Señores
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA DE INDIAS
Atn. Dra. **ELBA SOFÍA CASTRO ABUABARA**
j03cmplcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Ref.:	****MEMORIAL POR MEDIO DEL CUAL SE DESCORRE TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A. AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR COMPENSAR EPS****
PROCESO:	VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
RADICADO:	13001400300320230064600
DEMANDANTE:	MARÍA JOSÉ SAUMETH HERRERA
DEMANDADOS:	COMPENSAR EPS, PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A. Y RICARDO LIENDO HERRERA

SANDRA MÓNICA BAUTISTA GUTIÉRREZ, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 52.967.033 expedida en Bogotá D.C., titular de la tarjeta profesional número 154.370 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, en su programa de entidad promotora de salud - **COMPENSAR EPS** (en adelante COMPENSAR EPS)**,** identificada con NIT 860066942-7, corporación demandada dentro del proceso de la referencia y quien a su vez es llamante en garantía, con el mayor comedimiento me dirijo a usted con el fin de **descorrer el traslado de la contestación presentada por PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A. al llamamiento en garantía**, en los términos contenidos en el presente escrito:

I. FRENTE AL CAPÍTULO DENOMINADO "A LA PROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO"

Contrario a lo manifestado por la llamada en garantía, de la lectura del libelo introductorio se desprende de manera diáfana y sin asomo de duda que el hecho presuntamente dañoso que da lugar a la controversia judicial es la atención que a partir del 26 de octubre del 2021 se le brindó a MARÍA JOSÉ SAUMETH HERRERA por parte de la PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A. Y es que, como bien lo reconoce en su contestación al llamamiento PROBOCA S.A., tal atención fue dispensada por dicha entidad en su calidad de Institución Prestadora de Servicios de Salud, en ejercicio de su autonomía técnica, financiera y administrativa y en ejecución del objeto al cual se comprometió por virtud del contrato CSS021-

2020. Habiéndose probado con suficiencia la participación de PROBOCA S.A., en los hechos que dieron lugar al litigio y la existencia de derecho contractual por parte de COMPENSAR EPS para exigirle 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 presente proceso, se comprueba la procedencia del llamamiento en garantía y deviene imperioso que aquél sea resuelto de fondo por el juzgado de conocimiento.

II. FRENTE A LA CONTESTACIÓN A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO

FRENTE A LA CONTESTACIÓN A LOS HECHOS 2.1 Y 2.2 DEL LLAMAMIENTO: Habrá de llamarse la atención del despacho frente a este contradictorio pronunciamiento de la llamada en garantía, quien asevera no constarle el evidente hecho de la activación del aparato jurisdiccional y el petitum indemnizatorio cuando lo cierto es que ha sido previamente vinculada como parte al presente litigio.

FRENTE A LA CONTESTACIÓN AL HECHO 2.3 DEL LLAMAMIENTO: Nada obsta para que se dé curso al llamamiento en garantía promovido por COMPENSAR máxime si se considera que los documentos que se invocan como ausentes en tanto anexos del contrato de prestación de servicios CSS021-2020 son de conocimiento de la llamada en garantía, en cuyo poder también se encuentran. Por ende, de haberlos echado en falta en el plenario nada le oponía para que los aportase en acatamiento del deber de colaboración con la administración de justicia que sobre sí gravita.

Ahora bien, habrá de aclararse que **NO ES CIERTO** lo aseverado por PROBOCA S.A. en punto a que el galeno que llevó a cabo la atención fue elegido y suministrado por COMPENSAR toda vez que, como bien lo certificó la Gerencia de Contratación de Red de mi mandante, el profesional RICARDO LIENDO HERRERA no ha suscrito contrato de ninguna naturaleza con esta EPS. Contrario sensu, con la suscripción del contrato CSS021-2020 PROBOCA S.A. asumió de manera autónoma la prestación de los servicios y al tenor de la cláusula décima dejó constancia expresa que dicho acuerdo de voluntades no constituye relación laboral entre ellas ni entre COMPENSAR y los trabajadores dependientes o subcontratistas que ocupase PROBOCA para ejecutar el objeto convenido.

FRENTE A LA CONTESTACIÓN AL HECHO 2.4: deviene inadmisible la manifestación efectuada por la llamada en garantía ante el presente hecho, cuyo acaecimiento devino en ejercicio de su autonomía de la voluntad al suscribir el contrato CSS021-2020.

RENTE A LA CONTESTACIÓN A LOS HECHOS 2.5, 2.5.1 Y 2.5.2: No discute esta entidad la inexistencia de responsabilidad de COMPENSAR EPS en los hechos materia de litigio, lo que no obsta para que en el remoto evento de una sentencia condenatoria en su contra, se

imponga la prosperidad del llamamiento en garantía debiendo concurrir PROBOCA S.A. al cubrimiento de las sumas ordenadas por el despacho. Con independencia

III. FRENTE A LAS EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO

3.1 Frente a la excepción denominada *"Cláusula compromisoria"*

En relación a la excepción propiamente dicha, el despacho deberá declarar no probada la existencia de la "Clausula Compromisoria" propuesta por PROBOCA S.A. y en su lugar, aceptar el llamamiento en garantía realizado por mi representada dentro del presente trámite procesal, por las siguientes razones:

Dentro de la cláusula de solución de conflictos inmersa en el contrato de prestación de servicios invocado para llamar en garantía y suscrito entre mi representada y la llamada en garantía, se estableció lo siguiente:

> *"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."*

Con respecto a dicha estipulación, es menester aclarar que aquella fue dispuesta por las partes, es decir entre mi representada y la llamada en garantía, aquellas que indiscutiblemente hacen parte de dichos acuerdos contractuales, a fin de lograr mecanismos de arreglo en caso de que surjan "ENTRE ELLAS", diferencias con ocasión al cumplimiento de las obligaciones contractuales en cabeza de cada una. Es decir, que en ningún momento las partes efectuaron declaración de voluntad alguna relativa a extender sus efectos a terceros, por la simple y llana razón que aquellos no hacen parte del acuerdo por cuya virtud se instituye la estipulación.

Ahora, en lo que se refiera a las RECLAMACIONES PROVENIENTES DE TERCEROS, y NO de las diferencias surgidas entre las partes, se estipuló también mediante el clausulado de dicho contrato, que será la contratista -*aquí llamada en garantía*- quien deberá concurrir a la reclamación judicial, veamos:

> *"CLÁUSULA 12ª.- AUTONOMÍA Y RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL:* ***Para los efectos del presente contrato EL CONTRATISTA desarrollará con plena autonomía científica, técnica y administrativa la relación con el usuario, teniendo en cuenta los parámetros de eficiencia y calidad correspondientes al nivel de complejidad; por tanto, cualquier responsabilidad derivada de dicha relación será exclusivamente a cargo del***

CONTRATISTA que presta los servicios. *COMPENSAR no se hace responsable por los perjuicios que puedan derivarse de la atención prestada por EL CONTRATISTA, con respecto a los resultados adversos, inmediatos o tardíos producidos por efecto de la atención profesional o tratamiento prescrito. En ningún caso podrá invocarse judicial ni extrajudicialmente la existencia de solidaridad con COMPENSAR pues el CONTRATISTA renuncia expresamente a invocar cualquier norma legal que la establezca o la permita, actualmente vigente o en el futuro.* ***En el evento en que COMPENSAR sea requerido judicial o extrajudicialmente 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, éste se constituye desde ya en garante para el pago de la misma. Para los efectos EL CONTRATISTA concurrirá al proceso correspondiente en calidad de llamado en garantía; En últimas, EL CONTRATISTA se compromete a responder ante COMPENSAR por el total de los perjuicios que la entidad sea obligada a pagar judicial o extrajudicialmente, para lo cual COMPENSAR repetirá o compensará posteriormente, las sumas de dinero que haya cancelado directamente por daños imputables al CONTRATISTA, incluidos los pagos y costos ocasionados."*** –Negrillas y subrayas propias.

Así mismo, por virtud de dicha estipulación PROBOCA S.A. asumió en exclusiva la responsabilidad derivada de la ejecución del objeto contractual, aceptando las consecuencias derivadas de cualquier reclamación relacionada con la prestación del servicio a su cargo. Bajo tal entendido, el contratista, aquí llamado en garantía, tiene el deber de hacerse parte al proceso correspondiente en calidad de garante, en el momento en que surja una reclamación judicial o extrajudicial de un TERCERO, reclamación que NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UN CONFLICTO SURGIDO ENTRE LAS PARTES, razón por la cual, de manera alguna procede la aplicación de la cláusula de controversias contractuales entre las partes del referido contrato.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que los motivos que nos traen al presente litigio, hacen referencia a la prestación del servicio médico quirúrgico que se le brindó a la usuaria MARÍA JOSÉ SAUMETH HERRERA. Así las cosas, lo que se pretende con el llamamiento en garantía es hacer exigible el clausulado del contrato de prestación de servicios que PROBOCA S.A. suscribió con COMPENSAR EPS, en donde se indicó que dicha institución comparecería en calidad de tercero llamado en garantía y que respondería por la prestación efectiva de los servicios, independientemente de que se encuentre o no vinculado directamente en el proceso.

Valga la pena aclarar que mi representada honra la presencia de PROBOCA S.A., en atención a que aquella desde la suscripción del contrato de prestación de servicios con COMPENSAR EPS, se comprometió a responder por los servicios prestados, así como a reembolsar total o parcialmente las eventuales sumas de dinero a las que se vea avocada mi representada pagar por los hechos o consecuencias de la prestación de sus servicios al paciente. Por tanto, mi

representada no hace otra cosa distinta que hacer efectivo el clausulado contractual, y para ello, hacer uso de sus prerrogativas establecidas en la ley dentro del mismo proceso donde se encuentra demandada esta EPS, a efectos de evitar a futuro, que en el evento en que surja una sentencia condenatoria y se busque el reembolso, se alegue por parte de la llamada, una eventual prescripción de las obligaciones de aquella para con mi representada con motivo a que el proceso debió iniciarse dentro de este mismo libelo, o peor, en uno posterior en donde ya haya operado una eventual prescripción o caducidad de la correspondiente acción.

Por si no bastase lo anterior, deberá tenerse en cuenta Su Señoría, que en la contestación al llamamiento en garantía, PROBOCA S.A. hace alusión a FAMISANAR, persona jurídica distinta a la que represento y con la cual COMPENSAR EPS no tiene relación alguna:

> 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 lo que queda demostrada la improcedencia del medio exceptivo invocado, sin que le sea dable a la llamada en garantía discutir en esta oportunidad el contenido, alcance o validez de dicha cláusula cuando previamente al presente litigio jamás la infirmó.

3.2 Frente a la excepción denominada *"Garantías contractuales que amparan los riesgos prestacionales en juego"*

Si bien se avizora que con la contestación de la demanda presentada por PROBOCA S.A. dicha entidad formuló llamamiento en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A., no se observa en el plenario diligencia alguna tendiente a notificar la providencia que admitió el mismo a la compañía aseguradora. Ahora bien, la existencia de dicha póliza *–cuya vigencia y cobertura no fueron demostradas en el escrito de excepción-* no obsta para que la IPS honre el compromiso adquirido en el contrato de prestación de servicios CSS021-2020.

3.3 Frente a la excepción denominada *"Solidaridad en la calidad del servicio prestado"*

La previsión en el contrato CSS021-2020 de mecanismos de interventoría no constituye la existencia de solidaridad ya que **ESTA ES UNA INSTITUCIÓN LEGAL Y NO JURISPRUDENCIAL, QUE NO SE PRESUME NI SE APLICA DE MANERA AUTOMÁTICA A LAS E.P.S EN RELACIÓN AL ACTO MÉDICO DE UNA I.P.S,** sino que ésta deviene única y exclusivamente de haber cometido actuación culposa o dolosa por parte de COMPENSAR E.P.S. y que hubiere hecho concurso o ayudado a la producción del daño, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, al tenor del cual se lee:

"ARTICULO 2344. <RESPONSABILIDAD SOLIDARIA>. ***Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas,*** *cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.*

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso" (Negrillas y subrayas propias).

En el caso bajo estudio, no es admisible que se declare la responsabilidad solidaria de **COMPENSAR EPS**, tal como erradamente lo solicita la llamada en garantía. Lo anterior en la medida en que, es palmaria la ausencia del presupuesto de hecho que exige el artículo 2344 del Código Civil para la configuración de la responsabilidad solidaria, esto es, que se hubiese demostrado que mi representada tuviese participación en la atención médica y como tal en los procedimientos e intervenciones realizadas, las cuales, fueron practicadas autónoma e independientemente en ejecución del contrato de prestación de servicios de salud CSS021-2020.

Pues bien, en el contrato CSS021-2020, se evidencia que PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A. se comprometió con COMPENSAR EPS a prestar con altos estándares de calidad los correspondientes servicios de salud con autonomía técnica, médica y administrativa. Lo anterior, específicamente se desprende de lo dispuesto en la cláusula décima segunda (12°) del aludido contrato de prestación de servicios, que es del siguiente tenor:

"CLÁUSULA 12ª.- AUTONOMÍA Y RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL: ***Para los efectos del presente contrato EL CONTRATISTA desarrollará con plena autonomía científica, técnica y administrativa la relación con el usuario, teniendo en cuenta los parámetros de eficiencia y calidad correspondientes al nivel de complejidad; por tanto, cualquier responsabilidad derivada de dicha relación será exclusivamente a cargo del CONTRATISTA que presta los servicios****. COMPENSAR no se hace responsable por los perjuicios que puedan derivarse de la atención prestada por EL CONTRATISTA, con respecto a los resultados adversos, inmediatos o tardíos producidos por efecto de la atención profesional o tratamiento prescrito. En ningún caso podrá invocarse judicial ni extrajudicialmente la existencia de solidaridad con COMPENSAR pues el CONTRATISTA renuncia expresamente a invocar cualquier norma legal que la establezca o la permita, actualmente vigente o en el futuro.* ***En el evento en que COMPENSAR sea requerido judicial o extrajudicialmente 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, éste se constituye desde ya en garante para el pago de la misma. Para los efectos EL CONTRATISTA concurrirá al***

proceso correspondiente en calidad de llamado en garantía; En últimas, EL CONTRATISTA se compromete a responder ante COMPENSAR por el total de los perjuicios que la entidad sea obligada a pagar judicial o extrajudicialmente, para lo cual COMPENSAR repetirá o compensará posteriormente, las sumas de dinero que haya cancelado directamente por daños imputables al CONTRATISTA, incluidos los pagos y costos ocasionados." –Negrillas y subrayas propias.

Por lo anterior debe indicarse que en el caso bajo estudio, se tiene que PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A. dentro los términos específicos del respectivo contrato de prestación de servicios suscrito con **COMPENSAR EPS**, tiene plena independencia frente al manejo de cada caso médico y, ciertamente, está descartada cualquier forma de injerencia por parte de la EPS en el acto médico asistencial, por lo que resulta palmario que mi representada no tuvo ningún tipo de participación frente a los hechos que se demandan, pues simplemente se limitó, conforme con las obligaciones establecidas expresamente en los artículos 178 y 185 de la Ley 100 de 1993, a garantizar la cobertura en la prestación de los servicios a través de su red hospitalaria y a autorizar los servicios requeridos por la paciente y, en tal medida, en el presente caso, no se configuran los presupuestos de la responsabilidad solidaria.

Nótese que la obligación que le asistía a mi representada se limitaba y circunscribía únicamente a la autorización de los servicios médicos que los prestaría directamente PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A., la cual era quien tenía a su cargo las atenciones médicas que requirió y recibió MARÍA JOSÉ SAUMETH HERRERA, atención que se dio con total autonomía técnica, administrativa y médica, sin que ello implique entonces que pueda alegarse responsabilidad alguna por parte de mi representada con respecto a las atenciones médicas y dispensación de medicamentos que autónomamente le prestaron los profesionales tratantes de esa IPS.

Es, en virtud de lo anterior, su señoría, que en últimas quien debe responder ante el remoto evento de una condena, es PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A., pero jamás mi representada, pues en específico fueron estas quienes con total independencia y autonomía realizaron todas las atenciones médicas y no COMPENSAR EPS.

Así las cosas, al estar demostrado que, en el caso bajo estudio, no existió ningún tipo de participación o injerencia por parte de mi representada frente al procedimiento, no se configura la situación fáctica a la que hace referencia el artículo 2344 del Código Civil, para que pueda imputarse la responsabilidad solidaria de **COMPENSAR EPS**, tal como lo aduce equivocadamente la llamada en garantía.

IV. CONTESTACIÓN A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Coincide esta entidad en que no se configuró conducta culposa o negligente por parte de PROMOTORA BOCAGRANDE S.A. PROBOCA S.A. que dé lugar a la declaratoria de responsabilidad deprecada por la parte actora. Sin perjuicio de lo anterior y en el remoto evento en que se encontrase que las atenciones prodigadas por dicha institución a la demandante fueron defectuosas, emana del acuerdo de voluntades celebrado entre la PROBOCA S.A. y COMPENSAR EPS el derecho contractual de mi mandante para exigirle a dicha institución prestadora de servicios de salud, el cien por ciento (100%) de los dineros y demás erogaciones a las que se vea condenada mi representada, incluidas costas y agencias en derecho. Lo anterior, dado que en tal escenario sería la PROBOCA S.A. en su calidad de agente causal del daño, la responsable de asumir las consecuencias que se desprenden de su proceder.

V. PETICIONES

Con fundamento en lo expuesto en precedencia, solicito a su señoría se sirva despachar desfavorablemente la totalidad de las excepciones presentadas por la IPS llamada en garantía, puntualmente por cuanto las pruebas y argumentos invocados devienen desacompasados con las probanzas arrimadas al plenario y de manera incongruente el sustrato de oposición invocado refiere a FAMISANAR, persona jurídica distinta a la que represento.

VI. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Carrera 69 No. 47-34, piso 4 de Bogotá D.C., en el correo electrónico smbautistag@compensarsalud.com y en el teléfono 3136010677.

De la Señora Jueza, atentamente.

SANDRA MÓNICA BAUTISTA GUTIÉRREZ
C.C. 52.967.033 expedida en Bogotá D.C.
T.P. 154.370 del Consejo Superior de la Judicatura