

Contestación Llamamiento en garantía propuesto por FAMISANAR E.P.S. contra la CLÍNICA PALERMO - Rad No. 11001310301220190089800.

Ana María De Brigard Pérez <presidencia@amdebrigard.com>

Lun 25/10/2021 4:50 PM

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Alexander Joven Perdigon <ajoven@famisanar.com.co>;GOMEZ MORAD ASOCIADOS <notificacionesgomezmorad@outlook.com>;adrianagarcia@amdebrigard.com <adrianagarcia@amdebrigard.com>;pjpenagos@hotmail.com <pjpenagos@hotmail.com>;notificacionesjudiciales@allianz.co <notificacionesjudiciales@allianz.co>

SEÑORES

JUZGADO DOCE (12) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

DEMANDANTES: PAULA ANDREA LUNA CRUZ, EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS MENORES HIJAS GABRIELA, MARIANA, ANDREA VICTORIA GIRALDO LUNA Y DAVID JULIÁN GIRALDO LUNA (HIJO MAYOR)

DEMANDADOS: CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN – CLÍNICA PALERMO

PEDRO JOSÉ PENAGOS GONZÁLEZ

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - FAMISANAR S.A.S.

RADICACIÓN NO. 11001310301220190089800.

ASUNTO: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EPS FAMISANAR S.A.S A LA **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN – CLÍNICA PALERMO.**

ANA MARÍA DE BRIGARD PÉREZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.699.955 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 44.980 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial principal reconocida de la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO**, concurre en tiempo a dar respuesta al llamamiento en garantía formulado por FAMISANAR EPS S.A.S. en los términos y por las razones que allí se exponen (Anexo 1 PDF)

Para efectos de control documental y contabilización de términos, les ruego confirmar recibido.

Cordialmente

SEÑORES

JUZGADO DOCE (12) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

DEMANDANTES: PAULA ANDREA LUNA CRUZ, EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS MENORES HIJAS GABRIELA, MARIANA, ANDREA VICTORIA GIRALDO LUNA Y DAVID JULIÁN GIRALDO LUNA (HIJO MAYOR)

DEMANDADOS: CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO

PEDRO JOSÉ PENAGOS GONZÁLEZ

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - FAMISANAR S.A.S.

RADICACIÓN NO. 11001310301220190089800.

ASUNTO: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EPS FAMISANAR S.A.S A LA CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO.

ANA MARÍA DE BRIGARD PÉREZ, mayor de edad, vecina de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.699.955 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 44.980 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial principal reconocida de la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN**, entidad de Derecho Pontificio, reconocida como tal por Decreto sin número del 30 de mayo de 1887, con Personería Jurídica conferida mediante Resolución del 18 de diciembre de 1908 del Ministerio de Gobierno, modificada en su nombre mediante Resolución No. 1950 de 1971 del Ministerio de Justicia, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con NIT. 860.006.745-6, reconocida civilmente en virtud del Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede (Ley 20 de 1974) y de la cual la **CLÍNICA PALERMO** es una obra, dentro del término correspondiente, doy contestación al llamamiento en garantía formulado por FAMISANAR EPS S.A.S. a la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO**, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD PARA LA CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Mediante auto del 4 de octubre de 2021, notificado en estado del día 5 del mismo mes y año, se admitió el llamamiento en garantía formulado a mi mandante por parte de FAMISANAR EPS, corriéndosele traslado por el término de veinte días, que vencerían el **4 de noviembre de 2021**. De manera que al momento de radicar este escrito nos encontramos dentro de la oportunidad debida.

CONTESTACIÓN A LOS HECHOS EXPUESTOS EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO 1. NO ME CONSTA la fecha a partir de la cual se encontraba afiliado el señor FRANKLIN DE JESÚS GIRALDO OSSA a la EPS FAMISANAR, por cuanto dicho contrato fue celebrado directamente entre la entidad llamante en garantía y el paciente, sin ningún tipo de injerencia o participación de la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO**.

AL HECHO 2. ES CIERTO que entre EPS FAMISANAR y la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO** se celebró un contrato de prestación de servicios del Plan Obligatorio de Salud, el día 11 de noviembre de 2011.

AL HECHO 3. NO ES CIERTO como se plantea, razón por la cual me remito expresamente al texto del contrato suscrito entre EPS FAMISANAR y la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO**.

AL HECHO 4. NO ES CIERTO. El fundamento de la demanda original no se encuentra, relacionada, exclusivamente, con la atención médica brindada en la **CLÍNICA PALERMO** al señor FRANKLIN DE JESÚS GIRALDO OSSA. Por el contrario, ella alude - en múltiples apartes- a presuntas fallas o defectos inherentes al aseguramiento y a la ruta de atención sanitaria prevista por la EPS, sobre las cuales mi representada no tiene injerencia, poder de decisión o control.

En efecto, los hechos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 no se refieren a eventos relacionados con la atención médica suministrada en las instalaciones de mi mandante, sino que aluden a actuaciones propias de FAMISANAR E.P.S. y a otros prestadores adscritos o designados por ella.

En consecuencia, existe en la demanda una atribución de responsabilidad directa a la EPS FAMISANAR por servicios suministrados al paciente por ella directamente o por cuenta de prestadores independientes y autónomos, frente a los cuales tampoco aplica una interdependencia y menos una obligación de garantía.

AL HECHO 5. ES CIERTO que, para el momento de la atención suministrada al paciente, se encontraba vigente el contrato de prestación de servicios médicos suscrito entre EPS FAMISANAR y la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO**.

AL HECHO 6. NO ES CIERTO. En el presente evento no existe en cabeza de mi mandante una responsabilidad contractual, por cuanto cumplió a cabalidad con las obligaciones pactadas, prestando los servicios requeridos por el afiliado FRANKLIN DE JESÚS GIRALDO OSSA con total apego a los dictados de la ciencia médica aplicable y cumpliendo con los atributos de la calidad de los servicios médicos a los que se había comprometido.

Por lo anterior, NO ES CIERTO que en el caso en cuestión exista una obligación de indemnidad en cabeza de mi mandante.

Adicionalmente, considerando que en el proceso se discute la presunta responsabilidad directa de FAMISANAR EPS por sus obligaciones propias y por la atención brindada por la red de prestadores de dicha entidad, ajenos a la órbita de control, supervisión o injerencia de mi mandante, tampoco sería factible la pretensión de garantía que se ejerce por la llamante.

A LA DENOMINADA "FINALIDAD DEL LLAMAMIENTO"
--

ME OPONGO a que *"En el hipotético evento en que mi representada llegare a ser condenada por los hechos y pretensiones de la demanda, llamo en garantía al prestador CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DE LA PRESENTACIÓN DE LA*

SANTÍSIMA VIRGEN PROVINCIA BOGOTÁ - CLÍNICA PALERMO- por ser la institución prestadora de los servicios de salud del señor FRANKLIN DE JESÚS GIRALDO OSSA, para que responda por dichas condenas” por cuanto la atención médica suministrada por la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO** al señor FRANKLIN DE JESÚS GIRALDO OSSA se ajustó plenamente a la *lex artis ad hoc*, cumpliendo con suficiencia las obligaciones contractuales adquiridas con ella.

Dicho de otra manera, al no existir un incumplimiento contractual y mucho menos una actuación contraria a los dictados de la ciencia médica en la prestación de los servicios requeridos por el paciente FRANKLIN DE JESÚS GIRALDO OSSA, ninguna condena que eventualmente sea impuesta a la EPS FAMISANAR, podría ser garantizada por la institución sanitaria a la que represento.

Adicionalmente, la interpretación que se realiza de las cláusulas contractuales no corresponde efectivamente a lo acordado por las partes, ni a las pretensiones de la demanda cuyo fundamento no se limita a la atención brindada por la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO**, sino que pretende la responsabilidad por el presunto incumplimiento de las obligaciones propias de la Entidad Promotora de Salud y por la atención brindada por algunos integrantes de su red de prestadores independientes y autónomos.

Por lo anterior, pretender la declaración de una obligación de garantía en cabeza de la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO** por presuntas fallas ajenas a los servicios de salud efectivamente prestados por ella, excede por completo el objeto de las cláusulas que fundamentan el llamamiento en garantía que estamos respondiendo.

En lo que respecta a la presunta responsabilidad de la IPS CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, al no tener ningún tipo de relación con la institución que represento, no podría comprometer la responsabilidad de mi mandante.

A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Niego que los fundamentos jurídicos esbozados por la llamante en garantía sean aplicables, sobre todo lo que respecta a los artículos 822, 864 y 1036 del Código de Comercio, toda vez que mi mandante no es una entidad aseguradora, y no existe entre las partes un contrato de seguro.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FORMULADAS EN CONTRA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA PROPUESTO

PRIMERA: INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL O CONTRACTUAL PARA LA PRETENSIÓN REVÉRSICA INCOADA POR EPS FAMISANAR S.A.S.

En el presente caso, como se ha expuesto con anterioridad, si bien la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO** suscribió un contrato de prestación de servicios con **EPS FAMISANAR S.A.S.** para la prestación de servicios de salud a sus afiliados, ello no quiere decir que – en su calidad de codemandada – la entidad llamante en garantía pueda exigirle a mi mandante *“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”¹.

Al encontrarse vinculadas las dos entidades en calidad de codemandadas, en caso de acreditarse la existencia de algún tipo de responsabilidad, cada institución deberá responder por sus obligaciones propias, sin que el documento suscrito entre ellas sirva como fundamento para la pretensión revérsica propuesta.

SEGUNDA: CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD POR PARTE DE LA CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO

Tal como se expuso de manera amplia y fundamentada en la contestación a la demanda principal y se demostrará con suficiencia dentro del debate procesal, en el presente caso el equipo en salud de la institución que apodero brindó al señor FRANKLIN DE JESÚS GIRALDO OSSA una atención médica enmarcada en todo momento dentro de la *lex artis ad hoc*, poniendo a su disposición los recursos humanos, físicos, de infraestructura y de tecnología requeridos para atender su condición de salud.

Al haber cumplido a cabalidad con las obligaciones contractuales adquiridas, no existe razón o fundamento para la acción revérsica formulada.

TERCERA: INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

Se dice que la solidaridad solo es aplicable en dos situaciones: (i) por mandato legal; (ii) cuando es expresamente pactada.

Al respecto nuestro Código Civil establece en su artículo 2344 lo siguiente:

“ART. 2344.- Si 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, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.”

En el caso que nos ocupa no se presenta ninguna de las dos situaciones prescritas, en consecuencia, no existe razón que obligue a la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO** a responder solidariamente por los perjuicios pretendidos ni a aceptar un traslado de las consecuencias de la demostración de un eventual incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones propias de la EPS.

De hecho, la actuación de mi mandante es total y plenamente independiente e identificable respecto de la desplegada por los restantes sujetos codemandados, como se describió detalladamente en la contestación de la demanda principal.

CUARTA: INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES – APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE

Esta excepción se fundamenta en que la Jurisprudencia Nacional ha sido clara en señalar que las entidades que cuentan con una posición dominante respecto del poder

¹ Artículo 64 del Código General del Proceso.

de negociación tienen que ejercer dicha facultad atendiendo al principio de buena fe objetiva, de conformidad con la Constitución y la ley.

En consecuencia, cualquier abuso de dicha posición puede incluso invalidar una cláusula contractual, cuando con la misma se impone una carga excesiva a una de las partes del contrato, en contra de la probidad y rectitud con que debe obrar quien ostenta dicha posición privilegiada en la negociación.

En el caso concreto, la interpretación de **EPS FAMISANAR S.A.S.** de las cláusulas en las que fundamenta el presente llamamiento, pretende una garantía irrestricta en cabeza de la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN - CLÍNICA PALERMO**, desconociendo que mi mandante cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales y que la responsabilidad pretendida en contra de la llamante en garantía, se fundamenta en presuntos incumplimientos de sus obligaciones propias como Entidad Promotora de Salud y de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de su red, ajenas e independientes a ella.

Al respecto ha señalado la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“b) En este orden de ideas, tratándose de la autonomía de la voluntad privada y el conjunto de facultades con que en virtud de ella cuentan las personas, facultades que se condensan en la de celebrar un determinado negocio jurídico o dejar de hacerlo, en la de elegir con quien realizarlo y en la de estipular las cláusulas llamadas a regular la relación así creada, pueden darse conductas abusivas que en cuanto ocasionen agravio a intereses legítimos no amparados por una prerrogativa específica distinta, dan lugar a que el damnificado, aun encontrándose vinculado por el negocio y por fuerza precisamente de las consecuencias que para él acarrea la eficacia que de este último es propia, pueda exigir la correspondiente indemnización.

Y un ejemplo sin duda persuasivo de esa clase de comportamientos irregulares, lo suministra el ejercicio del llamado “poder de negociación” por parte de quien, encontrándose de hecho o por derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes y servicios, no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones, configurándose en este ámbito un supuesto claro de abuso cuando, atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, una posición de dominio de tal naturaleza resulta siendo aprovechada, por acción o por omisión, con detrimento del equilibrio económico de la contratación. (...)”²

EXCEPCIÓN GENÉRICA

Propongo la excepción conocida como genérica, de conformidad con la cual deben ser declaradas por el Juzgador todas aquellas excepciones, fundadas en la Ley y la Constitución, que resulten probadas, sin perjuicio de que hayan sido expresamente enunciadas en este escrito.

² Sentencia del 19 de octubre de 1994. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Ref: Expediente No. 3972

SOLICITUD DE PRUEBAS

Solicito se admitan, decreten y practiquen, en lo que tiene que ver con esta reclamación, las mismas que fueron indicadas en la contestación de la demanda.

Adicionalmente solicito se decrete la **DECLARACIÓN DE PARTE del REPRESENTANTE LEGAL DE LA EPS FAMISANAR**, llamante en garantía, con el fin de interrogarlo sobre los hechos de la demanda y del llamamiento en garantía y sobre todos los hechos que conozca y sean útiles para esclarecer los asuntos debatidos.

NOTIFICACIONES

La demandada las recibe en su sede principal ubicada en la Calle 45 C No. 22 - 02 de Bogotá y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@clinicapalermo.com.co

La suscrita apoderada judicial principal las recibirá en la Secretaría del Despacho, en mi oficina ubicada en la Carrera 4B No. 59 - 47, teléfonos 2486162 y 3459128 de la ciudad de Bogotá y en los correos electrónicos:

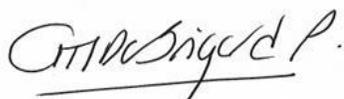
presidencia@amdebrigard.com

info@amdebrigard.com

Por su parte, la Dra. ADRIANA GARCÍA GAMA, apoderada suplente en este caso, las recibirá en la misma dirección de oficina previamente identificada con su nomenclatura urbana y en su correo electrónico:

adrianagarcia@amdebrigard.com

Del señor Juez con toda atención,



ANA MARÍA DE BRIGARD PÉREZ
C.C. No. 51.699.955 de Bogotá
T.P. No. 44.980 del C. S. de la J.
presidencia@amdebrigard.com