

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI

sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

ASUNTO: Sustentación del recurso de apelación

PROCESO: 76001-3103-012-2019-00269-01

DEMANDANTE: ALIRIO MORALES MARULANDA Y OTROS

DEMANDA: COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EN LIQUIDACIÓN

WICKMANN GIOVANNY TENJO GUTIERREZ, obrando en calidad de apoderado judicial inscrito en el registro mercantil de la sociedad LINARES & BETANCOURT S.A.S identificada con NIT No. 900.605.061-1, sociedad apoderada especial de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. EN LIQUIDACIÓN (HOY LIQUIDADADA) según Poder conferido por el Dr. FRANCISCO JAVIER GÓMEZ VARGAS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.611.717 expedida en la ciudad de Popayán, obrando en la condición de Apoderado General de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. EN LIQUIDACIÓN (HOY LIQUIDADADA), con NIT 805.000.427-1, según consta en la escritura pública no. 620 del 2 de marzo de 2023 otorgada en la Notaría Treinta y Nueve del Círculo Bogotá D.C., conforme a poder general otorgado por el Agente Liquidador mediante el cual faculta para designar apoderado judicial para la defensa de la entidad; por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES

Corresponde aclarar al despacho que COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN no es la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de la demanda, ya que, aunque la señora YULY ANDREA MORALES SALAZAR (Q.E.P.D.) estuvo asegurada por mi representada, en el plenario no se observa prueba, ni siquiera sumaria, que permita concluir que estamos ante un daño antijurídico atribuible a una actuación omisiva o negligente de la entidad que represento. Esto se debe a que, dentro de las instalaciones de la IPS SINERGIA SALUD, la señora Morales Salazar fue examinada de manera directa por el personal médico adscrito a dicha institución y recibió posteriores atenciones de especialistas, como parte de la red de servicios de la entidad que represento.

Por lo tanto, no se puede determinar un actuar omisivo por parte de la EPS encargada de la administración del acceso a las atenciones hospitalarias. Cabe recordar que, aunque la fallecida consultó en varias ocasiones manifestando diferentes estados de dolor, no se encontró evidencia de negligencia.

Por ejemplo, en la atención realizada por la Subred Norte ESE el 08 de agosto de 2017, se evidencia que la paciente ingresó con cefalea inespecífica, sin fiebre y sin signos de irritación meníngea al

examen físico, lo cual llevó a que el diagnóstico se orientara a descartar una hemorragia subaracnoidea, que finalmente fue descartada.

Así las cosas, y conforme a lo expuesto, los médicos tratantes de las IPS Sinergia Salud y Subred Norte ESE realizaron diagnósticos de patologías que no implicaban un riesgo inminente para la vida y la salud de la paciente.

Posteriormente, el 11 de agosto de 2017, la paciente fue valorada nuevamente por medicina general en la IPS Sinergia Salud, presentando un cuadro clínico de una semana de evolución consistente en cefalea hemicraneana izquierda, que no mejoraba con analgésicos, asociada a sensación de peso y cifras tensionales elevadas (140/80 mmHg).

No fue sino hasta el 17 de agosto de 2017 (es decir, 15 días después del inicio de la cefalea) que la paciente consultó a la Clínica Versalles por síntomas y signos de banderas rojas, lo cual permitió orientar el diagnóstico hacia meningitis por criptococo. Dada la evolución de la patología y el compromiso del sistema nervioso central, a pesar de los esfuerzos terapéuticos, se produjo el fallecimiento de la paciente.

Respecto al pronóstico, en un estudio realizado en Colombia en el año 2011 (base de datos del Hospital Universitario San Ignacio), se encontró que el 62% de los pacientes diagnosticados con criptococosis meníngea presentaron recaídas o fallecieron a pesar del tratamiento (Arias, 2011).

Además, según la revisión realizada por la auditoría médica de la EPS y conforme a la historia clínica aportada al proceso, se informa lo siguiente: “Es valorada en triage por parte de medicina general, encontrando a la paciente estable, con una intensidad del dolor de 4/10, sin signos de focalización neurológica ni respuesta inflamatoria sistémica, por lo que se le otorga clasificación de triage 4 y se ordena cita prioritaria por consulta externa para estudios ambulatorios”.

Es importante precisar al despacho judicial que se omite en el fallo que, al examen físico, no se encontraron déficits, focalizaciones ni signos de irritación meníngea. Por ello, la médica ordenó iniciar tratamiento antihipertensivo y valorarla por neurología.

Contrario a lo mencionado por el operador judicial y con fundamento en lo afirmado en conjunto por los peritos, no existió un mal diagnóstico. Según la literatura médica, no hubo negligencia en ninguna de las demandas.

De acuerdo con la sustentación del perito Felipe Caicedo Arbeláez, especialista en medicina de emergencias, la paciente fue valorada de manera prioritaria en las dos horas siguientes al triage, donde se clasificó correctamente su patología.

Aclarando que el tiempo para la realización de la tomografía los días 8, 9 y 10 de agosto de 2017 estuvo dentro de un lapso oportuno, es importante tener en cuenta que la situación de los síntomas de la paciente no era de fácil determinación para diagnosticar una meningitis. Las consultas en urgencias por dolor de cabeza son muy comunes, y este era el único síntoma que la paciente refería en cada reingreso en las distintas IPS, donde relataba diferentes días y tiempos de dolor.

Del testimonio del médico Abelardo Montenegro, se deduce que realizó una punción lumbar que arrojó meningitis, debido a la sospecha del hallazgo por rigidez de nuca al examen físico, ya que la sintomatología fue larvada y lenta (es decir, la rigidez se manifestó mucho después de su ingreso a la IPS Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.).

En su declaración, aclaró que si la paciente no ingresaba a consulta con un deterioro clínico que sugiriera un cuadro de meningitis, no hubiera sido posible determinarlo. Asimismo, la Dra. Mónica Paola Gómez, especialista en medicina de emergencia, indicó que la atención de la paciente fue por triage 4 y, una vez clasificada, se le atendió en cita prioritaria dos horas después, ese mismo día, dentro del ciclo de tiempo señalado por la normativa y autorizado por su aseguradora.

En el interrogatorio, se destacó la importancia de que el paciente manifieste los síntomas y refiera antecedentes de los mismos. Finalmente, el Dr. Jesús Hernán Rodríguez Quintana señaló que la exploración física no dio indicios de un síndrome meníngeo, sin síntomas ni signos. La situación hubiese sido diferente si la rigidez de nuca se hubiera revelado desde el principio.

Se evidencia una suma de factores ajenos al aseguramiento de COOMEVA EPS, ya que, aunque la paciente reconsultó en diferentes instituciones, no relataba completamente la secuencia de sus síntomas ni explicaba que ya había sido examinada por la misma patología. Tampoco daba una cuenta exacta de los días que llevaba con el malestar ni describía los conceptos médicos de las otras IPS, interrumpiendo la continuidad del servicio clínico, ya que los médicos ejercen su labor con base en lo narrado por los pacientes.

En cuanto al uso de esteroides que pudieron enmascarar los síntomas, es un evento del que no se tiene certeza actualmente, ya que las preguntas hacia los médicos pudieron ser un poco deductivas para comprender técnicamente lo sucedido.

Validados los archivos informáticos que COOMEVA EPS en funcionamiento entregó a COOMEVA en liquidación, se evidencia que se trató de una paciente de 33 años que requirió atención por el servicio de consulta externa del prestador Sinergia Salud Unidad Básica Lourdes, así como por el servicio de urgencias de la Clínica Versalles. La atención se dio a través del NAP (Número de Atención Provisional) #2179066, el 18/08/2017, debido a cefalea, emesis, picos febriles y hallazgos de T.A. 164/112, lo que requirió hospitalización en el prestador, con internación en la unidad de cuidado intensivo, toma de laboratorios e imágenes.

Se evidencia que, desde el momento en que COOMEVA EPS en funcionamiento tuvo conocimiento de la patología, se generaron todas las autorizaciones y órdenes según los criterios de manejo médico, acorde a los diagnósticos de la usuaria. De la revisión en las plataformas CIKLOS, COOEPS, EXTREMOS DIGITAL y ATENTOS, no se lograron evidenciar barreras de atención que impidieran la prestación del servicio de salud de la usuaria y el goce efectivo de su derecho a la salud. Las necesidades hospitalarias fueron oportunamente atendidas, diligenciadas y autorizadas, para que los médicos tratantes definieran su condición clínica y el manejo correspondiente según sus criterios médicos. La paciente recibió manejo tanto al ingreso a urgencias como en hospitalización UCI y, cuando fue requerido, recibió manejo por reanimación cardiopulmonar, soporte vasopresor, terapia

osmótica, manejo de electrolitos, manejo antibiótico de amplio espectro, estudios de laboratorio e imágenes, y se solicitó valoración por neurocirugía.

Es importante también tener en cuenta que, según los archivos informáticos validados, la paciente fue valorada previamente en su red prestadora (Sinergia Salud Unidad Básica Lourdes) en consulta externa por profesionales de la salud, quienes definieron conductas de acuerdo a sus criterios médicos en los días 3/08/2017, con diagnósticos de diarrea y gastroenteritis de origen infeccioso, náuseas y vómito.

Recibió manejo el 8/08/2017 con diagnóstico de cefalea, siendo remitida a urgencias, y el 11/08/2017, cuando la profesional de salud valoró a la usuaria posteriormente al manejo en urgencias, diagnosticando cefalea y definiendo una conducta, determinando el manejo según su criterio profesional. Conforme a la evolución de la atención en consulta externa, no se evidenciaron barreras en la atención de la paciente.

Reafirmando que, dentro del proceso de atención y remisión a otras entidades de la red para manejo hospitalario, se evidenció que COOMEVA EPS en funcionamiento, cuando tuvo conocimiento oportuno, dio la autorización NAP para la prestación del servicio al paciente y que se prestara la atención requerida.

Existen razones suficientes para demostrar que la EPS, en cumplimiento de sus funciones, nunca negó ni desconoció el trámite correspondiente a la práctica adecuada de los análisis de sangre y de anticuerpos para verificar la compatibilidad del riñón con la receptora.

Responsabilidad de COOMEVA EPS

En otro orden de ideas, esta defensa discrepa con lo que motivó al operador judicial a declarar que la EPS es civilmente responsable de los perjuicios invocados de manera solidaria, por las fallas ocurridas en la prestación del servicio médico, que conllevó al fallecimiento de la paciente, debido al aparente mal diagnóstico clínico emitido por los médicos adscritos a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. Esta situación no hacía parte de las funciones y obligaciones a cargo de COOMEVA EPS, reguladas en la Ley 100 de 1993, artículos 156, 177, 178 y 185.

Solidaridad en Responsabilidad Civil

En lo referente a la responsabilidad de las EPS en los actos médicos, esta teoría ha dado un giro jurídico, ya que en materia civil no existe un principio general de solidaridad entre los deudores de obligaciones divisibles. Por tanto, en virtud de la disposición expresa de la ley, del testamento o de la convención, puede surgir la solidaridad entre deudores en materia civil, según lo dispuesto por el artículo 1568 del Código Civil.

Desde el punto de vista jurídico, se hará una breve explicación, pues se predica una solidaridad entre las codemandadas, y a pesar de no plantear el tipo de responsabilidad, se entiende que es una responsabilidad civil extracontractual. Dentro de la normatividad vigente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no existe ninguna disposición que estipule solidaridad entre la EPS y la IPS en caso de responsabilidad civil contractual, ni se está probando la culpa o el delito para que se configure la responsabilidad civil extracontractual y pueda endilgarse una solidaridad entre los codemandados.

Principio de Solidaridad

Se podría pensar que la solidaridad se plantea frente al principio de solidaridad que establece el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, pero este artículo establece otro tipo de solidaridad aplicable únicamente al Sistema General de Seguridad Social:

****ARTÍCULO 2. PRINCIPIOS. **** El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integridad, unidad y participación.

La ****solidaridad**** es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

Interpretación del Principio de Solidaridad

Es importante comprender en qué consiste dicho principio de solidaridad para determinar si realmente encuadra en lo estipulado por los demandantes. La solidaridad es un valor constitucional que presenta una triple dimensión:

1. Es fundamento del Estado Social de Derecho.
2. Sirve de pauta de comportamiento conforme al cual deben obrar las personas en determinadas situaciones y el mismo Estado.
3. Es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales.

El deber de solidaridad está directamente relacionado con la dignidad humana, y consiste en exigir tanto del Estado como de las personas que están en mejor situación (sea en el ámbito económico, social o de otra índole) que actúen en beneficio de aquellos que se encuentran en una situación más desfavorable tanto social, educativo, físico, etc.), a colaborar de manera inmediata cuando las circunstancias lo exijan para evitar un riesgo a la salud o a la vida.”

Tal deber es primordialmente exigible al Estado, en ejercicio de su función de dirección, coordinación y control del servicio público de seguridad social, y porque uno de sus fines es garantizar la efectividad de los principios. El principio de solidaridad permite la ayuda mutua entre las personas, las generaciones, las comunidades y las organizaciones empresariales y estatales, bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil. Todos tienen el deber de contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban, en general, cotizar no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino para preservar el sistema en su conjunto. Si no fuera así, la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder al servicio de seguridad social. Toda persona, por el solo hecho de ser miembro del grupo social, tiene la obligación de actuar conforme al principio de solidaridad (Art. 95-1 C.P.), frente a los demás, y con más exigencia cuando se está frente a personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

Es decir, deben vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo hacia sus semejantes o en interés colectivo. Este principio permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de las entidades que han cumplido con todas las obligaciones prestacionales previstas en la legislación.

En el ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, el principio de solidaridad inspira la configuración y funcionamiento del régimen subsidiado en salud, el plan obligatorio de salud, y la consagración del Fondo de Solidaridad y Garantía. En efecto, el Sistema de Salud crea las condiciones de acceso a un plan obligatorio de salud para todos los habitantes del territorio nacional, con capacidad económica o sin ella, de tal manera que permita a todas las personas el acceso a los servicios de salud.

Otro punto que se podría establecer es el caso del artículo 14 de la Ley 1222 de 2007, el cual exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

****ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. **** Para efectos de esta ley, entiéndase por aseguramiento en salud la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

Precedente, exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. En relación con este aspecto, debemos señalar que la Corte Constitucional ha afirmado en diversas oportunidades la función de aseguramiento asumida por las EPS, tanto en los regímenes contributivo como subsidiado.

El anterior examen es suficiente para mostrar que la introducción de las ARS en el RS o de las EPS en el RC no constituye, per se, un sobre costo innecesario, como lo sugieren los actores y algunos intervinientes, ya que esas entidades, encargadas, entre otras cosas, de la intermediación de los recursos de la seguridad social y del aseguramiento de los usuarios, fueron pensadas precisamente para aumentar, por medio de un sistema que algunos denominan de "competencia estructurada", la eficiencia del servicio, la calidad de la atención y la cobertura universal.

Esta interpretación jurídica enfatiza que las EPS deben garantizar la correcta prestación del servicio de salud, sin que esto implique que sean responsables por actos de diagnóstico y tratamiento realizados por terceros no vinculados directamente a su red de servicios.

En la misma línea de la Corte Constitucional, que señala que las EPS cumplen una función de aseguramiento, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público también se ha pronunciado ante la Corte Constitucional. Para este efecto, citamos apartes de la Sentencia C-1489 de 2000, en la cual se recogen los planteamientos de dicho Ministerio:

“(…) En este contexto, concluye la ciudadana, 'se crea el nuevo Sistema de Seguridad Social en Salud, como un proyecto estructural que cambia y reorganiza el sistema de prestación de servicios de salud; se pasa de un modelo de prestación pública de servicios de salud (asistencial), hacia la prestación del servicio público de seguridad social en salud y a los servicios de salud pública, buscando con ello la complementación entre los proveedores de servicios públicos y privados, y la competencia de los administradores y prestadores por proveer un mejor servicio para los usuarios.'

En lo relativo a la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, indica que, conforme a lo establecido en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, éste se configura como un sistema de aseguramiento, en el que coexisten articuladamente para su financiamiento y administración un régimen contributivo y un régimen subsidiado, para los cuales se establece claramente el plan de beneficios, su financiamiento y los responsables de su manejo, es decir, quienes están encargados de prestar el plan obligatorio de salud en cada uno de los dos regímenes dentro de los parámetros legalmente fijados.

En este esquema de aseguramiento, expone la interviniente, hay un manejo del riesgo 'que busca disminuir para los afiliados la incertidumbre financiera asociada con la ocurrencia de los eventos de enfermedad futuros e inciertos', por lo cual 'el Sistema reconoce a las administradoras el valor de la Unidad de Pago por Capitación - UPC por la prestación directa o indirecta de los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud'.

Señala entonces la ciudadana: 'En este sentido, el esquema de seguridad social exige la intervención de un tercero que asuma el riesgo derivado de las contingencias de salud que tendrían que asumir directamente las personas, los empleadores y/o el Estado, de manera que las exigencias de unas entidades administradoras del régimen contributivo como del régimen subsidiado, en tanto actúan como una forma especial de aseguradoras, que reciben como pago una prima, la unidad de pago por capitación, para el cubrimiento de la prestación de los servicios de salud contemplados en el POS, se ajusta no sólo a las previsiones constitucionales que facultaron su diseño sino también a la noción misma de seguridad social.'

Respecto al tema de aseguramiento, el Ministerio de la Protección Social ha dado el siguiente concepto:

"EL CONCEPTO DE ASEGURAMIENTO EN SALUD EN EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL. El aseguramiento en salud, dentro del marco de la protección social, es la estrategia o mecanismo estructurado y formal por el cual una persona o familia es protegida o amparada de unos riesgos en salud específicos, a través de un plan de beneficios, que se encuentra financiado por una unidad de pago por capitación (UPC). El concepto de aseguramiento en salud implica entonces la gestión del riesgo en salud de los afiliados, lo cual puede definirse como la determinación de la probabilidad de ocurrencia de un hecho o daño, que es incierto, afecta la salud o requiere un servicio de salud y que, en consecuencia, puede vulnerar la economía familiar."

Podemos ver que el riesgo que asumen las EPS en el Sistema General de Seguridad Social en Salud no se establece en cuanto a los riesgos o daños que se presentan en la prestación misma de los servicios de salud, sino que "busca disminuir para los afiliados la incertidumbre financiera asociada con la ocurrencia de los eventos de enfermedad futuros e inciertos".

Conforme a lo anterior, es necesario demostrar que las conductas concurrentes de dos o más autores del daño son necesarias para que pueda nacer la responsabilidad solidaria. Es muy claro que solo con la prueba causal de la concurrencia de varias conductas tendientes a la causación del daño es que se abre esta garantía para el patrimonio de los demandantes.

Por consiguiente, al ser COOMEVA en liquidación una EPS en su momento, no le asiste responsabilidad alguna en el presente caso, dado que en el marco de sus competencias funcionales autorizó cada uno de los servicios en salud, garantizando sin lugar a dudas el derecho a la salud de la paciente. Esto revela que los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sentenciados no se originaron a causa de un mal actuar de la administradora de salud.

La EPS no es la encargada del funcionamiento de los protocolos internos de las instituciones prestadoras del servicio de salud, ni posee los conocimientos científicos para atender las patologías

de los pacientes directamente. Por ello, realiza convenios con las IPS, y estas a su vez contratan personal médico que se encarga de la revisión de los pacientes a fin de dar su criterio clínico acorde a su intelecto en el área de la salud.

En consecuencia, no es pertinente hacer responsable a COOMEVA EPS en liquidación, en virtud de que no se demostró que la señora Yuly Andrea Morales Salazar (Q.E.P.D.) hubiese fallecido por demora u oposición por parte de la EPS para su ingreso a la atención médica brindada dentro de las instituciones prestadoras de salud Fundación Cardio Infantil y Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Por todo lo expuesto, solicito al Honorable Magistrado revocar la sentencia emitida por el a-quo, negar las pretensiones de la demanda y absolver de toda condena a mi representada.

Cordialmente,



WICKMANN GIOVANNY TENJO GUTIERREZ

CC No. 80.771.035 de Bogotá TP No. 203.995 del C. S. de la J.