

Popayán, veinticuatro (24) de abril de 2024

Doctora

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN

H. Magistrada Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán
Sala Civil Familia

Ref. Sustentación recurso de apelación en contra de la sentencia de 07 de marzo de 2024

Expediente: **19001-31-03-005-2022-00015-02**
Demandante: **AMPARO RAMIREZ ENRIQUEZ y Otros**
Demandado: COOMEVA EPS S.A En Liquidación y Otros
Proceso: VERBAL-RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL-
EXTRA CONTRACTUAL

MIRIAMS KAROLA ABUETA ECHEVERRY, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Popayán, identificada con la cédula de ciudadanía No. 25.281.257 de Popayán - Cauca, con Tarjeta Profesional No. 180.915, del C. S. de la Judicatura, en calidad de apoderada de la parte demandante; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 del CGP, me permito sustentar el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 07 de marzo de 2024 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán:

I. SENTENCIA IMPUGNADA

En la sentencia impugnada el Despacho denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante, al considerar que no encontró elementos probatorios suficientes que permitieran establecer una inejecución o una ejecución retardada o defectuosa de una obligación por parte de las entidades demandadas.

Concluyó, que *“la parte actora no asumió la carga de la prueba que le correspondía para demostrar que COOMEVA EPS, hoy Liquidada, y la CLÍNICA SANTA GRACIA, hoy DUMIAN MEDICAL SAS, como Aseguradora y prestadora del servicio de salud, eran responsables contractualmente por las consecuencias que se derivaron para la señora AMPARO RAMÍREZ ENRIQUEZ, frente a su enfermedad visual que le generó el desprendimiento de retina de su ojo derecho, que conllevó a que perdiera la visión del mismo y se le disminuyera el de su ojo izquierdo; así mismo, se precisó que la demandante no acudió a que se la brindara la atención de forma prematura como requería la patología y porque, como fue visto, suscribió dos (2) altas voluntarias antes de que se le redicionaran a una entidad de salud del nivel que requería, del IV nivel, que contara con la subespecialidad de retinología y que aunque el Juzgado buscó obtener un concepto profesional, acudiendo a lo establecido por el art. 234 de la Codificación Adjética, el dictamen no fue posible obtenerlo.”*

Decisión de la que nos apartamos por los siguientes motivos:

En el fallo recurrido el A quo incurrió en un Defecto fáctico por indebida valoración probatoria, pues si bien es cierto en la sentencia apelada, el Ad quo se refirió a la historia clínica allegada al proceso, al interrogatorio de parte rendido por la señora AMPARO RAMIREZ y a los testimonios de los médicos que atendieron a la paciente, hubo una indebida valoración probatoria teniendo en cuenta que de dichos elementos probatorios era preciso concluir que hubo demora en la atención, remisión y expedición de las órdenes que la señora Amparo Ramírez requería para la patología que estaba presentando, como pasa a explicarse:

En primera instancia, en cuanto a la valoración de la historia clínica y a la afirmación del Juzgado de que con la misma se probó que la parte demandante presentó su patología desde el 30 de abril de 2017, y no desde el 1 de mayo de 2017 como lo afirmó la señora AMPARO RAMÍREZ, se resalta que las documentales aportadas al expediente en modo alguno respaldan las afirmaciones del Despacho en cuanto al día y la hora en que la paciente presentó los primeros síntomas.

En efecto, el Juzgado trae a colación el registro médico pero sin contrastarlo con lo dicho por los diferentes testigos que comparecieron a la diligencia, y

por la misma demandante, quienes de manera espontánea y contundente manifestaron en la diligencia correspondiente que los síntomas le iniciaron en la madrugada del 1 de mayo de 2017, y si bien es cierto, el Juez manifestó que la historia clínica no fue objeto de tacha por esta parte, lo cierto es que el Juzgado no analizó razonablemente las cuestiones que se desprendían de la misma, de donde se evidencia que la conducta desplegada por la entidades demandadas, consignada en la historia clínica, fue contraria a la *lex artis* bien por acción u omisión, y desatendiendo los protocolos existentes para la patología que estaba presentando la demandante a quien se le brindó una indebida, inadecuada e inhumana prestación del servicio de salud, al punto que la demandante tuvo que costear por ella misma la valoración por la especialidad de Retinología que requería de urgencia desde el primer día que consultó a la *ips* accionada, lo cual también es reiterado en la prueba testimonial.

Tampoco es cierto que la demandante haya sido negligente al momento de consultar la atención médica respectiva *al medio día del 01 de mayo de 2017 habiendo presentado los síntomas a la madrugada de este mismo día*, esto teniendo en cuenta que, mi representada no sabía ni tenía porqué saberlo, que esos síntomas de disminución visual (no de pérdida de visión) correspondían a un evento de desprendimiento de retina, aunado a que la señora AMPARO RAMÍREZ no tenía antecedentes ni traumas anteriores a este suceso, situación que puede verificarse en la historia clínica, pues en ningún aparte de la misma se consigna que la demandante hubiera sufrido alguna patología parecida con anterioridad al desprendimiento de retina, evento que según la literatura médica se presenta de manera progresiva.

Así las cosas, y contrario a lo manifestado por el *a quo*, lo que dan cuenta los medios probatorios obrantes en el proceso (más allá de la anotación de los 2 días de evolución realizada en la historia clínica por parte del personal médico) es que la demandante fue diligente con su salud y consultó unas horas después de que presentó los primeros síntomas, sin que supiera o tuviera porque saber, como paciente, que lo que estaba sufriendo era un desprendimiento de retina, dado que se reitera este No es un evento médico espontáneo, pues está claro que al presentarse los síntomas el paciente no sabe lo que le está ocurriendo, pues no es un evento que se presente de manera súbita, sino más bien progresiva, como en el caso de la señora AMPARO RAMÍREZ que lo que sintió fue una disminución en su visión, no una pérdida total o importante de la misma.

Situación diferente ocurre con las entidades demandadas que como prestadoras de salud si tenían y tienen la obligación de diagnosticar y actuar oportunamente frente a un evento como el que presentó mi representada, pues en medicina el desprendimiento de retina, sí se considera una urgencia, dado que si no se atiende de manera urgente se amenaza la función del órgano de la visión, por manera que bajo ninguna circunstancia es admisible que las accionadas ante este evento se excusen en la falta de personal especializado, y que por ser el día de consulta festivo no se contara con dicha especialidad, así como tampoco es justificable para la EPS (COOMEVA) ni para la IPS (SANTA GRACIA ahora DUMIAN) el manifestar que realizaron las gestiones necesarias para la remisión de la paciente a la especialidad que con urgencia requería, pues lo que se evidencia con la historia clínica es precisamente que esta remisión nunca se materializó, sometiendo a la paciente a trámites administrativos que no tenía por qué soportar. Luego, la indebida valoración por parte del Juez en este punto se concreta en dar por demostrado sin estarlo que las entidades accionadas cumplieron la obligación que les asiste como prestadoras del servicio de salud de garantizar la atención médica adecuada a la demandante, basándose únicamente en los dichos de las mismas, sin verificar por ejemplo que ninguna de las accionadas ordenó y/o efectuó la remisión de la paciente a una institución de mayor complejidad o por lo menos al especialista que requería, cuando es un hecho indefectible que cuando se presenta una situación como la de mi representada **las obligaciones de éstas prestadoras no se agotan con “intentar” la remisión, sino en la materialización efectiva de la misma** (artículo 5 del Decreto 2759 de 1991); falta de atención adecuada y oportuna que incidió directamente en la pérdida del órgano de la visión de la paciente, pues de haberse obtenido una atención temprana, el resultado fuera diferente al punto que la pérdida pudo ser reversible, calificándose esto como pérdida de oportunidad indilgada a las entidades demandadas.

En lo que respecta a la pérdida de oportunidad la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, en sentencia del 4 de agosto de 2014. M.P. Margarita Cabello Blanco. Radicado: 11001 31 03 003 1998 07770 01, indicó:

“La Sala de Casación Civil en asuntos similares ha conceptuado que: “La pérdida de una oportunidad atañe a la supresión de ciertas prerrogativas de indiscutible valía para el interesado, porque en un plano objetivo, de contar con ellas, su concreción le habría significado la posibilidad de percibir, ahí sí, una ganancia, ventaja o beneficio, o de que no le sobrevenga un perjuicio. Expresado con otras palabras, existen ocasiones en las que la víctima se encuentra en la situación idónea para obtener un beneficio o evitar un detrimento, y el hecho ilícito de otra persona le impide aprovechar tal situación favorable. Y es que, en tales casos, sin adentrarse la Corte en las disputas doctrinales que controvierten si el debate se debe situar en el requisito de la relación de causalidad o, por el contrario, en el de la certeza del daño, lo cierto es que respecto del sujeto que se encuentra en una situación como la descrita, puede llegar a predicarse certeza respecto de la idoneidad o aptitud de la situación para obtener la ventaja o evitar la desventaja, aunque exista incertidumbre en cuanto a la efectividad de estas últimas circunstancias.”

Ahora, si bien es cierto la paciente firmó alta voluntaria y en palabras del juez, con esto suspendió el tratamiento que se le estaba brindando en la entidad de salud, con la prueba documental allegada, con los interrogatorios de parte y con los testimonios de las médicas que le brindaron la atención a la paciente, quienes manifestaron que la señora AMPARO RAMÍREZ fue informada de que el 1 de mayo de 2017 por ser día festivo no había oftalmólogo, logra demostrarse que las altas voluntarias fueron inducidas por parte de la IPS, pues al manifestársele a la paciente que no contaban con los especialistas y con el manejo adecuado para su grave diagnóstico, era más que obvio que la paciente buscara los medios para ser debidamente atendida, como en efecto ocurrió y en lo que respecta a la segunda alta voluntaria, debe advertirse que la paciente No estaba siendo manejada por la especialidad que requería y tampoco recibía el tratamiento adecuado para su patología, lo que obligó a la señora AMPARO RAMIREZ a abandonar dicho centro de salud (Después de 4 días de internación sin solución y sin el manejo especializado adecuado) para ir en búsqueda de la atención médica que con urgencia necesitaba y que previo a su salida de la ips, había agendado de manera particular con la especialidad de retinología (cosa que pudo haber hecho la eps a la que estaba afiliada la paciente), estas entidades por lo general se escudan en la falta de contratación, cuando bien pueden hacer uso del pago anticipado con un tercero. Recuérdese que mi representada ya había sido advertida en el Hospital Susana López de Valencia que lo que estaba presentado era un desprendimiento de retina, por lo que ante la afirmación

de su IPS de que por ser día festivo no había ni siquiera un oftalmólogo, la paciente (por dicha situación y por la falta de remisión en días posteriores) no tuvo otra opción que salir a buscar por sus propios medios la atención que requería dada la grave amenaza de pérdida de su visión debido a su diagnóstico, atención médica que tuvo que pagar de su propio bolsillo, pues ni su eps ni la ips materializaron esta valoración y tratamiento.

De otra parte, y en cuanto a la afirmación del a quo de que el Hospital Susana López de Valencia realizó la remisión de la paciente sin cumplir los protocolos médicos respectivos, se resalta que es una afirmación que carece de sustento probatorio teniendo en cuenta que lo que se encuentra acreditado es que el Hospital Susana López de Valencia al no ser una institución del nivel de complejidad acorde con la complejidad de la patología que presentaba la señora AMPARO RAMÍREZ, acertadamente decidió remitir a la IPS contratada por su EPS, actuación que era la esperada por parte de las entidades accionadas, la que se reprocha en la demanda y en este recurso y que es avalada por el Juez pese a haber manifestado en la misma providencia que hoy se ataca que **“de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2759 de 1991 por medio del cual se ordena el sistema de referencia y contrareferencia, las entidades de salud, deben garantizar la remisión adecuada de usuarios hacia la institución del grado de complejidad requerida que se responsabilice de la atención”**

En consecuencia, no le asiste razón al Despacho cuando afirma de un lado, que el Hospital Susana López remitió a la paciente sin el cumplimiento de los protocolos médicos al no verificar que la ips contara con la especialidad requerida por la paciente, y de otro, cuando afirma que DUMIAN si cumplió con estos protocolos, cuando es evidente que ni siquiera materializó la remisión, y se justificó en el hecho de que no recibió autorización ni de la EPS ni del CRUE, justificación a todas luces inaceptable y violatoria del derecho fundamental a la salud de la paciente. En este punto, debe tenerse en cuenta que el responsable directo del paciente es la IPS que presta el servicio, adicionalmente debe aclararse que el CRUE no genera autorizaciones, tal y como lo menciona el juez, sino que, como su nombre lo dice es el Centro Regulador de Urgencias, que de haberse comentado con ellos la situación de la paciente, hubieran insistido en la materialización de la remisión, no obstante, en la historia clínica no se evidencia registro de que esto se hubiera hecho por parte de la ips, razón por la cual, no se entiende porque el Despacho avaló estas conductas reprochables y negligentes de las accionadas.

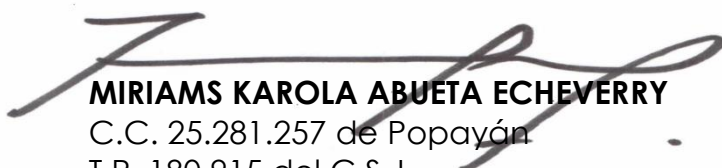
Por último, en lo que respecta a la afirmación del Despacho de que la señora AMPARO RAMIREZ no fue remitida de manera ágil y oportuna a otra institución de salud que contara con la especialidad requerida por no considerarse su caso como una urgencia vital, debe resaltarse que según la OMS "se entiende por urgencia o emergencia vital toda condición clínica que implique riesgo de muerte o de secuela funcional grave", secuela que se encuentra demostrado sufrió la señora AMPARO RAMIREZ.

Así las cosas, se concluye que el servicio médico prestado a la señora AMPARO RAMIREZ ENRIQUEZ no fue diligente, oportuno y adecuado y no cumplió con los criterios de diligencia, pericia y prudencia establecidos por la *lex artis* para la patología de la paciente.

IV. PETICIÓN

Por todo lo anterior HONORABLES MAGISTRADOS, se solicita muy respetuosamente, la REVOCATORIA del fallo del 07 de marzo de 2024 proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán en su totalidad y se CONCEDAN las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



MIRIAMS KAROLA ABUETA ECHEVERRY

C.C. 25.281.257 de Popayán

T.P. 180.915 del C.S.J.

Email abuetagomezabogados@outlook.com