

**RAD. 2020-00216-00 - AMPLIACIÓN DE REPAROS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA**

Alejandra Martinez <nana.m10@hotmail.com>

Mié 15/06/2022 16:32

Para: Juzgado 02 Promiscuo Circuito - Amazonas - Leticia <prcto02lt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Richard May Jimenez <maycastelobr@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (79 KB)

RAD. 2020-00216-00 - AMPLIACIÓN DE REPAROS.pdf;

Señor(a)

**JUEZ SEGUNDO PROMISCO DEL CIRCUITO**

**LETICIA - AMAZONAS**

E. S. D.

**Referencia:**

**Proceso:** VERBAL – RESPONSABILIDAD MÉDICA

**Demandante:** ANA MILENA CUEVA BARDALES Y OTROS

**Demandado:** NUEVA EPS

**Radicado:** 91001-31-89-002-2020-00216-00

**PJ. 2965**

**\*\*\* AMPLIACIÓN DE REPAROS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO Y SUSTENTADO EN AUDIENCIA DEL 10 DE JUNIO DE 2022 CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA \*\*\***

**DANNA ALEJANDRA MARTÍNEZ AGUILAR**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.454.279 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 265.733 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la entidad demandada NUEVA EPS. Por medio del presente escrito y estando dentro del término legal me permito ampliar la sustentación de los reparos presentados en contra de la sentencia proferida en primera instancia.

ADJUNTO UN ARCHIVO PDF.

Señor(a)

**JUEZ SEGUNDO PROMISCUO DEL CIRCUITO**

**LETICIA - AMAZONAS**

E. S. D.

**Referencia:**                   **Proceso:** VERBAL – RESPONSABILIDAD MÉDICA  
**Demandante:** ANA MILENA CUEVA BARDALES Y OTROS  
**Demandado:** NUEVA EPS  
**Radicado:** 91001-31-89-002-2020-00216-00  
**PJ. 2965**

**\*\*\* AMPLIACIÓN DE REPAROS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN  
INTERPUESTO Y SUSTENTADO EN AUDIENCIA DEL 10 DE JUNIO DE 2022 CONTRA  
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA \*\*\***

**DANNA ALEJANDRA MARTÍNEZ AGUILAR**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.454.279 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 265.733 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la entidad demandada NUEVA EPS. Por medio del presente escrito y estando dentro del término legal me permito ampliar la sustentación de los reparos presentados en contra de la sentencia proferida en primera instancia.

En la sustentación del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia se presentaron como puntos de reproche: Indebida valoración de los elementos de la responsabilidad, indebida valoración probatoria, e indebida tasación de perjuicios.

**1. INDEBIDA CALIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA  
RESPONSABILIDAD – violación del principio de congruencia**

En los alegatos de conclusión se resaltó la importancia del principio de congruencia. Sin embargo, el juez hizo caso omiso de este principio, pues condenó a NUEVA EPS por la pérdida de la oportunidad, sin que esta situación se hubiese puesto en conocimiento o se hubiese alegado en la demanda, y en consecuencia, vulneró el derecho de defensa de la entidad demandada, frente a este punto, y además, tomo una decisión por fuera del objeto del litigio.

Este hecho, implica que el estudio, análisis y calificación de los elementos de la responsabilidad, principalmente del nexo de causalidad, fue indebido.

En la doctrina colombiana existen autores como Luis Felipe Giraldo Gómez que en su libro La pérdida de la oportunidad en la responsabilidad civil. Su aplicación en el campo de la responsabilidad civil médica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, consideran que la pérdida de oportunidad es un daño autónomo. La Subsección B de la Sección Tercera en sus diferentes pronunciamientos ha adscrito su postura a este enfoque de la pérdida de oportunidad. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, rad. 18593, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Otras sentencias recientes que hacen alusión a la pérdida de oportunidad como daño autónomo son: sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. 23632, M.P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 16 de julio de 2015, rad. 36634, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

En consecuencia, tratándose de eventos en los cuales se accede a la reparación de la pérdida de un chance, lo indicado no puede ser el reconocimiento, en favor de la víctima, del valor total de la ventaja de la cual fue privado o del deterioro patrimonial que no pudo evitar a raíz del hecho del demandado, sino tener en cuenta que la oportunidad desaparecida tenía un valor y que es éste el que debe ser restablecido; ese valor, según antes se indicó, ha de resultar indiscutiblemente inferior a aquél que hubiere correspondido en caso de haberse demostrado el vínculo causal entre la pérdida del beneficio esperado por la víctima y el hecho de aquel a quien se imputa la correspondiente responsabilidad resarcitoria; es más, como también precedentemente se indicó, el monto de la indemnización por la pérdida de la oportunidad habrá de establecerse proporcionalmente respecto del provecho que finalmente anhelaba el afectado, en función de las mayores o menores probabilidades que tuviere de haber alcanzado ese resultado en el evento de no haber mediado el hecho dañino.

En el caso que nos ocupa, **no se encuentra probado** el provecho que anhelaba el afectado, pues fue clara la conclusión del dictamen pericial al señalar que la paciente tenía pocas probabilidades de sobrevivir pues **“como se anota en la literatura aportada, el diagnóstico de la patología oncológica adenocarcinoma hepático moderadamente diferenciado suele ser tardío por su curso clínico silencioso, lo cual incide en el resultado de sobre vida”** además, de ser evidente que la paciente tenía una patología tumoral metastásica que fue descrita en el dictamen pericial y en la historia clínica, y sobre la cual el perito concluye que **“la presencia de metástasis es un factor que incide en la sobrevida de los enfermos, y el caso en particular, no puede afirmarse que la señora sobreviviera aún ocn el manejo en un hospital de mayor nivel de complejidad”**

Es necesario insistir que hay ausencia plena de nexo de causalidad entre los hechos alegados como fuente del daño y el daño mismo, pues el proceso de referencia se adelantó por parte de Nueva EPS de forma continua y permanente, y son situaciones ajenas a Nueva EPS la disponibilidad de camas, pues en la red de prestadores existente ninguna empresa promotora de salud tiene la capacidad de disponer de los recursos científicos, administrativos intrahospitalarios, primero en razón a la autonomía técnica de las entidades del sistema de salud y segundo porque los recursos que existen en cuanto a oferta de especialistas o servicios especializados en el país es limitado, y en ese orden de ideas existe una dependencia del sistema en sí mismo a la disponibilidad de los prestadores.

Al respecto, se ha de insistir en que es claro que, para determinar la existencia del nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño, este nexo de causalidad debe ser evidente de modo que a los ojos del juzgador no quepa la menor duda de su existencia, lo que en el caso concreto brilla por su ausencia; pues no obra en el expediente prueba alguna que así lo acredite, sin embargo en el presente asunto, no hay prueba de que la remisión inmediata de la paciente desde el día en que fue ordenada, hubiese contribuido y garantizado la sobrevivencia de la paciente, pues el perito señala que "en el caso en particular, no puede afirmarse que la señora sobreviviera aún con el manejo en un hospital de mayor nivel de complejidad".

#### **- INDEBIDA VALORACIÓN NORMATIVA**

No tuvo en cuenta el fallador de primera instancia que los procesos de referencia y contrarreferencia, son procesos regulados de forma general por el Ministerio de Salud, y tal como lo indica el artículo 17 de la Resolución 4747 de 2007 "El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación del sistema de referencia y contrarreferencia es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones. Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes. La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitente hasta que ingrese en la institución receptora. Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitente, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología

disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago."

Ahora, ello implica de conformidad con el artículo 9 de la Resolución 4331 de 2012 que los procesos de referencia y contrarreferencia deben efectuarse de conformidad con los Formatos Estándares de Referencia y contrarreferencia de pacientes contenidos en los Anexos técnicos No. 9 y 10 de la citada resolución.

Es un hecho que Nueva EPS, en cumplimiento de la Resolución 4747 de 2007, consolidó un sistema de referencia y contrarreferencia eficiente, inmediato, ágil y expedito en cuanto a la comunicación entre prestadores y la EPS como responsable del pago. Basta con que la IPS ponga en conocimiento de NUEVA EPS la información requerida según el anexo 9 de la resolución 4331 de 2012 para que se de inicio al trámite, se procede con la autorización de forma inmediata, y con las gestiones de consecución del servicio requerido en una IPS receptora, de cuya disponibilidad depende **todo el sistema de salud**.

El proceso de referencia y contrarreferencia puede verse finalizado por razones de diversa índole, como la no necesidad del servicio por mejoría del afiliado, el fallecimiento del afiliado, o por el disentimiento de acceder al servicio, en cuyo caso es también un deber de al IPS Remisora informar la cancelación del proceso de referencia, tal y como sucedió en el presente asunto por el fallecimiento de la señora Nancy Bardales.

- **INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL DAÑO ALEGADO Y LA CONDUCTA DE NUEVA EPS**

En el presente caso es necesario insistir que al menos Nueva E.P.S. S.A. cumplió con sus obligaciones, que hay ausencia de prueba de la existencia de un hecho culposo, en el que hay ausencia plena de nexo de causalidad entre los hechos alegados como fuente del daño y el daño mismo, pues el proceso de referencia se adelantó por parte de Nueva EPS de forma diligente, y son situaciones ajenas a Nueva EPS la disponibilidad de camas, pues en la red de prestadores existente ninguna empresa promotora de salud tiene la capacidad de disponer de los recursos científicos, administrativos intrahospitalarios, primero en razón a la autonomía técnica de las entidades del sistema de salud y segundo porque los recursos que existen en cuanto a oferta de especialistas o servicios especializados en el país es limitado, y en ese orden de ideas existe una dependencia del sistema en sí mismo a la disponibilidad de los prestadores.

Al respecto, se ha de insistir en que es claro que, para determinar la existencia del nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el daño, este nexo de causalidad debe ser evidente de modo que a los ojos del juzgador no quepa la menor duda de su existencia, lo que en el caso concreto brilla por su ausencia; pues no obra en el expediente prueba alguna que así lo acredite.

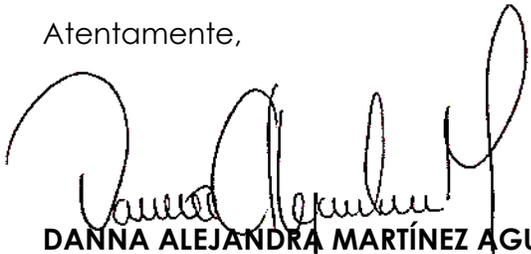
### NOTIFICACIONES

A la demandada NUEVA EPS S.A. E.P.S.-S.A, en la carrera 85K 46 A – 66 piso 2 de la ciudad de Bogotá. Y a la dirección de correo electrónico [secretaria.general@nuevaeps.com.co](mailto:secretaria.general@nuevaeps.com.co)

A la suscrita apoderada en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Carrera 12 No. 71-53 oficina 103 de la ciudad de Bogotá, o al correo electrónico [nana.m10@hotmail.com](mailto:nana.m10@hotmail.com)

Del Señor Juez, y el H. Tribunal Superior de Cundinamarca

Atentamente,



**DANNA ALEJANDRA MARTÍNEZ AGUILAR**  
Apoderado Judicial NUEVA EPS S.A.  
C.C. No. 1.032.454.279 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 265.733 del C.S. de la J.