

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA
E. S. D.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL.
DEMANDANTE: YADI MOLINA ZAMBRANO Y OTROS.
DEMANDADO: DUMIAN MEDICAL S.A.S.
RADICACIÓN: 190013103002-2020-00097-02.

ASUNTO: RÉPLICA A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

GERARDO QUICENO GÓMEZ, mayor de edad, vecino de Pereira, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1088337912 de Pereira , abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 338.018 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado sustituto de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, mediante el presente escrito respetuosamente procedo a presentar RÉPLICA frente a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante **CONTRA LA SENTENCIA No. 84 del 29 de junio de 2022 PROFERIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**. Se solicita respetuosamente que la sentencia sea **CONFIRMADA** y se nieguen la totalidad de las pretensiones propuestas por la parte actora, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LA MODALIDAD DE COBERTURA PÓLIZA POR RECLAMACIÓN O CLAIMS MADE

Como se adujo a lo largo de todo el proceso, la modalidad en la que fueron pactadas las pólizas Nos. 1058142 y 1058383 fue la denominada “Claims Made”, y según la Ley 387 de 1998 artículo 4, se tiene que:

“ARTICULO 4o. 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.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado al asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional, por razones de interés general, podrá extender lo dispuesto en el presente artículo a otros ramos de seguros que así lo ameriten”.

Esta modalidad de cobertura implica que, para su operancia, concurren de manera concomitante dos (2) elementos, a saber: (i) que el hecho ocurra dentro de la vigencia de la póliza o dentro del período de retroactividad pactado y (ii) la reclamación dentro del período de vigencia.

La póliza No. 1058142 tenía una vigencia que comprendía el periodo del 19 de junio de 2018 al 19 de junio de 2019. Mientras que la póliza No. 1058383 tenía una vigencia que comprendía el periodo del 29 de noviembre de 2018 al 29 de noviembre de 2019.

Los demandantes presentaron solicitud de audiencia de conciliación el 4 de diciembre de 2019 y se celebró audiencia el 27 de diciembre de 2019, es decir, ninguno de los eventos antes descritos ocurrió durante la vigencia de los referidos contratos de seguros, mediante los cuales vincularon a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** al presente proceso.

Además de lo anterior, y aun cuando se pactó un periodo de reclamación extendido, la aplicación de esa concertación está ligada a que se realice el aviso a la Aseguradora dentro de los treinta (30) días siguientes de la reclamación al asegurado, lo que en este caso no ocurrió. Es decir, en ninguno de los dos (2) contratos de seguro que vinculan a mi representada al proceso se realizó el aviso del siniestro a la aseguradora por parte de DUMIAN MEDICAL S.A.S., lo que implica que el periodo de extensión pactado no surta efectos convencionales ni legales oponibles a mi representada:

Póliza 1058142:

Detalle de Siniestros							
Sucursal: 32 - Ramo: RESPONSABILIDAD CIVIL - Poliza: 1058142 - Año: 2018 - Endoso: 1							
Ejercici	Nro	Fecha y Causa del Siniestro	Riesgo	Amparo	Tercero	Moneda	Rva. Inicial
2019	21259	11/11/2018 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	30,220,225.00
2019	21286	27/05/2019 - ACTOS INCORRECTOS	1	5	2726366	\$	22,979,882.00
2019	21286	27/05/2019 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	22,979,882.00
2019	21299	14/12/2018 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	39,879,572.00
2019	21307	02/08/2018 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	30,220,225.00
2019	21311	11/07/2018 - ACTOS INCORRECTOS	1	3	2726366	\$	89,690,278.00
2019	21311	11/07/2018 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	1.00
2020	21362	26/06/2018 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	30,220,225.00
2020	21389	11/02/2019 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	30,220,225.00
2020	21390	24/12/2018 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	30,220,225.00
2020	21399	24/12/2018 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	30,220,225.00
2020	21418	30/07/2018 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	30,220,225.00

Totales							
	Moneda	Rva. Inicial	Pagado	Reserva	Hon/Gastos	Deduc/Recob/Salv	Total
▶	Pesos	387,071,190.00	0.00	329,107,234.00	37,013,005.00	0.00	366,120,239.00

Póliza 1058383:

Detalle de Siniestros								
Sucursal: 32 - Ramo: RESPONSABILIDAD CIVIL - Poliza: 1058383 - Año: 2018 - Endoso: 0								
Ejercici	Nro	Fecha y Causa del Siniestro	Riesgo	Amparo	Tercero	Moneda	Rva. Inicial	
▶ 2020	21395	17/10/2019 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	30,907,048.00	
2020	21421	10/01/2019 - ACTOS INCORRECTOS	1	8	2726366	\$	18,088,102.00	
Totales								
	Moneda	Rva. Inicial	Pagado	Reserva	Hon/Gastos	Deduc/Recob/Salv	Total	
▶ Pesos		48,995,150.00	0.00	30,907,048.00	12,000,000.00	0.00	42,907,048.00	

En lo anterior se muestran las fechas de creación de los siniestros que afectan los dos (2) contratos de seguros, sin embargo, para el 4 de diciembre de 2019 no existe reporte de aviso por parte de DUMIAN MEDICAL S.A.S., para la fecha en mención. Por lo que, en conclusión, no se cumplió con la estipulación que atañe al periodo extendido pactado en las pólizas y, por lo tanto, las mismas no pueden ser afectadas.

II. FRENTE A LAS AUTORIZACIONES DE LA EPS EMSSANAR.

En lo que tiene que ver con las autorizaciones, aunque ya se habló del tema antes, se reitera que las E.P.S. y las I.P.S. son personas jurídicas diferentes y las autorizaciones para todo procedimiento o tratamiento debe ser autorizada por la E.P.S., la I.P.S. actúa de acuerdo a dichas autorizaciones, es por ello que a tardanza de la E.P.S. en sus autorizaciones no pueden ser endilgada a la clínica Santa Gracia pues, de hecho, esta institución insistió con vehemencia sobre las autorizaciones que nunca llegaron. Ahora bien, se reitera que la parte demandante no inició acciones judiciales en contra de la E.P.S. en la que estuvo afiliada la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) para que eventualmente respondiera por sus acciones u omisiones y tal situación no puede ser asumida por clínica Santa Gracia, pues sencillamente no es el sujeto pasivo que debería responder por los hechos que originaron esta acción.

III. FRENTE A LOS REPAROS PROPUESTOS POR LA PARTE ACTORA

Frente al reparo denominado “EXISTENCIA DE RIESGO INHERENTE EN EL ACTUAR DE LA CLÍNICA SANTA GRACIA”.

Lo primero que se debe advertir frente a este reparo es que la Litis y objeto del proceso se centra exclusivamente en investigar si hubo o no responsabilidad de la demandada respecto de la caída desde su propia altura que sufrió la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) mientras se encontraba en el baño sola y sin el cuidador primario, por ende, las tesis argüidas en este reparo sobre las diálisis a las que era sometida la paciente no tienen ninguna cabida, por cuanto, se itera, ese no es el objeto de la controversia.

Sin embargo, como se dijo antes, quedó plenamente probado que la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) fue sometida a los procesos dialíticos bajo los más estrictos protocolos de seguridad y asepsia que son requeridos para este tipo de procedimientos. Pues bien, quedó plenamente demostrado que en la sala de urgencias como en la sala de hospitalización existen habitaciones separadas y salubres para llevar a cabo este tipo de procedimientos, cada una con sus filtros para la limpieza del aire que por allí circula.

Una vez acotado lo anterior, se pasa a pronunciarse sobre la previsibilidad de las caídas en centro médicos, argumento que ya había sido presentado anteriormente. Como es este el objeto central de la Litis, se insiste que una vez la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) ingresa a la unidad de urgencias de la clínica Santa Gracia se ordena la presencia de un acompañante primario, obligatorio, estricto y, como ya se dijo, estaba encargado de estar todo el tiempo con la paciente, no para efectuar actuaciones médicas sino para atenderla en cuestiones básicas, como moverle la almohada, acompañarla al baño, pasarle cosas que necesitara, peinarla, entre otras cosas. Todo lo anterior se ordenó porque la paciente tenía un avanzado estado de edad y porque su evidente problema de úlcera en la pierna derecha le impedía moverse con normalidad, por lo que era obligatorio que cada vez que se desplazara estuviera acompañada y soportada en otra persona.

Por lo demás, todo está dicho en la parte superior del documento, debido a que se trata de los mismos argumentos que se repiten una y otra vez.

Frente al reparo denominado “EXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA”.

Al respecto, es pertinente analizar el hecho culposos como elemento integrante de la responsabilidad civil extracontractual, debido a que fue el único elemento que se analizó en la sentencia atacada, pues como no se operó su configuración, ni siquiera fue necesario analizar los elementos restantes.

En ese orden de ideas debe establecerse que la actuación del personal de DUMIÁN MEDICAL S.A.S., no ocasionó el referido hecho culposos a los accionantes por una mala práctica, o bien por alguna falta de diligencia dentro de la esfera de la responsabilidad civil

extracontractual, es más, su actuar estuvo totalmente encaminado a resolver las sumamente graves patologías con las que la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) tenía de tiempo atrás.

Como quedó plenamente acreditado a lo largo del proceso, el personal médico adscrito a DUMIÁN MEDICAL S.A.S. obró con diligencia, probidad, experticia, respetando y siguiendo estrictamente los protocolos en salud que operaban para el caso de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.), pues desde su llegada a la clínica se procedió de manera correcta, ordenando su hospitalización inmediata, en vista de la úlcera que tenía en su pierna derecha, producto de la tardanza de sus familiares en más de un mes para llevarla a servicio de urgencias. Una vez es ingresada, se ordena que, por su edad y su estado de salud, debía estar acompañada todo el tiempo por un acompañante primario, quien haría las veces de cuidador y persona encargada de vigilarla todo el tiempo.

Ahora bien, producto de la úlcera que tenía en su miembro inferior derecho, se ordena el procedimiento de escarectomía, el cual tenía como finalidad remover el tejido muerto que tenía en su pierna. Procedimiento que fue realizado con total apego a los protocolos médicos y así quedó consignado en la historia clínica de la paciente y, además, no fue cuestionado por la parte demandante.

Luego, en recuperación de su cirugía, la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) sufre una caída desde su propia altura en el baño de su habitación el 19 de octubre de 2018. Situación que se presentó en completa ausencia de su cuidador primario, violentado así las indicaciones médicas que habían sido ordenadas desde el ingreso de la paciente. Cabe resaltar que la actuación de la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) fue voluntaria, no se coaccionó en ningún momento y, por ende, la caída que sufrió fue un riesgo asumido directamente por ella.

Producto de la caída, la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) sufrió una fractura de cadera. Cabe resaltar lo advertido por la médica Yennibet Pino Agredo cuando dijo en su interrogatorio que la paciente presentaba quistes en la cadera, los cuales exponían aún más a la señora a una fractura, de hecho, la médica Pino Agredo en su interrogatorio manifiesta que *“por eso el ortopedista dice ´no es que se haya caído y se fracturó, sino que por su patología de base, sus huesos son muy débiles y se iba a fracturar en cualquier momento, estando hospitalizada, no estando hospitalizada, parándose de la silla, de la cama, de cualquier manera ella se iba a fracturar´ por eso la orden de ella es un reemplazo total de cadera”*. A pesar de lo anterior, el personal de DUMIÁN MEDICAL S.A.S. ordenó el reemplazo total de cadera, por lo que era necesario autorización de la E.P.S. y el envío de los insumos médicos para tal operación. Tal situación no se presentó en tiempo y fue atribuible a la tardanza en la E.P.S. al autorizar los procedimientos, no puede ser responsabilidad de DUMIÁN MEDICAL S.A.S., como lo pretende hacer ver el apelante. Esa falta de autorización por parte de la E.P.S. fue la razón por la que la señora Bernarda Zambrano de Molina (q.e.p.d.) comenzó a presentar un deterioro en su estado de salud, lo

que la llevó a su fatal muerte. Incluso en el interrogatorio de Yadi Molina Zambrano, quedó claro que la E.P.S. autorizó los procedimientos cuando la paciente ya había fallecido. Todas esas circunstancias ajenas al control, y responsabilidad de DUMIÁN MEDICAL S.A.S.

Frente al reparo denominado “EXISTENCIA DE LA RELACIÓN CAUSA EFECTO ENTRE LOS ACTOS MÉDICOS Y EL FALLECIMIENTO DE LA PACIENTE”.

De esta manera, puede sostenerse que el nexo causal, hace referencia a la relación que debe existir entre el comportamiento o conducta del agente y el resultado desfavorable producido; esta verificación causal, debe hacerse a través de un estudio retrospectivo donde se tienen en cuenta los hechos acaecidos que se consideran han sido el antecedente de la consecuencia producida, teniendo siempre presente que en este proceso, cada antecedente es un eslabón más de la cadena causal que han intervenido en la generación del hecho que se investiga, y que por tanto, lo que se debe probar es la existencia de una condición necesaria entre la presunta causa y en el efecto objeto del litigio.

Entendiendo lo anterior y retomando el caso en concreto, no existe nexo de causalidad entre las actuaciones adelantadas por los profesionales de la medicina de DUMIÁN MEDICAL S.A.S. y el desafortunado desenlace que aquí se censura por los accionantes, toda vez que, de las pruebas aportadas por cada una de las partes, no se observó un hecho culposos o doloso imputable a los demandados; contrario a ello, lo que se acreditó fue el actuar prudente, diligente y ceñido a las reglas que rigen su actividad, por lo que, en efecto, el nexo causal requerido para la pretensión de responsabilidad civil extracontractual no está acreditado.

Así las cosas y al no existir el vínculo requerido para desplegar la presencia de una responsabilidad civil extracontractual, en el caso puntual se genera la imposibilidad de imputar responsabilidad a DUMIÁN MEDICAL S.A.S. y, por ende, conformar en todas sus partes la sentencia de primera instancia, toda vez que la demandada no cometió un hecho culposos, pese a que se evidencia un presunto daño, y a falta de dos de los elementos no se puede perfeccionar un nexo de causalidad.

IV. FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA

Si bien las pólizas No. 1058142 y 1058383 no ofrecen cobertura por las razones expuestas anteriormente, ya que no se cumplen con los requisitos de modalidad de cobertura pactada en cada una de las pólizas, sólo en gracia de discusión, se solicita tener en cuenta las condiciones generales y particulares de los contratos de seguro que vinculan a mi representada.

No se pueden desconocer las condiciones pactadas en los contratos de seguros referidos, es decir, la cobertura para el amparo de Responsabilidad Civil Profesional Médica en la póliza No. 1058142 es de \$ 1.000.000.000 con un deducible del 12 % sobre el valor de la pérdida mínimo \$ 15.000.000 y con un sublímite para perjuicios extrapatrimoniales de

\$150.000.000 por evento, en cuanto a la póliza No. 1058383 su cobertura es de \$ 2.843.909.421 con un deducible del 10 % sobre el valor de la pérdida mínimo \$ 8.000.000 y con un sublímite para perjuicios extrapatrimoniales de \$150.000.000 por evento.

En todo caso es preciso señalar que en dichas pólizas se estipularon las condiciones contractuales bajo las cuales mi procurada adquirió la obligación condicional instrumentada en la misma, la cual se encuentra sujeta a las limitaciones, exclusiones, deducible, amparos otorgados, entre otros. De tal suerte que en el texto de las mismas y tal como se esbozó desde la contestación de la demanda y la contestación al llamamiento en garantía formulados a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, lo cierto es que las pólizas en comento no pueden ser afectadas por las razones adosadas.

V. SOLICITUD

PRIMERA. CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido al interior del trámite de la referencia en el sentido de **NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDA. De manera subsidiaria y en el evento en el que se modifique la sentencia del *a quo* y que afecte de alguna manera los intereses de mi representada, solicito respetuosamente a esta Magistratura se sirva resolver la relación jurídica sustancial entre mi procurada y DUMIÁN MEDICAL S.A.S., indicando que no se cumplen los presupuestos de la modalidad de cobertura y por ende es inexistente la obligación indemnizatoria de la compañía aseguradora.

Cordialmente,



GERARDO QUICENO GÓMEZ
C.C. No. 1.088.337.912 de Pereira
T.P. No. 338.018 del C. S. de la J.