

CARLOS IVAN GARCIA TABARES

ABOGADOS & ASESORES S.A.S

Manizales – Caldas, Octubre de 2022

Honorable Magistrada
SOFFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada Ponente
HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA
Manizales
E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

RADICADO: 17001310300120210024600

DERECHO DE POSTULACION

CARLOS IVAN GARCIA TABARES, mayor de edad y vecino del Municipio de Manizales - Caldas, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 4.414.068 de Chinchiná - Caldas, Abogado titulado portador de la Tarjeta Profesional No. 134.510 del C.S.J, obrando en mi calidad de apoderado de la parte demandante me permito remitir la sustentación del recurso de apelación de la sentencia en los siguientes términos:

Con respecto a los motivos de reparo concreto de la Sentencia, les solicito respetuosamente Honorables Magistrados que se analicen los fundamentos de la sustentación oral de la apelación y en especial los que a continuación se relación con le fundamento jurídico respectivo.

1

En primera instancia **RESULTÓ PROBADO** que la Señora **MARÍA NOHELIA GIRALDO De GRISALES**, presentó un diagnóstico de “TUMOR MALIGNO EN EL CUADRANTE SUPERIOR EXTERNO DE LA MAMA IZQUIERDA”, con evolución desde el mes de junio de 2015.

RESULTÓ PROBADO que en el mes de septiembre de 2015, la señora **MARIA NOHELIA GIRALDO DE GRISALES**, fue diagnosticada por los médicos adscritos a la **EPS SALUDCOOP ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACION** y fue remitida a la **SOCIEDAD ONCÓLOGOS DE OCCIDENTE S.A** para su tratamiento.

La señora **MARIA NOHELIA GIRALDO DE GRISALES**, asistió a consulta el día **VEINTISEIS (26)** de octubre 2015 en la **SOCIEDAD ONCÓLOGOS DE OCCIDENTE S.A**, donde el oncólogo tratante Dr. **CARLOS RAÚL VILLEGAS MEJÍA**, ya que además del tumor de mama presentaba nódulos en el área del cuello lo que hizo sospechar al oncólogo de dos neoplasias (amígdala y mama) o Ca tiroideo, por lo que ordeno el siguiente plan de tratamiento de urgencia: “...1. Ss. URGENTE: - TAC Cuello – TAC Torax contrastados - Cr - Bacaf de adenopatías de Cuello 2. CITA CON CONCOLOGIA EN 3 SEMANAS CON RESULTADOS DE EXAMENES 3. CITA PARA APLICACIÓN DE QUIMIOTERAPIA CICLO 1 FASE 1 CADA 3 SEMANAS...”

La Señora **MARIA NOHELIA GIRALDO DE GRISALES**, asistió a consulta el día **DIECIOCHO (18)** de octubre 2015 en la **SOCIEDAD ONCÓLOGOS DE**

CARLOS IVAN GARCIA TABARES

ABOGADOS & ASESORES S.A.S

OCCIDENTE S.A, donde el oncólogo tratante Dr. **CARLOS RAÚL VILLEGAS MEJÍA**, decidió suspender el tratamiento debido a que no se habían practicado los exámenes debido a que se debía esperar **DOS MESES Y MEDIO** para practicar las valoraciones y exámenes correspondientes por la falta de contratos y una adecuada red de prestadores por parte de la EPS.

Acá queda acreditado que efectivamente la atención de la Señora **GRISALES** no fue oportuna, que se presentaron barreras de acceso en su proceso de atención que se tuvo que acudir a la acción de tutela y a los incidentes de desacato para su atención, que se presentaron interrupciones en el tratamiento y que incluso se tuvo que remitir a otra **IPS** en Pereira – Risaralda por la falta de atención en **ONCOLOGOS DE OCCIDENTE S.A**

QUEDÓ DEMOSTRADO que la Señora **MARIA NOHELIA GIRALDO DE GRISALES**, ante la urgencia vital y necesidad de la realización de estos exámenes y valoraciones, decidió interponer una acción de tutela en el mes de Diciembre de 2015, en contra de **EPS SALUDCOOP ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACION** donde fue vinculada **CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A CAFESALUD E.P.S S.A**, con el fin de solicitar la práctica de los exámenes y valoraciones para así continuar con el tratamiento y que se garantizara de forma integral todas sus atenciones.

QUEDÓ DEMOSTRADO que el día **VEINTINUEVE (29)** de diciembre de 2015 el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Chinchiná – Caldas, mediante sentencia No. 142 Tuteló los derechos a la salud, a la integridad personal, a la seguridad social y al mínimo vital de la Señora **MARIA NOHELIA GIRALDO DE GRISALES**, ordenando a **CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A CAFESALUD E.P.S S.A** coordinar con la IPS a que haya lugar para realizar los exámenes y valoraciones, así como conceder tratamiento integral.

2

Esta circunstancia contrario a la manifestado por la falladora de instancia deja en evidencia que efectivamente se tuvo que acudir al ejercicio de la acción constitucional como único mecanismo para que se le garantizara la atención a la paciente evidenciándose en el comportamiento de las aquí demandadas que continuaban perpetuando un “Estado de cosas inconstitucional”

En esta línea en el tiempo se tiene que tener en cuenta Honorables Magistrados para que se concluya inexorablemente contrario a lo expresado por el fallador de instancia que si se presentó una desatención del estado de salud de la paciente.

Ahora con respecto al otro argumento sustentado sobre la **PERDIDA DE OPORTUNIDAD** tenemos que es una institución con un desarrollo jurisprudencial y doctrinal, que tiene origen en los sistemas jurídicos francés (*perte d’une chance*) e inglés (*loss of a chance of recovery*), y que se ha analizado, en su gran mayoría, en casos de responsabilidad médica.

CARLOS IVAN GARCIA TABARES

ABOGADOS & ASESORES S.A.S

Para la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad perdida es fuente de responsabilidad civil. (...) La pérdida de una oportunidad cierta, real, concreta y existente al instante de la conducta dañosa para obtener una ventaja esperada o evitar una desventaja, constituye daño reparable en el ámbito de la responsabilidad contractual o en la extracontractual, los daños patrimoniales, extrapatrimoniales o a la persona en su integridad psicofísica o en los bienes de la personalidad por concernir a la destrucción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, consistente en la oportunidad seria, verídica, legítima y de razonable probabilidad de concreción ulterior de no presentarse la conducta dañina, causa de su extinción.¹ Y considera² como elementos esenciales para su configuración que haya i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual; ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento y que iii) la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado.

En el presente caso Honorables Magistrados se dan los presupuestos para que se hable de la estructuración de los elementos de la pérdida de oportunidad en los siguientes aspectos:

Con respecto al primer requisito "...i) certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima, que sea seria, verídica, real y actual...", acá quedó demostrado que fue diagnosticada, se le ordenó un tratamiento terapéutico y que este no fue administrado en las oportunidades indicadas y que sólo con el ejercicio de una acción constitucional se logró su concreción

3

Con respecto al segundo requisito "...ii) imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento..." acá quedó demostrado que efectivamente se le dejó de administrar el tratamiento como fue indicado y que por lo tanto no se tuvo la posibilidad de determinar como teniendo el tratamiento en las condiciones prescritas se pudo evidenciar un mejoramiento significativo en sus condiciones de salud.

Con respecto al tercer requisito "...iii) la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado..." acá quedó demostrado que a pesar de las condiciones en que fue planteado el tratamiento la Señora

¹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala De Casación Civil. M.P: William Namén Vargas. Bogotá, 9 de septiembre de 2010. Expediente No. 17042-3103-001-200500103-01.

² COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala De Casación Civil. M.P: Margarita Cabello Blanco. Bogotá, 4 de agosto de 2014. Expediente No. 11001-31-03-003-199807770-01.

CARLOS IVAN GARCIA TABARES ABOGADOS & ASESORES S.A.S

GIRALDO De GRISALES evidenciaba un progreso que podría ser más representativo si le hubiera sido administrado el tratamiento en las condiciones en que fue prescrito.

No se puede perder de vista en su valoración de la apelación que a lo largo del proceso de atención nunca se presentó un descuido de la paciente con respecto a su estado de salud, siempre se evidenció el interés por adherirse al tratamiento por lograr su mejoría y por exigir como ciudadana que se le brindara la atención acorde al cuadro clínico que presentaba, que tuvo que acudir al ejercicio de la acción de tutela para procurar su atención en un diabólico juego de las EPS y de las IPS por obtener ventaja a partir de los recobros que le hacen al FOSYGA esa necesidad de sacarle partido al estado de salud de los pacientes y obtener un máximo beneficio económico llevó a que no se le garantizara un proceso de atención acorde a las necesidades sanitarias de la Señora **GIRALDO De GRISALES**.

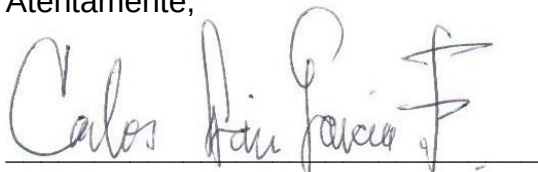
Todas estas circunstancias que fueron advertidas en los alegatos y en la sustentación oral de la apelación fueron desconocidas por la falladora de instancia y le solicitamos respetuosamente Honorables Magistrados que teniendo en cuenta lo que resultó probado y que está evidenciada la pérdida de oportunidad en el proceso de atención se revoque el fallo de instancia y se proceda a declarar la responsabilidad civil de los demandados.

4

Por último con respecto a las condenas en costas les solicito respetuosamente que no se causen en virtud de la actitud procesal de la parte demandante del fundamento inicial de la demanda desde un enfoque contencioso administrativo y en segunda medida atendiendo que en este momento las entidades demandadas se encuentra liquidadas.

De toda mi consideración y respeto

Atentamente,



CARLOS IVAN GARCIA TABARES
C.C No. 4.414.068 de Chinchiná
T.P No. 134.510 del C.S.J
Abogado