

DESCORRE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DTE: MARIA JOSE SAUMETH HERRERA DDOS: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A Y OTROS RADICADO: 13001-40-03-003-2023-00646-00

Ivette martinez galvez <imgabogada@gmail.com>
Mié 22/05/2024 4:58 PM

Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Bolívar - Cartagena <j03cmplcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: drliendoherrera@gmail.com <drliendoherrera@gmail.com>; SANDRA MONICA BAUTISTA GUTIERREZ <SMBAUTISTAG@compensarsalud.com>; anamar2305@yahoo.es <anamar2305@yahoo.es>; yermani2805@gmail.com <yermani2805@gmail.com>; swilches@wilchesabogados.com <swilches@wilchesabogados.com>

 1 archivos adjuntos (280 KB)
CONTESTACION LLAMAMIENTO COMPENSAR vs PROMOTORA (1).pdf;

Cartagena de Indias, mayo de 2024

Señores
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA
j03cmplcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: **DESCORRE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DTE: MARIA JOSE SAUMETH HERRERA
DDOS: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A Y OTROS
RADICADO: 13001-40-03-003-2023-00646-00

Señora Juez

IVETTE MARTINEZ GALVEZ, vecina y residente de esta ciudad, abogada en ejercicio e identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, y actuando en calidad de apoderada de la demandada, PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A, conforme a poder que reposa en el plenario, con el propósito de descorrer el traslado dentro del término de ley, al llamamiento en garantía formulado por la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR (COMPENSAR EPS), en los términos del documento adjunto:

Cordialmente

Ivette Martínez Gálvez & Abogados Asociados
www.imgabogados.com.co
Abogados
Móvil 3205658081
Edificio Chambacú Oficina 422
Cra. 13 B No. 26-78. Sector Papayal-Torices.
Cartagena de Indias-Colombia
Teléfono. (095) 6929371-315-7335958

ADVERTENCIA DE CONFIDENCIALIDAD: La información contenida en este mensaje es para uso exclusivo de la persona o entidades a las que se encuentra dirigido y puede contener información privilegiada o confidencial. Si usted ha recibido por error esta comunicación, sírvase notificarnos de inmediato telefónicamente al [+57 \(5\) 6600220](tel:+5756600220) o al correo imgabogada@gmail.com, borrar de inmediato el mensaje y abstenerse de divulgar su contenido. *Ivette Martínez Gálvez*, Abogada, no se hace responsable por la transmisión incorrecta o incompleta de este correo electrónico o sus archivos anexos, o el retraso en su transmisión.

 Mailtrack Remitente notificado con [Mailtrack](#)

Cartagena de Indias, mayo de 2024

Señores

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA

j03cmplcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: DESCORRE LLAMAMIENTO EN GARANTIA

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

DTE: MARIA JOSE SAUMETH HERRERA

DDOS: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A Y OTROS

RADICADO: 13001-40-03-003-2023-00646-00

Señora Juez

IVETTE MARTINEZ GALVEZ, vecina y residente de esta ciudad, abogada en ejercicio e identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, y actuando en calidad de apoderada de la demandada, PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A, conforme a poder que reposa en el plenario, con el propósito de descorrer el traslado dentro del término de ley, al llamamiento en garantía formulado por la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR (COMPENSAR EPS), en los siguientes términos:

1. OPORTUNIDAD

Mediante fijación de estado de fecha martes, doce (12) de septiembre de 2023, se notificó el auto de fecha dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024), providencia que admite llamamiento en garantía impetrado por CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR (COMPENSAR EPS) a PROMOTORA BOCAGRANDE S.A, con ello y en aplicación a lo ordenan los artículos 291 y siguientes del C.G.P., en concordancia con la Ley 2213 de 2022 y, como lo dispone el artículo 369 del código de General del Proceso, estoy dentro del termino legal anunciado en dicho auto para descorrer el traslado concedido para ello, a lo cual procedo:

2. A LA PROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO:

Estamos de acuerdo con la apoderada de la llamante, en que la figura del llamamiento se hace viable en la medida en que exista entre las partes relacionadas, una vinculación que por vía de un deber legal o contractual en punto del cual, el llamado de responder tenga incidencia en el perjuicio que llegaré a sufrir el llamante, o el deber de reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer el llamante, en virtud de las obligaciones del contrato.

Destacamos igualmente que, la legitimidad para hacer efectivo dicho amparo o garantía, recae en quien, siendo demandado, considera encontrarse en la situación prevista en el contrato, que obliga a la otra parte a responder por la eventual condena. Ello persé indica que la base fáctica del llamamiento no es meramente casuística sino en los casos previamente acordados por las partes y en situaciones concretas que conforme a las reglas de la Responsabilidad Civil Extracontractual, se hallen en los límites del objeto contratado, ya por provenir de un hecho propio, en el caso de las personas jurídicas por la culpa institucional, o la aquiliana soportada en la elección y vigilancia de los agentes que actúan a nombre de la persona ficticia; ora por provenir de un tercero obrante a partir de la representación de la contratante en

actos de misión o con ocasión de ello, bien por provenir del hecho de las cosas pertenecientes o bajo la tutela y control de la persona jurídica involucrada.

En el presente caso, si bien existía al momento de los hechos contrato con la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR (COMPENSAR EPS) también lo es que de los hechos y prueba documental se desprende que la línea de atención al paciente demandante, involucra otros prestadores y a la propia Empresa Promotora dentro de sus competencias, con lo cual el llamamiento solo será procedente para el PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A, en la medida estricta de su participación en los hechos y en los actos misionales que resulten ser probados como causa del daño demandado, proveniente de mi representada o sus agentes y que tengan la clasificación de daño indemnizable.

Con esta claridad, procedemos a referirnos así a los hechos planteados en el llamamiento:

3. A los hechos:

A los hechos 2.1 y 2.2: ES CIERTO. No nos consta. Nos atenemos a lo probado en el período procesal pertinente.

Al hecho 2.3: ES CIERTO. Al momento de la intervención misional para atender al paciente demandante, PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A, mantenía relaciones contractuales con COMPENSAR EPS, en los límites de la minuta que se aporta, por lo cual, según la cláusula veintisiete (27), el mismo se compone no solo del documento aportado por el incidentista, sino así:

CLÁUSULA 27ª.- ANEXOS: *Formarán parte integral de este contrato entre otros, los siguientes documentos: 1. Anexo No. 1 Acuerdo de Servicios de Salud y Tarifas. 2. Documento de Habilitación de los servicios contratados, debidamente radicado o certificado por la autoridad competente. 3. Pólizas debidamente aprobadas. 4. Documentos soportes exigidos por el Decreto 780 de 2016 y demás normas que aclaren, adicionen, modifiquen o sustituyan. 5. Los demás que surjan con ocasión del presente contrato.*

Ahora bien, destacamos que para que proceda el llamamiento, debió incorporarse no sólo el contrato base, sino además los documentos que implican el alcance del objeto contratado. Lo anterior es importante en la medida en que, se discute, tal como lo anunciamos al inicio del presente memorial, si el espectro de las obligaciones vigentes al momento de la atención al demandante deba cobijar la atención especializada del galeno ortopeda que llevó a cabo la atención, en punto que el mismo fue elegido y suministrado por la EPS aseguradora.

Ahora bien, sostenemos que el talento humano en salud adscrito a la IPS de mi poderdante, su competencia organizacional y la habilitación de servicios, son elementos legales y reglamentarios que deberán probarse en el presente caso, dado que conforme lo estima la Ley 1438 de 2011, las Instituciones Prestadoras solo podrán obrar en las actividades descritas en el Registro Especial de Prestadores y para aquellos servicios habilitados, luego de su autoevaluación, por los entes territoriales. Es decir, que la EPS COMPENSAR, deberá demostrar que la atención demandada como dañosa, provino del desarrollo del contrato, lícitamente celebrado

y conforme a la reglamentación vigente al momento de la atención, dado que el objeto especifica que estos serán los alcances de este.

ES CIERTO por tanto que, existía un contrato vigente y que el mismo se sujetaba a los términos de la minuta aportada, pero **INCOMPLETA, dado que faltan los anexos enunciados que hacen parte de su contenido y alcance, no probados en este incidente.**

A los hechos 2.4, 2.5, 2.5.1 y 2.5.2: NO ES UN HECHO SINO UNA PRETENSIÓN DEL INCIDENTISTA. Para lo cual contestamos así: PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A, no se encuentra en posición de ser llamado a indemnizar respecto del daño señalado en la demanda, como quiera que su participación en la prestación de servicios demandada no le atañe directamente, en tanto su participación fue institucional de medios para la práctica de la cirugía y la vigilancia del paciente, sin que las intervenciones quirúrgicas que se demandan como posibles causantes del pretendido daño, hayan sido realizadas por personal suministrado por mi representada, ni en su nombre o con ocasión de ella.

Tanto su diagnóstico inicial, como su plan de tratamiento fue acorde con la Guía de Práctica Clínica pertinente, atendiendo a su condición al ingreso a la institución y a los hallazgos observados durante la cirugía exploratoria los cuales constan en la historia clínica correspondiente. Ellos dan cuenta de una condición irresistible, la cual fue informada al momento de autorizarse la cirugía inicial, esto es la dificultad de abordaje a la zona quirúrgica en razón del síndrome adherencial severo que este presentaba y que dificultó notoriamente la intervención consistente en COLECISTECTOMÍA POR LAPAROSCOPIA tal como se describe en el récord operatorio de la historia clínica aportada con la contestación de la demanda.

El síndrome adherencial, connota un riesgo asociado a la idiosincrasia del paciente, que desarrolla tal condición por distintas causas, no evitables, entre las cuales están los abordajes quirúrgicos previos en la zona abdominal. No es diagnosticado previamente a toda cirugía, sino intraoperatoriamente. Es un evento irresistible toda vez que no sólo dificulta el abordaje, sino que facilita la presentación de complicaciones inherentes a la técnica quirúrgicas, no imputables a violación a lex artis sino a la propia condición de la paciente que le predispone a tal evento. Se trata pues de una iatrogenia no culpable, por estar permitido en la ecuación riesgo-beneficio que reporta la intervención.

Diagnóstico fue ratificado durante la cirugía exploratoria realizada por el Dr. Dayro Salazar Morales, especialista en cirugía general, quien pudo observar el grado de severidad de este, calificándolo como una complicación normal dentro del post operatorio mediato de la cirugía de vesícula. Ello demuestra la causa excluyente de responsabilidad conocida como fuerza mayor o caso fortuito, toda vez que se trata de algo inevitable e irresistible para la práctica médica

Hemos de destacar la oportunidad con la cual se llama a concursar a un cirujano general tan pronto se ingresó al paciente, trazándose un plan de ayudas diagnósticas para estudiar el verdadero estado del abdomen, atendiendo a su motivo de consulta, días después de la presentación de los síntomas. De allí en adelante, tal como lo demuestra la historia clínica, bajo vigilancia estricta, un equipo multidisciplinario de

la IPS, vigiló su evolución de forma cercana y constante, tomando las conductas terapéuticas del caso, de acuerdo con su condición clínica.

Es que el evento que se reputa dañoso, no tiene el carácter de indemnizable, puesto que no es imputable mala práctica médica sino a la dificultad propia de la paciente conocida como síndrome adherencial y a su respuesta autoinmune evidenciada en la tórpida evolución de las complicaciones inherentes a la cirugía autorizada.

Con lo anterior, la complicación de la paciente no es un daño indemnizable, sino un efecto del riesgo permitido y autorizado, al que se enfrentó durante la cirugía programada para abordar su problema vesicular. Con lo anterior, PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A, cumplió con su deber misional de prestación de servicios y no habiendo nexo causal entre nuestra atención a través del talento humano en salud disponible y la evolución y complicación de la cirugía de la paciente, nos oponemos a la condena y en su lugar solicitamos que sea absuelta mi apadrinada condenando en costas a la parte actora, según las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

4. Cláusula Compromisoria

No es menos importante al presente análisis de procedencia de este llamamiento, la cláusula veinticinco, conforme a la cual los conflictos generados con ocasión de la ejecución contractual deben agotar un requisito previo del cual no da cuenta el togado y que no se ha surtido, de manera que dicha etapa, requisito de procedibilidad del escenario judicial, pactado por las partes, no se acreditó por no haberse respetado tal acuerdo, no embargante nos encontremos en sede de una demanda ordinaria, la cláusula está vigente, tomando en consideración que en este momento no existe el presupuesto indemnizatorio que se pretende desprendido de la cláusula invocada. Así expresa literalmente el contrato una cláusula compromisoria respecto de cualquier diferencia que surja de la relación contractual:

CLÁUSULA 25ª.- SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: *Las partes convienen que en el evento en que surjan diferencias con ocasión del presente contrato buscarán mecanismos de arreglo directo y de no llegarse a acuerdo se acudirá ante un árbitro de las listas de la Cámara de Comercio de Bogotá D. C., el cual fallará en derecho, de conformidad con la normatividad aplicable en la materia.*

Debemos hacer hincapié en que PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A, solo estaba obligado a suministrar los medios necesarios para la materialización del derecho a la salud de la paciente, en el límite atribuido por la normatividad vigente en materia del riesgo técnico en salud. Es decir, bajo la organización de la prestación del servicio fundamental de la salud, en virtud de los artículos 48 y 49 de la Carta Política, la Ley 100 de 1983, la Ley 1438 de 2011 y la Circular 0229 de 2020, la atención al paciente demandante se surtió en armonización con distintos prestadores, a instancia de la organización establecida por EPS COMPENSAR.

En cuanto al párrafo que anula la anterior cláusula en caso de que se discuta la responsabilidad civil extracontractual como es este el caso, se trata de una cláusula ineficaz e inaplicable en este momento procesal, toda vez que no existe una obligación clara, expresa y exigible al NHB por cuanto no existe demostración alguna de que concurran tales eventos de responsabilidad.

*“PARÁGRAFO. En el evento en que COMPENSAR sea requerido judicialmente por el usuario atendido o sus representantes legales o familiares responsables o allegados con el fin de exigir indemnización por los perjuicios causados en razón o con ocasión del servicio prestado por EL CONTRATISTA, no tendrá lugar la aplicación de lo dispuesto en esta cláusula, toda vez que para tal efecto EL CONTRATISTA **se constituye desde ya en garante para su pago**, concurriendo para tal efecto al proceso correspondiente **en calidad de llamado en garantía**”*

Sea por demás destacar que mi cliente ha sido llamada a este proceso en calidad de demandada, por lo cual no aplica la regla anterior, toda vez que se está defendiendo el acto médico directamente y FAMISANAR está defendiéndose igualmente de forma directa teniendo amparados sus eventuales perjuicios a través de la póliza contractualmente exigida de la cual se pactó ser beneficiaria.

Con esa base, hemos formulado excepciones que hacen parte de la contestación de la demanda, y que hoy deben entenderse incorporadas a esta contestación en modalidad de posible reembolso, tomando en consideración que sí y solo si, el evento causal deviene de causa imputable a mi representada, estaremos en el escenario de solidaridad que se pretende o de indemnidad según sus interpretación del contrato de prestación de servicios allegado y sobre las cuales nos oponemos absolutamente, tomando en cuenta que no existe nexo causal entre las secuelas calificadas como dañosas y el acto médico desarrollado en PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A.

La paciente fue atendida conforme a los protocolos aplicables a su caso clínico, con estricta vigilancia de su evolución y con integralidad, oportunidad, accesibilidad y disponibilidad de todos los recursos humanos y técnicos que permitía la capacidad instalada de mi poderdante. De ahí que, una vez identificada una causa posible de su tórpidas evolución, se consideró la práctica de una cirugía exploratoria que definiera la complicación presentada en apego a las guías de práctica clínica.

5. Garantías contractuales que amparan los riesgos prestacionales en juego

Según se desprende de la cláusula 14 contractual, los riesgos derivados de la prestación de servicios contratada se encuentran amparada con la póliza de seguros llamada en garantía e integrada a la litis en debida forma, tal como se exigió al momento del acuerdo, amparando posibles perjuicios a terceros derivados de mala practica sanitaria.

Con lo anterior se interpreta que debe entenderse cubierto el riesgo hasta la cobertura de la póliza vigente al momento de la celebración del contrato toda vez que no se estipuló nada en contrario, atendiendo a que el riesgo asegurado es el mismo que nos ocupa en el presente proceso.

6. Solidaridad en la calidad del servicio prestado

Sirva de prueba el contrato que se anexa al llamamiento para demostrar a solidaridad

en el control del riesgo de la prestación primaria del servicio en virtud de lo estipulado en la Cláusula 17ª, denominada INTERVENTORÍA DEL CONTRATO. En ella se estipula que “*la interventoría y control de la ejecución del presente contrato estará a cargo del GERENTE DE SERVICIOS DE SALUD a través de su delegado el MEDICO AUDITOR o quien haga sus veces, como Interventor Técnico y, del PROFESIONAL DE NEGOCIACIÓN así como del COORDINADOR DE CONTRATACIÓN DE RED, o quienes haga sus veces, como Interventores Administrativos, quienes cumplirán las labores propias del encargo y dentro de estas la de certificar el cumplimiento a satisfacción los servicios dentro de las condiciones exigidas para efectos de los pagos al CONTRATISTA y en el caso del Interventor Técnico, para la prórroga del contrato. EL CONTRATISTA se compromete a cumplir con las recomendaciones y requerimientos formulados con ocasión de la ejecución del contrato por los interventores” Resaltados nuestros para enfatizar.*

Quiere ello decir que, nos obstante la cláusula que ineficazmente nos vincula como únicos responsables en el caso de una condena por un acto médico dañoso, lo cierto es que desde la parte contractual y técnica la responsabilidad prestacional se comparte, en la ejecución técnica primaria por parte del operador sanitario, acogándose a las Guías de Práctica Clínica, la medicina basada en la evidencia y el criterio científico de conformidad con la capacidad instalada a su disposición.

7. A las pretensiones:

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones en cuanto:

- a. Si existe solidaridad entre ambas demandadas, con ocasión de las posiciones de garantía establecidas como estructura prestacional del SGSSS.
- b. No hay lugar ante una exclusión de la responsabilidad que le atañe a FAMISANAR como interventor de los servicios misionales de haberse detectado alguna falla en auditoria concurrente de servicios, dado que no tenemos ninguna inconformidad relacionada con el caso.
- c. No hay lugar a reembolso en caso de una condena de instancias, toda vez que la misma obedecería a la decisión judicial de hacer valer una solidaridad de origen legal por vía extracontractual y no derivada del contrato de prestación de servicios entre mi representada y la llamante en garantía.
- d. No hay lugar a reconocimiento de los costos que la presente acción jurídica le genere a FAMISANAR, toda vez que la presente demanda no ha sido incoada por iniciativa de mi representada, en punto de lo anterior, es una defensa que puede o no efectuarse de conformidad a la liberalidad de la persona jurídica representada por la incidentista. Desde otra arista, no existe por parte de NHB una obligación contractual que le obligue a resarcir los gastos que la defensa judicial le genere a los demandados.

Lo anterior como quiera que los actos médicos prestados por mi representada lo fueron en el marco de la lex artis ad hoc, uso racional de la capacidad instalada y el concurso de un equipo multidisciplinario que abordó al paciente con pertinencia, oportunidad, integralidad y eficiencia. Todo ello en el marco de las obligaciones que nos impone el Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad y Seguridad del

paciente.

8. Pruebas:

DOCUMENTALES:

- a) Téngase como prueba Historia Clínica de la atención relacionada en la IPS PROMOTORA BOCAGRANDE S.A aportada con la contestación a la demanda.
- b) El contrato aportado por la llamante en garantía
- c) La póliza que sirvió de base para el llamado en garantía a la compañía aseguradora que ampara la actividad de clínicas y hospitales, anexa al expediente.

9. NOTIFICACIONES

Las inscritas por el demandante en su libelo.

A mí representada en la dirección anotada en el Certificado de Existencia y representación aportado.

A la suscrita, en el Edificio Chambacú o Inteligente, Oficina 422, Sector Papayal Torices, No. 13B- 26-78, en la ciudad de Cartagena, correo electrónico: imgabogada@gmail.com

Cordialmente,



IVETTE MARTINEZ GALVEZ

C.C. N. ° 45.492.629 de Cartagena

T.P. N. ° 79.540 Del C.S. de La J.