

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL

Magistrado Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

E.

S.

D.

Ref. **VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**
2019-00249-01

De. **BERTHA INÉS VIVAS AZCÁRATE**

Vs. **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.**

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

MARIA CRISTINA ALONSO GÓMEZ, actuando en calidad de apoderada judicial de la sociedad llamada en garantía **HDI SEGUROS S.A.**, encontrándome en la oportunidad legal, me permito presentar escrito de **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra de la sentencia proferida por su Despacho el día 24 de junio de 2024, notificada en el estado del 19 de diciembre de 2024, no sin antes reiterar que las pretensiones incoadas por la parte actora son improcedentes, toda vez que éstas se dirigen a la imposición de una condena en virtud de los perjuicios causados con ocasión del servicio médico asistencial prestado a la señora **LIZ VANESSA MENA VIVAS**, sin que exista o se haya podido demostrar en el proceso la responsabilidad de mi prohijada, como de forma desacertada lo establece el Juez de primera instancia dentro del fallo recurrido, en los siguientes términos:

I. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA ATENCIÓN MÉDICA PRESTADA A LA SEÑORA LIZ VANESSA MENA VIVAS POR PARTE DE FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.

Sea lo primero resaltar, que según se colige de la Historia clínica de la señora **LIZ VANESSA MENA VIVAS** aportada al proceso, se observa que ésta siempre fue diagnosticada oportunamente y atendida de manera idónea, en estricta consonancia con la *lex artis* médica aplicable al caso, disponiendo por demás su tratamiento con estricta sujeción a las patologías que presentaba, de manera *preexistente*, siguiendo adicionalmente los parámetros de un sistema organizacional que pretende que su valoración sea apropiada y responsable frente a la salud de sus pacientes.

Así mismo, se logra concluir sin mayor asomo de duda, la debida diligencia por parte del personal médico que trató a la señora **MENA VIVAS**, sin que sea posible atribuir responsabilidad alguna a la demandada **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.**, y de contera a **HDI SEGUROS S.A.** como garante.

Adicionalmente, se torna importante resaltar la importancia que tiene la valoración de los antecedentes clínicos de la paciente, quien padecía previo a la atención prestada por la entidad demandada **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.**, enfermedades crónicas tales como Lupus Eritematoso Sistémico, hipertensión arterial secundaria e insuficiencia renal crónica estadio 5, entre otros, lo que de por

sí era un riesgo evidente para la integridad de la señora **LIZ VANESSA**, y de la cual no puede desprenderse la responsabilidad endilgada a la primera, así como a la sociedad llamada en garantía **HDI SEGUROS S.A.**, por lo cual se insta de manera respetuosa a los Honorables Magistrados, se **REVOQUE** la sentencia proferida en lo que respecta a la obligación indemnizatoria, y sean desestimadas las pretensiones incoadas en el libelo genitor, pues son improcedentes en razón a las preexistencias y el latente riesgo en la salud de la señora **LIZ VANESSA**, aún antes de ser atendida por primera vez, lo que evidentemente aumentó el riesgo de materialización de afecciones que significaban un riesgo inherente a la actividad médica, siendo la occisa un paciente de alto riesgo.

Ahora bien, es menester hacer especial énfasis en la debida atención prestada por la sociedad **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.** a la señora **LIZ VANESSA MENA VIVAS**, la cual consistió en la capacitación y entrenamiento de la paciente, la realización de controles, seguimientos y exámenes médicos mensuales, atención médica especializada por parte de nefrólogos, suministro de insumos y medicamentos necesarios para la terapia de reemplazo renal de diálisis peritoneal, entre otros apoyos; resaltando con ahínco que **NUNCA el papel de dicha institución consistió en la realización de las terapias de diálisis peritoneal en su domicilio**, esto sumado a que la paciente se le comunicó de los riesgos o consecuencias que podrían llevar inmersos dichos procedimientos, en estricta consonancia con el deber de información médico – paciente que le asiste a **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.**

En la sentencia se señala que la paciente no tuvo control como tampoco anotación alguna respecto a la peritonitis a partir del 12 de julio de 2016, lo que evidencia diligenciamiento inadecuado de la historia clínica; sin embargo, pasa por alto el Despacho, que FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A. es una clínica que no cuenta con los equipos y capacidades para practicar exámenes de alta complejidad y tampoco se encuentra autorizada por la EPS contratante para la prestación de dicho servicio. En tal sentido, se advirtió a la paciente que debía acudir a un centro hospitalario de mayor complejidad para la práctica de exámenes.

Es precisamente por este motivo que en la historia clínica no se evidencian anotaciones posteriores a esta fecha que detallen la atención de la paciente, siendo falso que la misma carezca de integralidad y secuencialidad de la información, como equivocadamente se señala en la sentencia objeto de censura.

Así las cosas, al no existir siquiera una actuación que implique de contera la generación de reproche alguno bien sea por acción u omisión de **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.**, se hace evidente la imposibilidad absoluta de endilgarle responsabilidad indemnizatoria alguna en el presente caso, razón por la que no es aceptable desde ningún punto de vista, los argumentos esgrimidos en la sentencia proferida por el *A quo*. Por tal razón, se logra concluir sin mayor asomo de duda, que no se cuenta con los medios de prueba contundentes para atribuirle responsabilidad a **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.**, así como a **HDI SEGUROS S.A.** como su garante, más aún teniendo en cuenta que fue la misma parte actora quien en su escrito inaugural, transcribió las notas de enfermería de la paciente **en donde se evidencia la diligencia y atención oportuna respecto de la atención médica/hospitalaria prestada a la señora LIZ VANESSA MENA VIVAS.**

Adicionalmente, debo resaltar que no se logra inferir relación causal entre el hecho y el daño que se predica por parte de quienes integran el extremo actor, toda vez que, como se insiste, sobre **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A** no se encuentra

acreditada actuación u omisión alguna en su proceder, sino por el contrario, el lamentable deceso de la señora **LIZ VANESSA**, se generó por su mismo estado de salud, ya que era una paciente que padecía múltiples enfermedades crónicas. Por el contrario, se demostró que la atención médica brindada, puntualmente en el soporte y control de la Terapia de Reemplazo Renal de Diálisis Peritoneal, así como de Hemodiálisis, fue adecuada y oportuna, estando además acorde con los mandatos de la *lex artis*, sin que el extremo activo hubiese allegado pruebas contundentes que den cuenta de la existencia de una actuación negligente, imprudente, omisiva o culpable imputable a **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A** en ninguna de las atenciones prestadas a la paciente, y en especial en relación con los servicios prestados en tratándose de la diálisis peritoneal en casa, según las prescripciones médicas, el entrenamiento y capacitación dada por el equipo médico y asistencial de la aludida entidad. De hecho, la señora madre de **LIZ VANESSA**, la señora **VIVAS AZCÁRATE**, **manifestó que nunca hubo ningún inconveniente al acudir de manera mensual a sus tratamientos, nunca faltó autorización alguna, y nunca se le negó la atención.**

En tal sentido, es necesario señalar que en el presente caso se encuentra acreditado que a **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.**, le son extraños los daños que se atribuyen en virtud a la atención médica que le fue brindada a **LIZ VANESSA**, y en consecuencia, también le es ajena la obligación de resarcir los perjuicios que se pretenden sean indemnizados.

En cuanto a los perjuicios reconocidos por concepto de **lucro cesante**, de manera antitécnica el Juez reconoce la suma de \$7.500.000 en favor de JACOBO ÁLVAREZ MENA, limitándose solo a señalar que el cálculo efectuado por la parte actora no fue objetado; no obstante, soslaya la aplicación de las formulas y parametros definidos jurisprudencialmente para la tasación de esta categoría de perjuicio, y adicionalmente toma valores sobre supuestos ingresos que no se acreditaron durante el trámite procesal, pues la occisa a raíz de su incapacidad no desempeñaba actividad laboral alguna.

II. PRONUNCIAMIENTO RELATIVO A LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No 4000235 COMO LLAMADA EN GARANTÍA DE LA SOCIEDAD FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.

Sea lo primero resaltar, que la **PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No 4000235**, fue contratada bajo la modalidad de seguro Claims Made.

En relación a este tipo de cobertura la Ley 389 de 1997 en su artículo 4º, determinó:

“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación”. (Se subraya y resalta)

Ahora bien, la **PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No 4000235**, al ser tomada bajo la modalidad de seguro **CLAIMS MADE**, (tal y como fue explicado por el Representante Legal de la Compañía) es necesario que el siniestro y la reclamación se den dentro de la vigencia del contrato de seguro.

No obstante, para el caso en comento, **se tiene que la primera reclamación que se eleva al asegurado FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A., se dio el 20 de marzo de 2019 con la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial, esto es fuera de la vigencia pactada en la póliza, pues la vigencia del contrato de seguro inicio hasta el 31 de diciembre de 2019,** razón más que suficiente para inferir que, en el hipotético y remoto caso de llegar a confirmar la condena proferida el 24 de junio de 2024 por el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (VALLE DEL CAUCA)**, se absuelva a mi representada de que funja como garante de las obligaciones de la primera en virtud de la expedición de la **PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No 4000235, ya que para la fecha en que se presentó la reclamación al asegurado no mediaba contrato de seguro, por lo que la HDI SEGUROS S.A, no tenía la citada condición de garante.**

Adicionalmente, la póliza cuenta con un deducible general aplicable a todos los amparos por valor de \$3.697.317,50 tal y como se evidencia a continuación:

DEDUCIBLE
 - GENERAL: COP 3.697.317,50
 - PARA LESIONES CORPORALES OCASIONADOS POR PRODUCTOS FARMACÉUTICOS (LA COBERTURA SE PROPORCIONA EN EXCESO AL SIR) COP 5.545.976.250
 - VIH/HEPATITIS: 10% (POR CADA RECLAMO) MÍNIMO COP 92.432.937,50

EXCLUSIONES

Dicho deducible constituye una estipulación contractual que es ley para las partes, y fue obviado por el Juez de primera instancia, por lo que en el remoto caso de ser confirmada la sentencia en segunda instancia, deberá darse plena aplicabilidad a esta estipulación, descontando del valor a pagar por mi representada el deducible, el cual se encuentra a cargo de la entidad asegurada.

En consecuencia, es claro que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, en atención a la condición de patologías preexistentes de la demandante, previas a la atención prestada por **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.**, y en el muy remoto caso de confirmarse la condena proferida en contra de dicha entidad, la **PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No 4000235** no está llamada a afectarse, no solo por el hecho relativo a que al momento de adquirir el contrato de seguro, la señora **LIZ VANESSA** presentaba la preexistencia de enfermedad renal crónica, sino en razón a que la fecha de reclamación efectuada, se encuentra por fuera del rango temporal estipulado en el contrato de seguro para que puedan ser afectados los riesgos asumidos en la póliza; motivo por el que le solicito de manera respetuosa a los Honorables Magistrados, **REVOQUEN** la sentencia proferida por el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI - VALLE DEL CAUCA** el día 24 de junio de 2024, notificada en el estado del 19 de diciembre de 2024.

SOLICITUD

Por las razones antes expuestas, comedidamente, solicito al Honorable Tribunal que:

Se **REVOQUE** en su totalidad la providencia de primera instancia proferida el día 24 de junio de 2024, por la **JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI - VALLE DEL CAUCA**, y se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora.

Se **DECLAREN** como probadas la totalidad de las excepciones presentadas por **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A.**, dentro del escrito de contestación.

Se **ABSUELVA** de responsabilidad a **HDI SEGUROS COLOMBIA S.A.**, con respecto a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el libelo demandatorio.

De los Honorables Magistrados, atentamente.



MARIA CRISTINA ALONSO GÓMEZ

C.C. 41.769.845 de Bogotá

T.P. 45.020 del C.S. de la J.

HFJS
JGP