LINA MARCELA BORJA RIVERA
ABOGADA
Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible
Especialista en Derecho Empresarial
Magíster en Derecho

Señores
JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
j14cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Referencia: Radicación No**. 760013103014-2024-00256-00**
Proceso: **Verbal de Responsabilidad Civil Médica**
Demandante: **MARTHA JIMÉNEZ RODRÍGUEZ JIMÉNEZ Y OTROS**
Demandados: **INSTITUTO DE RELIGIOSAS SAN JOSÉ DE GERONA – CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS Y OTRO**

Asunto: **CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS Y PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES**

Respetados señores Juzgado,

LINA MARCELA BORJA RIVERA identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.112.459.279 y Tarjeta profesional No 262.921 del C. S. de la J., en mi condición de apoderada judicial de la especialista en Otorrinolaringología Dra. **CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO**, en su condición de demandada y llamada en garantía dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, me permito contestar dentro del término legal, EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA formulado por la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, con base en los argumentos que expondré.

Manifiesto desde ya, que me opongo a las pretensiones o peticiones tanto del llamamiento en garantía y de los demandantes, las declaraciones y condenas solicitadas en el llamamiento en garantía y en la demanda por carecer de fundamento legal y jurídico, como se demostrara más adelante y a lo largo del proceso, por lo mismo las rechazamos de plano.

I. A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO-1. NO ES CIERTO que entre el Instituto De Religiosas De San José De Gerona - CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, y la especialista Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO, existió una relación laboral entre el 01 de septiembre del 2010 hasta el 30 de agosto del 2022, la llamante en garantía no aporta contrato laboral que acredite una relación laboral, ni aporta ningún otro contrato que acredite un vínculo contractual.

La clínica aporta un certificado en el que indica específicamente que la vinculación de la Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO con la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, fue a través de una OFERTA MERCANTIL; se itera que la llamante en garantía no aporta prueba documental de la celebración del contrato de prestación de servicios o de la oferta mercantil. Si bien, el contrato de prestación de servicios o las ofertan mercantiles brindan algunas libertades, estos contratos están regulado por la legislación civil y comercial, en ese orden de ideas el artículo 1495 del Código Civil, indica que las obligaciones de dar, hacer o no nacer **DEPENDE** de lo estipulado por las partes en el contrato. Es decir, que el limite al alcance de las obligaciones de los partes es el contrato; contrato que brilla por su

ausencia en este proceso y que no permite establecer las obligaciones que acordaron las partes.

Al que le interesaba probar la obligación de garantía o reembolso es a la llamante CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS que ni siquiera cumplió con el mínimo deber de aportación de pruebas del contenido del contrato.

AL HECHO-2. PARCIALMENTE CIERTO. NO ES CIERTO que entre el Instituto De Religiosas De San José De Gerona - CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, y la especialista Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO, existió una relación laboral.

ES CIERTO que la Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO, le practico a la paciente el procedimiento quirúrgico denominado AMIGDALECTOMÍA VÍA ABIERTA + TURBINOPLASTIA VIA TRANSNASAL el día 13 de julio del 2018, en las instalaciones de la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS.

AL HECHO-3.ES CIERTO de conformidad con la historia clínica que la Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO, en un actuar diligente y prudente dejó constancia en la historia clínica que no existieron complicaciones en la intervención quirúrgica, y dio recomendaciones y signos de alarma a los padres de la menor LUCIA DEL MAR MORALES RODRÍGUEZ.

AL HECHO-4. ES CIERTO que se ha impetrado demanda contra la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS; no es un hecho que justifique la vinculación como llamada en garantía de la Dra. MERA, ya que de ella no surge ningún deber legal o contractual, que implique que la facultativa deba responder total o parcialmente, o reembolsar dinero alguno al que pudiera ser condenada la llamante. El hecho que exista una demanda en contra de la Clínica, no implica necesariamente la procedencia del llamamiento en garantía que nos ocupa.
condena.

AL HECHO-5. PARCIALMENTE CIERTO. ES CIERTO que la Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO, atendió e intervino a la paciente, sin embargo NO ES CIERTO que sea totalmente independiente de la voluntad de la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, como convenientemente lo quiere hacer ver el Llamante, de hecho las procedimientos, interconsultas y demás atenciones multidisciplinarias que se realizaran a la paciente deben ser aprobadas y gestionadas por la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, prueba de ello es que se demandó también a la clínica.

La CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS asume responsabilidades como institución prestadora de servicios de salud, inclusive recibe un beneficio económico de la relación por lo que no puede pretender desconocer la responsabilidad que asume como actor del sistema general de salud.

Es arbitrario por parte de la Clínica, pretender que ante cualquier condena por responsabilidad civil sea un tercero profesional de la salud quien responda por aquella.

Llama la atención, como la llamante por un lado se defiende en la contestación de la demanda afirmando que se revela inexistencia de culpa del personal científico de la clínica que atendió a la paciente, y que los daños y perjuicios alegados por la demandante se debieron a complicaciones propias o inherentes al paciente y su condición, más no se relacionan directa y necesariamente con el acto médico; y aduce que se obro por parte del personal médico con diligencia, cuidado, oportunamente, atendiendo los protocolos y no se obró con culpa. Y por el otro lado solicita que, en caso de ser condenada por la actividad del equipo médico, se ordene al Llamado en garantía pagar sin solidaridad las obligaciones derivadas de la sentencia, lo que no es un derecho, sino una especulación sin soporte legal.

II. A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A pesar que la demandada CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS específica en su petición de que, en caso de una eventual sentencia condenatoria de reconocimiento y pago de perjuicios a favor de la parte demandante, condene directamente a la llamada en garantía a la Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO a pagar directamente las indemnizaciones a que sea condenada, NOS OPONEMOS a tal petición por no existir obligación legal, ni contractual que lo mande, ni conducta reprochable en este llamamiento, ni culpa de mi poderdante.

Se recuerda que la obligación de la IPS es independiente, a pesar que haya una unidad de fin con el profesional de la salud, razón por la cual no siempre existe solidaridad por el solo hecho de coexistir en un debate judicial, pues es conocido que en casos en que la falla es administrativa, institucional, no está llamado a responder el médico. Razón por la cual tiene responsabilidad directa derivada de la Constitución y la Ley sobre los servicios que presta, lo que indica que no existe fundamento legal, ni contractual que obligue a la llamada en garantía a reembolsar a la llamante suma alguna, o responder en su lugar para el pago de presuntos perjuicios.

III. A LAS PRUEBAS DEL LLAMANTE EN GARANTÍA

La llamante en garantía solo aporta pruebas documentales, así:

1.- El poder conferido para realizar el llamamiento en garantía, no sirve de medio de prueba ni dispone por sí mismo una razón de derecho para que prospere el llamamiento en garantía.

2.- La copia de la Historia Clínica, documento con el que no se acredita que exista derecho legal o contractual del Llamante en contra del Llamado; ni acredita que la Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO, deba responder por quien aquí lo llama ante una eventual condena.

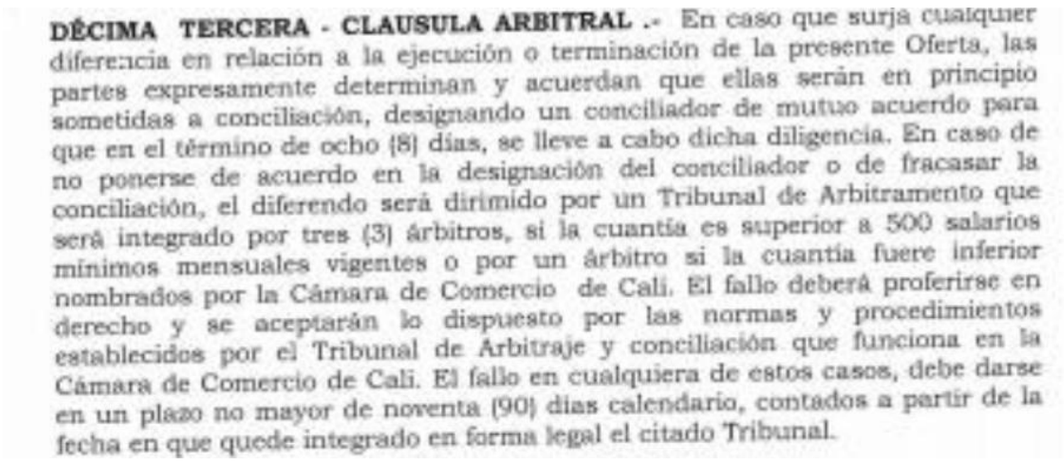
3.-Copia de un certificado en el que indica específicamente que la vinculación de la Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO con la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, fue a través de una OFERTA MERCANTIL. Como se ha venido indicado respecto a esta prueba carece del alcance que se le pretende, pues por sí sola no es prueba que acredite un llamamiento en garantía, no prueba nada, sino que se trata de un documento de carácter comercial entre sujetos de derecho, en el que

se equivoca el llamante en garantía en su denominación y alcance, pues como **SE PACTA EN LA CLÁUSULA DÉCIMO TERCERRA DE LA OFERTA MERCANTIL LAS DIFERENCIAS QUE SURTAN ENTRE LAS PARTES DEBEN SOMETERSE A DECISIÓN ARBITRAL.**

IV. EXCEPCIONES DE FONDO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. EXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA.

La oferta mercantil señala:



DÉCIMA TERCERA - CLAUSULA ARBITRAL .- En caso que surja cualquier diferencia en relación a la ejecución o terminación de la presente Oferta, las partes expresamente determinan y acuerdan que ellas serán en principio sometidas a conciliación, designando un conciliador de mutuo acuerdo para que en el término de ocho (8) días, se lleve a cabo dicha diligencia. En caso de no ponerse de acuerdo en la designación del conciliador o de fracasar la conciliación, el diferendo será dirimido por un Tribunal de Arbitramento que será integrado por tres (3) árbitros, si la cuantía es superior a 500 salarios mínimos mensuales vigentes o por un árbitro si la cuantía fuere inferior nombrados por la Cámara de Comercio de Cali. El fallo deberá proferirse en derecho y se aceptarán lo dispuesto por las normas y procedimientos establecidos por el Tribunal de Arbitraje y conciliación que funciona en la Cámara de Comercio de Cali. El fallo en cualquiera de estos casos, debe darse en un plazo no mayor de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha en que quede integrado en forma legal el citado Tribunal.

Esta determinación se tendrá por escrita y en su sentido obligatorio para las partes que ahora se pretenden resolver sus diferencias mediante una vía legal que por manifestación de mutua voluntad excluye la competencia del Juez Civil.

Puede observarse que obra en el plenario como prueba para determinar la existencia de legitimidad del llamamiento en garantía la oferta mercantil, respecto a la cual de reconocérsele validez deberá también observarse que en ella se incluye un compromiso entre los contrayentes para someter cualquier conflicto que surja de la ejecución a conciliación y arbitramento.

En consecuencia esta excepción está llamada a prosperar.

B. RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LA IPS CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS

El Decreto 2309 de octubre 15 de 2002 habla de lo que se denomina una "garantía de calidad", la cual, se refiere al conjunto de instituciones, normas, requisitos, mecanismos y procesos, deliberados y sistemáticos, que desarrolla el sector salud para generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país, y en este punto cabe preguntarse si se está exigiendo a las IPS algo más que diligencia y cuidado, podría llegar a pensarse que la norma quiso imponer una carga superior a las IPS, respecto a la de los profesionales de la salud. Esta creencia se reitera al tener en cuenta que el artículo 6 del citado decreto, establece como características para mejorar la calidad de la atención de salud, la seguridad, entendiendo por esta "el conjunto de elementos estructurales, procesos, instrumentos y metodologías, basadas en evidencia científicamente probada, que propenden minimizar el riesgo de sufrir un evento adverso en el proceso de

atención de salud o de mitigar sus consecuencias". La entidad prestadora de salud es responsable frente al usuario.

Puede entenderse, además, que la IPS es responsable frente a su usuario, al tenerse en cuenta que él no posee una libertad plena a la hora de elegir el profesional de la salud o la institución hospitalaria que va a atenderlo.

La solidaridad se predica debido a la unidad de objeto prestaciones y la relación existente de los codeudores entre sí y de éstos con el acreedor, ligadas a la identidad del interés lesionado y del daño producido, la que permite hacer el predicamento de solidaridad. El objeto de la obligación es exactamente el mismo, razón por la que demanda un comportamiento uniforme (tanto de la I.P.S como de sus agentes), guiado por un mismo fin, cual es el cumplimiento de los deberes contractuales originalmente adquiridos. En consecuencia, puede establecerse que, en la medida en que se presente una falla, un daño o una defectuosa prestación del servicio, el paciente cuenta con la facultad de demandar a la IPS (como en el presente), porque el perjuicio sería consecuencia de un incumplimiento de los deberes que tiene esta institución frente al afiliado.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, es que afirmo que hay responsabilidad directa de la IPS como PRESTADORA de salud, ya que es tal entidad quien tiene la obligación constitucional de la prestación del servicio de salud (a pesar de que lo haga a través de un personal contratado que ejecute su deber). Pretender llamar en garantía a un médico, para que sea garante de su responsabilidad, es desconocer que ellos se encuentran vinculados al proceso como prestadores del servicio constitucionalmente exigido, y no existe norma que obligue al médico a responder por el hecho ajeno.

A pesar de la unidad en el objeto prestaciones, la responsabilidad directa que a la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS le atañe, no puede trasladarse a otra persona, por ser ellos a quienes legalmente se les exige la obligación. Debe la IPS CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS responder por las obligaciones que le son exigibles directamente como entidad prestadora en vez de pretender trasladar su responsabilidad a quien ejecuta su deber.

De lo anteriormente expuesto, se colige, que le atañe al llamante, una responsabilidad directa, fundamentada en la Constitución y la ley; y frente a dicha responsabilidad directa, no existe derecho legal o contractual que obligue al LLAMADO EN GARANTÍA Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO a pagar a favor de los demandantes en caso de condena; no existe en el proceso prueba si quiera sumaria de la obligación legal o contractual alegada por el LLAMANTE.

C. <u>NO EXISTE OBLIGACIÓN LEGAL O CONTRACTUAL DEL LLAMADO EN GARANTÍA RESPECTO DEL LLAMANTE.</u>

La CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS es una persona jurídica privada y llama en garantía a una persona natural, por lo que para definir en el proceso este llamamiento en garantía, se deberán tener en cuenta, las disposiciones que regula esta figura en materia civil; La H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL, en

sentencia del 6 de mayo de 2016, Radicación No. 54001-31-03-004-2004-00032-01; Magistrado ponente Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA; SC5885-2016 hizo varias precisiones respecto de la figura del llamamiento en garantía:

> *"La relación material del llamamiento involucra únicamente al llamante y a la llamada. No se expande a ningún otro sujeto procesal ni siquiera a la parte actora, al punto que solo será objeto de estudio en el evento de prosperidad de las súplicas" (…)*
>
> ***Con el llamamiento en garantía, tiene dicho la Corte, se suscita un 'evento de acoplamiento o reunión de una causa litigiosa principal con otra de garantía que le es colateral, dando lugar a una modalidad acumulativa cuyos alcances precisa el art. 57 del C. de P.C.' (…), que conjuga dos relaciones materiales distintas. Por un lado, la que une al demandante con el demandado, y por el otro, la que liga al demandado con el llamado: 'la del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía a fin de que éste lo indemnice o le reembolse el monto de la condena que sufriere'*** *(…)"* (Destacado fuera de texto).

En esta misma decisión, se cita la sentencia de la misma corporación del 25 de mayo de 2011, exp. 2004-00142-01. En la que se dijo:

> *"Por supuesto, el llamamiento que la demandada efectúa a un tercero para que responda por ella ante una eventual condena, no puede asimilarse o equipararse a una acción directa de la víctima, muy a pesar de su vinculación al proceso, pues, itérase, el nexo que determinó su inserción a la litis no provino de la actora (afectada por el siniestro)* ***. Contrariamente, significativas diferencias entre esas hipótesis ponen de presente que el llamamiento en garantía dista de establecer una relación equiparable al ejercicio de la acción directa; por ejemplo, a manera meramente explicativa, la llamada en garantía una vez sea vinculada al proceso, no goza de traslado de la demanda y sus anexos, situación natural, pues su vinculación derivó del nexo, legal o contractual, para con el llamante****; la relación subyacente que en este caso vincula a los demandantes con la demandada es de índole extracontractual, mientras que la que liga a la llamada en garantía con el convocante es estrictamente contractual; el funcionario judicial al momento de definir la instancia debe resolver el nexo existente entre el llamado y el llamante, más no entre aquel y el actor.* ***En fin, no existe entre la demandante y la llamada en garantía una relación procesal de características similares a la establecida entre aquella y la demandada."***

Sobre este tema se ha pronunciado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil, Rad.200400098. MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. ACTUAL MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, al dirimir un asunto como el que nos ocupa, determinó:

> En este punto, nótese que la única prueba que existe sobre el nexo entre el doctor Acosta Torres y Saludcoop E.P.S., para la fecha de los hechos objeto de este proceso, se encuentra en el acápite de "*práctica profesional*" de la hoja de vida anexa al escrito de contestación del llamamiento en garantía (fl. 13 C.2) e incluso de la certificación expedida el 7 de junio de 2005 por el Director Médico de la Clínica Saludcoop Llanos, que da cuenta de un "*contrato de prestación de servicios profesionales asistenciales plan obligatorio de salud*" durante el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2000 y el 31 de octubre de 2002 (fl. 23 C.2), pruebas a todas luces insuficientes para documentar la obligación resarcitoria o indemnizatoria que según la llamante pesaba sobre su llamado, que ni siquiera puede inferirse de las normas de ética médica consagradas en la Ley 23 de 1981 o de la responsabilidad solidaria a que alude el artículo 2341 del Código Civil que, en rigor, tan sólo le confiere a quien ha sufrido un daño la posibilidad de dirigir su acción de responsabilidad contra todos los coautores del daño o contra uno sólo de ellos por el valor total de los perjuicios sufridos, sin que tal disposición pueda ser entendida como fundamento del deber legal de garantía que la demandada le enrostra al hoy apelante.

De acuerdo con lo anterior, lo que debe definir el Juez, al dictar su fallo de fondo, son dos relaciones litigiosas distintas; la primera entre el demandante y la demandada (CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS) donde se ocupará de establecer si el nosocomio es Civilmente responsable o no, de acuerdo con lo que pruebe el demandante dentro del proceso (Daño, Culpa y Nexo Causal); al resolver este litigio primigenio es inocuo resolver si existe responsabilidad civil de alguno de los llamados en garantía.

Luego, y solo en el remoto evento que la CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS resulte declarado civilmente responsable, deberá el Juez resolver el litigio entre este y los llamados en garantía, donde debe determinar en todo caso si existe o no existe obligación de garantía de la Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO con el llamante, insistimos que esta no existe. Por lo que deberán negarse las pretensiones del llamamiento en garantía.

Así lo entendió nuestro Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, en decisión de la Sala Civil MP Carlos Alberto Romero Sanchez, radicación 76001-31-03-011-2005-00192-02, donde dijo:

> *"El vínculo entre llamante y llamado dijo la Corte en el mismo proveído, "necesariamente debe estar edificado sobre una obligación legal o contractual de garantía, y no en la responsabilidad que pueda tener la citada persona jurídica (llamada) frente a la parte actora. Se trata de relaciones independientes, de allí que la derivada del llamado de asistencia como garante, constituye una controversia que debe dirimirse en forma separada de la que originariamente se planteó entre las partes, cuyo estudio, además, está supeditado a la prosperidad que alcancen las pretensiones de os actores y en los casos en que procede el reembolso, éste debe realizarlo el llamado a favor de quien lo convocó, y no a quien promovió el juicio"*

Esta, y no otra, es la razón en que se funda la convocatoria de los médicos Jorge Eduardo Saa, Maria Ximena Paz, María del Pilar Escobar y Teresa Maria Troisi Lopez, empero en este asunto no se acredita disposición legal ni obligación contractual, que así lo imponga a los citados profesionales. Por lo anterior, la responsabilidad que aquí se ha encontrado probada, habrá de radicarse exclusivamente en cabeza de la entidad demandada, sin perjuicio de lo que adelante se dirá respecto del alcance del llamamiento de la empresa aseguradora"

El H. Consejo de Estado, en Sentencia nº 70001-23-33-000-2013-00101-01 de Consejo de Estado - Sección Tercera, de 25 de mayo de 2016; MP Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRAO BARRERA hizo varias precisiones respecto de la figura del llamamiento en garantía:

*"El llamamiento en garantía es una figura procesal que, dada la existencia de una relación legal o contractual previa, entre el demandado y un tercero, permite vincular a éste con el propósito de definir, de una vez, su obligación de responder por la condena que llegase a sufrir el llamante. Se trata, entonces, de una relación de carácter sustancial que subyace a la principal del proceso, sin entidad suficiente para enervarla, de ahí las exigencias para la vinculación en orden a impedir que, con pretexto del llamamiento, se entorpezca la definición de la litis. Esta figura ha sido instituida en aras del principio de economía procesal, el cual enseña que en un mismo juicio puede resolverse, además, el llamado derecho de "reversión", entre quien podría sufrir una condena y su garante, legal o contractualmente obligado a asumirla**. Procede cuando, entre la parte convocada y un tercero en la contienda, existe una relación de garantía, de modo que bien pueden resolverse, de una vez, las obligaciones de quien fuera primeramente demandado y las de éste con aquel que podría verse obligado a afrontar las resultas del juicio***" (subrayas y negrillas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, solicito de manera respetuosa, se declare probada esta excepción propuesta.

D. INNOMINADA.

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho a favor de mi mandante que resultare probado dentro del proceso y al cual me referiré en los Alegatos de Conclusión.

V. ANEXOS

- Poder conferido a mi conferido de la Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO
- Me permito aportar los documentos relacionados en el acápite de pruebas documentales aportadas.
- Oferta mercantil de servicios el Instituto De Religiosas De San José De Gerona CLÍNICA NUESTRA SEÑORA DE LOS REMEDIOS, y la especialista Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO, en la que se pacta cláusula compromisoria.

VI. NOTIFICACIONES

- La Dra. CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO, y la suscrita las recibirán en la calle 9 # 48-81, local 107, Centro Comercial Palmetto Plaza, Cali-Valle del Cauca.
- Correo electrónico para notificaciones judiciales:

- CLAUDIA LILIANA MERA OCAMPO: clauditamera@gmail.com
-Apoderada: lborja@equipojuridoco.com.co

Con el acostumbrado respeto,