilia Morales Meléndez.

1. ANTECEDENTES:

El señor Jorge Miguel Martínez Palencia, formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del E.S.E. Centro de Salud San Antonio de Palmitos - Sucre, la cual se admitió en auto del 25 de noviembre de 2019.

Dentro del término de traslado de la demanda, en escrito independiente, la E.S.E. Centro de Salud San Antonio de Palmitos - Sucre, solicita que se vincule al proceso en calidad de llamado en garantía con fines de repetición a la señora Eliana Cecilia Morales Meléndez², en aplicación del artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

Como fundamentos de la solicitud, indica que la señora Eliana Cecilia Morales Meléndez fungió como Gerente de la E.S.E. Centro de Salud San Antonio de Palmitos - Sucre, durante el periodo comprendido entre el año 2016 y 2019.

Manifiesta la demandada, que el actor JOSE MIGUEL MARTINEZ MEDINA, de acuerdo con las pruebas y hechos de la demanda del proceso en referencia, fue vinculado de manera legal y reglamentaria mediante el Decreto No 035 de mayo 02 de 2017, para prestar su Servicios Social Obligatorio como odontólogo en el periodo comprendido del 2 de mayo de 2017 al 2 de mayo de 2018 y durante ese tiempo adquirió asignaciones de carácter laboral tales como salarios, prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantías, vacaciones y primas); por lo que el no pago de las mismas generaron en su favor unas sanciones moratoria que debe reconocer, negligencia que estuvo en cabeza de la Gerente de la época Eliana Cecilia Morales Meléndez.

La exgerente y exrepresentante legal de la E.S.E CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITO, que se pide vincular, como ordenadora del gasto y

¹ Ver TYBA.

² Ver TYBA.

ejecutora del presupuesto, estaba obligada durante su gestión a dar cumplimiento a la ley, pagando los salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre del año 2018, las vacaciones, primas y consignar en la oportunidad legal el valor de la cesantía anual que se liquidara al personal de nómina al Fondo de cesantías, dentro de los cuales se encontraba el actor, vinculado de manera legal y reglamentaria a la entidad (2 de mayo de 2017 - 2 de mayo de 2018), colocando a la E.S.E CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITO, en el supuesto de mora atribuible al empleador según lo establece el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

El llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia³, por lo que su finalidad es que el llamado asuma las consecuencias patrimoniales que se deriven de una eventual decisión desfavorable para los intereses de la parte demandada, si es que resulta condenada.

El artículo 225 de la ley 1437 de 2011 en su inciso final, demarca que el llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen, regulación normativa que en su artículo 19, dispone:

“ARTÍCULO 19. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, **podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente** frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.”

Como se aprecia, el llamamiento en garantía con fines de repetición es calificado, por cuanto recae sobre un servidor o ex agente del Estado, aclarando que la entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”.

Asimismo, siguiendo las reglas de procedencia estatutadas en el artículo 19 citado ut supra, deberá aportarse prueba sumaria de la responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida sobre la responsabilidad de la entidad y del funcionario llamado.

Sobre este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

³ Auto de 30 de julio de 2012 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González, Radicación No. 05001-23-31-000-2003-02968-01.

“Sobre la materia esta Corporación ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, para precisar los requisitos que deben cumplirse para la procedencia del llamamiento en garantía. Dijo en uno de sus apartes lo siguiente:

“2. Del llamamiento en garantía de los agentes del Estado con fines de repetición. “El artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, en desarrollo del principio de economía procesal, permite que dentro del proceso de responsabilidad contra el Estado pueda vincularse mediante la figura del llamamiento en garantía al funcionario que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiese comprometido la responsabilidad de la entidad pública.

“Por su parte la ley 678 de 3 de agosto de 2001, reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de dos mecanismos judiciales: la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición, en desarrollo de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 90 de la C.P.

“Así, el Capítulo III de la Ley 678 de 2001, al regular tanto los aspectos sustanciales como los procesales del llamamiento en garantía, dispuso que dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario (art. 19).

“Cabe precisar, que como colorario de lo anterior se establece la exigencia para el llamamiento del agente o ex agente público, de acompañar el escrito de llamamiento con la prueba aunque sea sumaria de su actuar doloso o gravemente culposo, es lo que le permite al juez establecer la existencia de una relación jurídica sustancial de responsabilidad que fundamente la vinculación del tercero al proceso como salvaguardia del principio del debido proceso.

“La Sala en providencia de 25 de octubre de 20067 , señaló sobre el cumplimiento de este requisito:

“Las anteriores reflexiones son los que han permitido a la Sala reformular su tesis jurisprudencial en relación con los requisitos que se deben cumplir para la procedencia del llamamiento en garantía que efectúa el Estado frente a sus funcionarios; indefectiblemente se concluye que, para que proceda legalmente el llamamiento en garantía se deben cumplir a cabalidad no sólo el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del C.P.C., sino que, adicionalmente, resulta indispensable que se aporte la prueba sumaria a que hace referencia el artículo 19 de la ley 678 de 2001 que sea, al menos, indicativa de la existencia de la relación jurídico sustancial de responsabilidad en que se fundamenta la pretendida vinculación del tercero.” (Negrilla ajena al texto original).

“Más adelante se agregó:

“La sola circunstancia de que una entidad estatal resulte demandada, no la faculta para llamar en garantía al funcionario o ex funcionario público o al particular que cumple funciones públicas que, a su juicio, considere que es el responsable de dicha demanda, si no cuenta con suficientes elementos de juicio, serios y razonados que la lleven al convencimiento de que fue su actuación dolosa o gravemente culposa la que dio lugar a que la entidad pública hubiera sido demandada.” Por lo tanto, obsérvese que es clara la obligación legal de aportar la prueba sumaria de la culpa grave o el dolo al escrito de llamamiento en garantía”⁴

La Sección Tercera del Consejo de Estado en la misma optica interpretativa, ha indicado:

“...En virtud del artículo 19 de la Ley 678 de 2001, en armonía con el artículo 54 del C. de P. Civil, la entidad pública perjudicada o el Ministerio Público, si desean formular llamamiento en garantía deberán acompañar con el escrito correspondiente la prueba sumaria del dolo o la culpa grave en que habría incurrido el agente público, para lo cual, se advierte, deben tener en cuenta lo previsto en los artículos 5 y 6 de esa ley, así como lo señalado en el artículo 71 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), si se trata de la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales y de los particulares que excepcionalmente ejercieran función jurisdiccional. (...) Con otras palabras, la Sala concluye que al escrito de llamamiento en garantía con fines de repetición debe acompañarse prueba siquiera sumaria de la relación jurídico sustancial de responsabilidad en que se basa la vinculación del tercero, esto es, prueba indicativa del hecho de la culpa grave o el dolo que se le imputa al servidor o ex servidor público, o según se anotó, del supuesto de hecho en que se fundan las denominadas presunciones establecidas, si se invoca la aplicación de las mismas, existiendo en todo caso el derecho que le corresponde al llamado durante el debate probatorio de contradecirla o desvirtuarla a efectos de exonerarse de responsabilidad”⁵

Revisada la solicitud de llamamiento en garantía con fines de repetición realizada por la ESE CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITOS – SUCRE, se advierte que la misma no reúne los requisitos para ser admitida, como quiera que:

No se aporta el fundamento legal y reglamentario de donde surge el derecho a convocar como llamado en garantía con fines de repetición al ex servidor público ELIANA CECILIA MORALES MELENDEZ, en la condición de Gerente de la E.S.E CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITO; puesto que no arrima el expediente, probanza alguna respecto de la calidad de servidora pública en que es citada la señora MORALES MELENDEZ, si efectivamente ella se encontraba

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “A”. Bogotá D. C., catorce (14) de mayo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00330-01(1225-14).

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicado 13001-23-31-000-2008-00356-01 (40833) (C.P. Ruth Stella Correa Palacio; 12 de octubre de 2011). Reiterada, entre otras, en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicado 52001-23-31- 000-2011-00163-01(45372) (C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo; 30 de noviembre de 2012)

vinculada con la entidad para la fecha en que se dejaron de pagar los salarios y prestaciones sociales reclamadas por la parte actora al término de su relación laboral, carga de aportación probatoria que le correspondía a la empresa social del Estado.

Por otra parte, siguiendo las reglas de procedencia del artículo 19 de la ley 678 de 2001 no se aporta la prueba sumaria de la responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida sobre la responsabilidad de la entidad y del funcionario llamado, condición necesaria para dar curso a la solicitud efectuada por la ESE.

Así las cosas, no se acreditan las condiciones mínimas para admitir el llamamiento en garantía con fines de repetición que la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITOS – SUCRE, realiza a la señora ELIANA CECILIA MORALES MELENDEZ y así será declarado.

3. DECISIÓN:

PRIMERO: No admitir el llamamiento en garantía con fines de repetición realizado por la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITOS-SUCRE, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Reconocer personería adjetiva al abogado ALVARO PUELLO PATERNINA, identificado con la C.C. N° 92'502.324 expedida en Sincelejo y T.P. N° 56.902 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial de la E.S.E. CENTRO DE SALUD SAN ANTONIO DE PALMITOS, en los términos y efectos del poder que le fue otorgado.

TERCERO: ORDÉNESE a la secretaría del Despacho, una vez ejecutoriada esta providencia, se continúe con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ**

