SEÑOR

**JUEZ SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

E. S. D.

REF: APELACION

DEMANDANTE: BERTHA GIRON Y OTROS

DEMANDADO: COOMEVA EPS S.A

RAD: 2013 00115

**VANESSA CASTILLO VELASQUEZ ,** mayor, vecina de Cali, con domicilio laboral en la carrera 9 No 9-49 de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía Nº 66.855.547 de Cali abogada titulada, portadora de la Tarjeta Profesional Nº 87.266 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. "COOMEVA EPS S.A.",** de conformidad con el poder que me fue conferido por su Representante Legal me permito **SUSTENTAR** recurso de **APELACION interpuesto oportunamente** contra la SENTENCIA No SN de fecha 29 de mayo del 2019 de primera instancia por las siguientes razones:

**REPAROS:**

1. RESPECTO DEL ANALISIS Y VALORACION DE LAS PRUEBAS
2. RESPECTO DE LA AUSENCIA DE PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD- CULPA PROBADA
3. RESPECTO DE LA INDEBIDA VALORACION DEL PERJUICIO MORAL
4. RESPECTO DE LA FALTA DE APLICACIÓN DE SANCION A LA PARTE DEMANDANTE AL SOLICITAR UN PERJUICIO MATERIAL INEXISTENTE
5. RESPECTO DE LA EXCESIVA CONDENA EN COSTAS

**RESPECTO DEL ANALISIS Y VALORACION DE LAS PRUEBAS**

El A QUO construyó la sentencia en contra de la Entidad Promotora de salud basándose únicamente en las acciones de tutela instauradas por la Sra BERTHA NUBIA GIRON, desconociendo el trámite que legalmente se adelantaba ante la solicitud de un medicamento o un tratamiento NO POS como lo que se estaba solicitando en el año 2011.

Lo anterior emerge claro desde la misma expedición de la JUSTIFICACION DE USO PARA MEDICAMENTOS FUERA DEL LISTADO DEL PLAN OBLIGATORIO de fecha 12 de Abril del 2011 por parte de la FUNDACION VALLE DEL LILI, pues para el año 2011 evidentemente este tipo de medicamentos NO POS , por mandato legal y en manera alguno como un cruel invento de mi mandante, debía ser APROBADO por el COMITÉ TECNICO CIENTIFICO- CTC, que Es una instancia de decisión en la cual se evalúan solicitudes de medicamentos, procedimientos y elementos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS) donde se aprueba las solicitudes de los médicos tratantes. De las sesiones del C.T.C. se deja constancia en Actas.

Con el fin de conocer los alcances del CTC y forma de operación me permito transcribir algunos apartes de la RESOLUCIÓN NÚMERO 3099 DE AGOSTO 19 DE 2008, vigente para el año 2011, Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento

de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS autorizados por Comité Técnico Científico y por fallos de tutela:

---

**Artículo 4°. Funciones.** El Comité Técnico Científico tendrá las siguientes funciones:

1. Evaluar, aprobar o desaprobar las prescripciones u órdenes médicas presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, de los medicamentos y demás servicios médicos y prestaciones de salud por fuera del Manual Vigente de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud como en el Manual Vigente de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud manual listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud (POS).

2. Justificar técnicamente las decisiones adoptadas, teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos del paciente, para lo cual se elaborarán y suscribirán las respectivas actas.

3. Realizar y remitir al Ministerio, informes trimestrales de los casos autorizados y negados.

**Artículo 5°. Reuniones.** El Comité Técnico-Científico se reunirá con la periodicidad requerida para tramitar oportunamente las solicitudes referentes a sus funciones y por lo menos una (1) vez a la semana. De sus decisiones se dejará constancia en un libro de actas debidamente suscritas por los miembros del Comité y foliado, anexando los soportes utilizados como base de la decisión. Cuando no existan casos para someter a consideración del Comité, se dejará la respectiva constancia en el libro de actas.

Las actas que se generen de las reuniones del Comité deberán estar a disposición del Ministerio de la Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud en el momento en que éstas las requieran.

De lo anterior se desprende con diáfana claridad que COOMEVA EPS no negó ningún servicio, medicamento o tratamiento, menos aún interfirió en el tratamiento suministrado al paciente, lo que ocurrió como puede evidenciarse es el sometimiento de la ORDEN al COMITÉ TECNICO CIENTIFICO – CTC para su aprobación, este comité debía reunirse al menos 1 vez por semana y posterior a ella informar al médico tratante la decisión, nótese Señor Juez que la orden era del día 12 de Abril del 2011 y la acción de TUTELA data del 28 de Abril del 2011, de manera que apenas habría transcurrido el termino prudente para que el CTC se reúna para tratar no solo este paciente sino todos los asuntos puestos en su conocimiento, de manera que no hay un retardo injustificado, pues todos los pacientes desean se les priorice su tratamiento pero el CTC tiene unos procedimientos que debe acatar.

De la historia clínica se desprende que la PRESCRIPCION de la DRA ANGELA ZAMBRANO de fundación VALLE DEL LILI, donde se solicita la aprobación de medicamentos NO POS es de fecha abril 12 del 201, ordenando un tratamiento de TEMOZOLAMIDA para 2 meses.

Obsérvese Señor JUEZ que los medicamentos fueron AUTORIZADOS y se suministraron bajo unas órdenes de servicios No

| NUMERO DE ORDENAMIENTO | FECHA | MEDICAMENTO |
|---|---|---|
| 302028 | 02-05-011 | TEMOZOLAMIDA 100 MG |
| 301848 | 29-04-011 | TEMOZOLAMIDA 250 MG |
| 291290 | 18-02-011 | TEMOZOLAMIDA 250 MG |
| 291289 | 18-02-011 | TEMOZOLAMIDA 100 MG |
| 287539 | 18-02-011 | ESPECTROSCOPIA |

De manera que COOMEVA EPS cumplió de manera perfecta con sus obligaciones contractuales al ORDENAR el suministro de los medicamentos y exámenes solicitados por el tratante.

DE ahí que el dia 12 de mayo del 2011 cuando es proferida la sentencia de TUTELA el hecho se encontraba totalmente superado, de ahí que no se requirió de la ACCION CONSTITUCIONAL para la expedición de las ordenes atrás indicadas, sino que el termino tiene una total relación con los procedimientos para la AUTORIZACION de medicamentos y tratamientos NO POS vigente para el año 2011, procedimiento que a la fecha se realiza a través de la plataforma MIPRES.

Con lo anterior queda totalmente desvirtuada la afirmación del AQUO respecto a atribuir un retardo o falta de atención oportuna en el suministro del tratamiento requerido por el paciente, lo que s u juicio con llevo al avance y deterioro de la enfermedad, pues el intervalo entre la solicitud del medicamento TEMOZOLAMIDA (12 DE Abril del 2011) y el ORDENAMIENTO (29 de Abril del 2011) es de solo 17 dias, que en manera alguna se demostró contribuyeron al avance y deterioro de la enfermedad de base, GLIOBLASTOMA MULTIFORME GRADO 2.

De hecho en la HISTORIA CLINICA del SR JUAN DAVID FERNANDEZ de fecha 13 de mayo del 2011 en el capítulo ANALISIS Y CONDUCTA refiere el tratante: se comenta con médicos tratantes Dr. Uribe neuroqx y Dra. Zambrano hemato oncóloga que indican colocación de analgesia dipirona y dexametasona 16 mg ev por el momento no hay más que ofrecer al paciente debido a la progresión de la enfermedad.

RECOMENDACIONES: paciente debe continuar tratamiento en casa se indica incremento de dosis de analgesia cada 6 horas.

De manera que en ese momento era claro que pese al tratamiento instaurado la enfermedad continuaba progresando.

Prueba de lo anterior, se observa en la misma HISTORIA CLINICA de fecha 05-07-011 donde se anota: se explica los familiares la gravedad de la situación , la imposibilidad de dar un tratamiento de intención curativa, se traslada a su casa y se ordena n analgésicos, antidepresivos, pues se trata de una patología mortal de manera que para la fecha de su lamentable deceso estaba recibiendo tratamiento paliativo, pues no habia posibilidad alguna de prolongar su vida, que dicho sea de paso y como se observa en la misma historia clínica , el paciente tenia un severo deterioro en todos sus sistemas y padecía de fuertes dolores, de manera que los tratamientos estaban direccionados a mejorar la calidad de vida del paciente no a prolongar la misma como lo entendió el A QUO sin sustento científico ni técnico alguno.

2. **RESPECTO DE LA AUSENCIA DE PRUEBA DEL NEXO DE CAUSALIDAD- CULPA PROBADA**

En el presente asunto la parte demandante incumplió con la carga probatoria , pues de acuerdo a los hechos y pretensiones de la demanda así como en la FIJACION DE LITIGIO, la parte demandante debía demostrar que el fallecimiento del paciente se debió a una supuesta tardanza en el suministro del medicamento TEMOZOLAMIDA,, pero contrario a ello, no milita en el proceso TESTIMONIOS, NI EXPERTICIOS técnicos que permitan concluir de manera indubitable que el espacio de 17 dias transcurrido entre la solicitud del medicamento por parte de VALLE DEL LILI y la orden del mismo por tratarse de NO POS, hubiese producido el avance de la enfermedad y su deceso, pues contrario a ello con las únicas pruebas obrantes en el proceso , esto es con la HISTORIA CLINICA se demostró que la causa del deceso se atribuye única y exclusivamente a la enfermedad de base de JUAN DAVID FERNANDEZ GLIOBLASTOMA MULTIFORME RECIDIVANTE

Esta patología es el más agresivo tumor del sistema nervioso central que se asocia con la más baja tasa de sobrevida de todos los canceres humanos. A pesar del tratamiento agresivo

Por todo lo antes expuesto, y teniendo en consideración que se ha probado que la actuación de mi procurada fue diligente, ininterrumpida, eficaz, que su atención fue oportuna, sumado a la evidencia del manejo adecuado del cuadro clínico conforme los protocolos y guías médicas, de la manera más atenta solicito por favor declarar PROBADAS las EXCEPCIONES PROPUESTAS y la totalidad de las demandadas y condenar en costas a la parte demandante.

3. RESPECTO DE LA INDEBIDA VALORACION DEL PERJUICIO

**RESPECTO A LA CONDENA EN PERJUICIOS**

en el remoto e improbable evento de que decida el Señor JUEZ imponer condena alguna respecto de mi procurada comedidamente solicito se tenga en cuenta que el SR JUAN DAVID FERNANDEZ padecía de una patología mortal, que su deceso como se demostró a través de la misma HC se debio exclusivamente a su enfermedad de base, su misma condición no permitía una larga vida para quienes la padecen , de manera que no podría tomarse el máximo valor indemnizable como si se tratase de un paciente en condiciones de normales, cuando se probó que padecía de una enfermedad incurable con nulas probabilidades de vida y cuya sobrevida aun con tratamientos no supera los 12 meses.

De otra parte resulta excesiva la valoración del perjuicio moral si se tiene en cuenta la SENTENCIA **SC15996-2016 de noviembre 29 de 2016** Radicación: 11001-31-03-018-2005-00488-01 Magistrado Ponente:**Dr. Luis Alonso Rico Puerta**

En ese orden de ideas, en el ejercicio del *arbitrium judicis* orientado a fijar el quantum en dinero del resarcimiento del perjuicio moral, se tendrán en cuenta, además de las orientaciones jurisprudenciales que han sido citadas, las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso.

Y, en cuanto al monto de dicha reparación, recientemente, la Corte, en Sentencia CSJ SC13925-2016, , lo fijó en $ 60.000.000 como máximo en condiciones normales. Al efecto, expuso:

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de $ 60'000.000 para cada uno de los padres.

Por tal razón comedidamente solicito y en el remoto evento de una condena en contra de mi mandante se sirva ponderar el perjuicio de acuerdo a la enfermedad de base que padecía pues el dolor padecido por la familia del paciente se debe a su deceso, pero este era un hecho inminente a causa de la enfermedad que padecía.

En cuanto a la petición de LUCRO CESANTE, no logra la parte demandante probar el perjuicio causado a la parte demandante, pues por una parte ninguna de los demandantes dependía económicamente del SR FERNANDEZ y de otro parte demostrado como esta que el mismo cotizaba al SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL a este corresponde indemnizar a la familia del cotizante por su fallecimiento ante una mortal enfermedad de origen común.

De otra parte, en el remoto e improbable evento de que decida la HONORABLE SALA imponer condena alguna respecto de mi procurada, de la manera más cordial solicito sea NEGADO el pago de la suma de $63.666.000 por concepto de LUCRO CESANTE en ausencia de demostración de los daños materiales y en su lugar APLICAR la sanción dispuesta en el CODIGO GENERAL DEL PROCESO art 206:

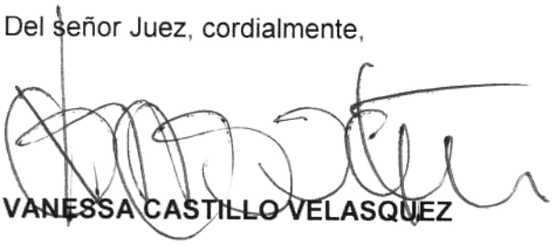
*Parágrafo: También habrá lugar a la condena a que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios. En este evento*

*la sanción equivaldrá al cinco (5) por ciento del valor pretendido en la demanda cuyas pretensiones fueron desestimadas*

En igual sentido comedidamente solicito se sirva REVOCAR la condena en costas en contra de mi mandante, pues la parte demandante en cabeza de quien estaba la carga de la prueba incumplió con la misma.

Por todo lo antes expuesto, de la manera más atenta solicito por favor se sirva REVOCAR la sentencia en contra de mi mandante COOMEVA EPS y en su lugar ruego, **DECLARAR PROBADAS** las excepciones propuestas por **COOMEVA EPS S.A, ABSOLVER A COOMEVA EPS S.A** y en el remoto evento de una condena contra mi procurada, ruego de manera muy cordial se sirva efectuar la ponderación del perjuicio conforme se explicó en líneas anteriores.

Del señor Juez, cordialmente,



**VANESSA CASTILLO VELASQUEZ**

C.C. No. 66.855.547 DE CALI

T. P. No.87.266 DEL C. S. J.