

Señora Juez

LILIANA DEL ROCÍO OJEDA INSUASTY

JUZGADO 8 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

E. S. D.

REFERENCIA : RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA

RADICADO : 17001333900820190009300

PROCESO : REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE : JOSE RUBIEL AMAYA AMAYA Y OTROS

DEMANDADO : NACION – MINDEFENSA – POLICIA NACIONAL-
CAJA COMPENSACIÓN FAMILIAR CONFA – CLINICA SAN MARCEL.

JUAN PABLO GRANADA DIAZ, identificado con cedula de ciudadanía número 75076.223 de Manizales, abogado de profesión, portador de la T.P. 255030 del C.SJ. y con personería reconocida en el despacho como apoderado de la parte accionante, de manera atenta me permito presentar recurso de apelación exclusivamente por el inconformismo en la decisión de su señoría en negar la pretensión “daño a la salud”, identificada en la demanda radicado 2019-0093.

Sea oportuno precisar, que la motivación para la negación de la pretensión, se soportó especialmente en lo siguiente:

(...) Por lo anterior, en este caso, no es procedente acceder a la pretensión de indemnización a título de daño a la salud reclamado, en primera medida porque este tipo de perjuicios tal y como se describe en la jurisprudencia antes citada, pueden ser reclamados por la víctima directa, y en segunda medida, porque de acuerdo con lo expuesto a lo largo de la presente providencia, el daño que se ha imputado no es propiamente el que corresponde a la muerte de la señora María Luz Amparo, sino el de la pérdida de oportunidad de recuperar su salud y poder sobrevivir por un tiempo adicional, perjuicios que en la presente demanda no fueron reclamados bajo esta modalidad.

Al respecto debe decirse que como lo ha indicado la jurisprudencia desde antaño, se ha insistido en que el principio de congruencia debe estar inmerso en el contenido de las sentencias y en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, porque con ello se garantiza el derecho de defensa de las partes, por lo que no le es posible al Juez modificar la causa petendi (...)

Quiero llamar la atención, que al momento de presentar la pretensión “daño a la salud” en la demanda, dentro del proceso radicado 2019-0093; la misma y de manera altruista, siempre se proyectó como una tipología de daño por violación o vulneración a un derecho constitucional y convencionalmente protegido. De esta forma, los hechos y razones de derecho en la demanda, siempre fueron enfáticos en dar a conocer a las partes en garantía a su derecho del debido proceso, sobre las vulneraciones del derecho fundamental de salud, que soportó en vida la señora LUZ AMPARO OSORIO ARBOLEDA (q.e.p.d.) y su núcleo familiar, que más allá transgredieron paralelamente su derecho a la dignidad y el derecho a sobrevivir.

Ante el principio de la congruencia en lo pedido en la demanda y que fue negado en el fallo de primera instancia, quiero referirme a su señoría para demostrar, que si existe consonancia entre lo pedido y los hechos de la demanda y paso a pronunciarme:

- Los hechos presentados dentro de la demanda, contienen de manera cronológica las acciones y omisiones de las entidades demandadas frente a las atenciones médicas de la paciente LUZ AMPARO OSORIO ARBOLEDA, como víctima directa en la vulneración de su derecho fundamental a la salud, que finalmente concluyó en que en el fallo de primera instancia la aquo identificará entre otro lo siguiente:

(...) No obstante, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Área Caldas, pese haber recibido toda la documentación requerida para el trámite de referencia y contrarreferencia en el traslado de la paciente a otro centro asistencial, asumió una actitud pasiva, no adelantó ninguna gestión tendiente a la materialización del servicio médico ordenado.

Debe decirse que, el sistema de referencia y contrarreferencia, regulado por la normativa antes transcrita y analizada, tiene como fin esencial, lograr una eficiente prestación del servicio entre las diferentes entidades que brindan los distintos niveles de complejidad, a fin de que estas articulen su actuar en pro de que el paciente reciba la atención adecuada al nivel requerido y posea un verdadero acceso a la tecnología, con las características de oportunidad, eficacia, suficiencia, calidad, continuidad e integralidad.

Asimismo, el servicio a la Salud, encarna un procedimiento integral, de donde se deduce, que en cualquiera de sus espacios (etapas de asistencia) puede producirse un error y con ello la falla de la administración (la cual puede ser asistencial o administrativa), pero no puede dejarse de lado, que en tratándose de la atención en salud de una persona, nos encontramos en presencia de un derecho fundamental consagrado en nuestra carta política a través del artículo 46, manifestando de manera concreta, en ser un servicio que se presta a toda persona, garantizando el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado de dirigir y reglamentar la prestación de servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales (...).

(...) Ahora desde el punto de vista jurídico, es evidente como se citó líneas anteriores, que se desconocieron claros mandatos o contenidos normativos obligacionales relacionados con la adecuada, oportuna y eficiente prestación del servicio público del salud, por parte del subsistema de salud de la Policía Nacional, los cuales conducen a que deba responder por el daño irrogado, consistente en la pérdida de oportunidad de recibir una oportuna atención y tratamiento de rehabilitación acorde con la afección presentaba la señora María Luz Amparo Osorio Arboleda.

- En el hecho de la demanda identificado con el numero **43**, se presentó a las partes del proceso en garantía a su derecho a contradicción, lo siguiente:

Con el lamentable fallecimiento de la señora MARIA LUZ AMPARO OSORIO ARBOLEDA por una vulneración a derechos constitucionalmente protegidos - vida, salud y seguridad social- su núcleo familiar directo conformado por cónyuge e hijos, perdió oportunidad de compartir su vínculo familiar, alterándose las condiciones normales en su hogar, teniendo ella para la fecha de su fallecimiento 57 años de vida, casada y con dos hijos con los cuales convivía

- Como fundamentos de derecho presentados dentro de la demanda y en la congruencia con lo pretendido en la formulación del daño inmaterial “daño a la salud” como un perjuicio reparable de un derecho constitucionalmente protegido; muy respetuosamente me permito poner en consideración los siguientes apartes que anteceden en la demanda:

(...) Para el caso en particular, **la muerte de la señora MARIA LUZ AMPARO OSORIO ARBOLEDA el pasado 18 de abril de 2017, vislumbra una ostensible actuación de falla en la prestación del servicio de salud, que configura una vulneración a un derecho constitucional debidamente protegido;** del cual la honorable corte constitucional mediante sentencia T-760 de 2008³ caracterizó el derecho a la salud, dentro del bloque de constitucionalidad y describió las clases de obligaciones derivadas del mismo, catalogadas dentro de los siguientes verbos rectores: (respetar, proteger y garantizar (...))¹

(...) Para el caso particular a la paciente **MARIA LUZ AMPARO OSORIO ARBOLEDA**, las entidades hoy en día demandadas vulneraron el derecho a la salud, bajo los siguientes criterios²:

1.- **El derecho a acceder a los servicios que se ‘requieran’.** La paciente debió ser intervenida quirúrgicamente o en su efecto haber sido remitida a un centro asistencial de IV nivel o con grupo de falla cardiaca. Asimismo, debió ser valorada por la especialidad de Gastroenterología dentro de su hospitalización en la Clínica San Marcel.

2.- **La prestación de los servicios debe ser oportuna, eficiente y de calidad. El principio de integralidad.** Desde que la paciente fue diagnosticada con fallas en el corazón, encontró por parte de la Clínica de la Policía Nacional servicios inoportunos frente a la atención diagnóstica, valoraciones y controles por especialistas en cardiología para los años 2015, 2016 y 2017. Asimismo, la paciente no contó con la garantía del principio de integralidad en su salud toda vez que no fue intervenida quirúrgicamente ni se dio su remisión a un centro asistencial de mayor complejidad o con falla cardiaca.

3.- **Las entidades deben garantizar integralmente el acceso a los servicios de salud requeridos.** La Clínica San Marcel y la Clínica la Toscana, pertenecientes a las entidades hoy en día demandadas no dieron garantías integrales en la atención, toda vez que MARIA LUZ AMPARO OSORIO ARBOLEDA falleció esperando por parte de los prestadores del servicio de salud que todas las atenciones fueran oportunas, eficientes y de calidad.

4.- **Deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios.** Para el caso en particular antecede en la junta cardiovascular del 04 de abril de 2017 la recomendación médica de que la Clínica San Marcel Revisara si la Policía tenía acceso a Grupo de falla para que se ha tratada hasta que se recupere. No obstante lo anterior en junta medica cardiovascular del 11 de abril de 2017, se ordenó la remisión de la paciente OSORIO ARBOLEDA sin que esta fuera realizada, toda vez que las entidades demandadas nunca realizaron coordinaciones para el traslado de la paciente a una unidad de falla cardiaca o de IV nivel, como se probó con las respuestas presentadas por AVIDANTI y HOSPITAL SANTA SOFIA en el departamento de Caldas, quienes contaban con el personal y los medios para garantizar la integralidad en el servicio de la salud de la paciente MARIA LUZ AMPARO OSORIO ARBOLEDA.

¹ Juzgado 8 Administrativo de Manizales, expediente digital 17001333900820190009300, archivo No. 1. Folio 35.

² Juzgado 8 Administrativo de Manizales, expediente digital 17001333900820190009300, archivo No. 1. Folio 42 y 43.

- Dentro de la concreción del daño y frente a lo pedido, se concluyó en los fundamentos de derecho con lo siguiente³:

*Para el caso que antecede que la víctima directa hoy en día fallecida MARIA LUZ AMPARO OSORIO ARBOLEDA (q.e.p.d.), padeció una enfermedad que fue diagnosticada desde el año 2015 y donde estuvo inmersa al diagnóstico, tratamiento y controles extemporáneos por parte de la entidad prestadora del servicio de salud, que la llevó agudizar su enfermedad hasta ocasionarle su muerte. **Asimismo frente a la vulneración de los derechos convencional y constitucionalmente amparados, las entidades demandadas con la falta de integralidad en el servicio de salud al no haber garantizado la cirugía cardiovascular o en su efecto la remisión a un centro hospitalario de IV nivel o con falla cardíaca, le vulneraron tanto a la paciente OSORIO ARBOLEDA como a su núcleo familiar conformado por esposo e hijos, los siguientes derechos: “dignidad humana, derecho a la vida, derecho a la salud y seguridad social, derecho a una familia.** Vulneraciones que hacen que de manera excepcional se reconozca una indemnización hasta de 400 salarios mínimos legales vigentes, que deberá entrar como patrimonio sucesoral.*

Con lo acá expuesto, es claro que, dentro del proceso de reparación a la víctima directa MARIA AMPARO OSORIO ARBOLEDA (q.e.p.d.), no solo se le vulneró el derecho a la salud frente a los principios de oportunidad, eficacia, suficiencia, calidad, continuidad e integralidad, de conformidad a los postulados y principios constitucionales; si no, que también sistemáticamente le vulneraron otros derechos fundamentales entre ellos la dignidad humana y el derecho a sobrevivir.

Dentro de un Estado Social de Derecho y para la flagrante vulneración de derechos constitucionales y convencionalmente protegidos, no solo puede catalogarse como víctima directa AMPARO OSORIO y tenerse como teoría el daño a la salud, buscando reparación exclusiva desde el daño desde la órbita personalísima; si no, que para el caso en particular y bajo las reglas de la experiencia, es ostensible el compromiso de estas vulneraciones, con los derechos que le asisten a su núcleo familiar -esposo y dos hijos-, quienes también conllevan la condición de víctimas.

Es por eso que se ruega que, en segunda instancia, se profiera un fallo convencionalmente alineado a la protección de los derechos humanos atendiendo los principios de universalidad, pro homine, de equidad y medios efectivos de reparación integral, frente a la ostensible vulneración de derechos constitucional y convencionalmente protegidos, ya percibidos algunos de ellos dentro del fallo de primera instancia.

Ante la característica para reconocimiento y reparación integral de este tipo de daños, el máximo Tribunal en lo Contencioso Administrativo, se refirió⁴:

³ Juzgado 8 Administrativo de Manizales, expediente digital 17001333900820190009300, archivo No. 1. Folio 48

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, 20 de octubre de 2014, radicado numero 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060). CP. ENRIQUE GIL BOTERO

15.4. Así, en los casos de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, se reafirman los criterios contenidos en la sentencia precitada.

En esta oportunidad la Sala, para efectos de unificación de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisa:

15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

i) Es un **daño inmaterial** que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de **vulneraciones o afectaciones relevantes**, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño **autónomo**: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) **La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva**: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

i) El objetivo de reparar este daño es el de **restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos**. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.

ii) La reparación del daño es **dispositiva**: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

iii) **La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano**, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

iv) Es un daño que **se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario**: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

v) Es un daño que **requiere de un presupuesto de declaración**: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el *debitum iuris*. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual **se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados**, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas.

15.4.3. En aras de **evitar una doble reparación**, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado." (Negritillas de la Sala).⁵

⁵ Expediente No. 32.988, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

En continuidad a lo expresado por el consejero Ponente dentro de su sentencia, concluyó: ***“Conforme a lo anterior, se tiene que no es necesario que la indemnización por el daño derivado de una afectación a un bien constitucional o convencionalmente amparado haya sido solicitada expresamente, pues el Juez, siempre y cuando lo encuentre acreditado, puede y tiene el deber de ordenar su reparación”***.

De esta forma su señoría solicitó que en segunda instancia se reponga la decisión que negó reconocer la pretensión formulada como daño a la salud; de la cual presentó muy respetuosamente los argumentos, para que sea valorada intrínsecamente dentro de la tipología de perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. Daño pretendido en la demanda y que guarda estrecha y directa relación con los hechos, fundamentos de derecho y con lo que se probó dentro del proceso.

Finalmente ruego a su señoría, en garantía de los derechos que les asiste a las víctimas, y se confirme en su integridad la responsabilidad administrativa y patrimonial de la POLICIA NACIONAL por el daño ocasionado a la señora María Luz Amparo Osorio Arboleda consistente en la perdida de oportunidad de sobrevivir y se reconozcan los daños morales declarados; los cuales guardan completa simetría a los precedentes jurisprudenciales.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Juan Pablo Granada Diaz', written over a horizontal line.

JUAN PABLO GRANADA DIAZ
C.C. 75.076.223 de Manizales
T.P. 255030 del C.S.J.