



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO-SUCRE**

Sincelejo, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado N°: 70001 33 31 001 **2006 00247 00**

Demandante: Gabriel Hoyos Rivera y Otros

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y otros

Medio de Control: Reparación Directa

Sistema escritural

Como quiera que en este proceso se han agotado las etapas que anteceden a la fase de la sentencia art. 206 a 210 del C.C.A.), se cumplen los presupuestos procesales para proferir fallo, no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, ni impedimento procesal alguno, se procede a dictar **sentencia de primera instancia.**

1.- ANTECEDENTES.

1.1 - Pretensiones de la demanda (Fls. 6-)

Gabriel Antonio Hoyos Rivera, Aida Alejandra, Gabriel Eduardo, Luisa Fernanda, Irlena Patricia y Ana Marcela Hoyos Acosta, Manuel del Cristo Acosta Meza, Yolaida Isabel, Isabel Cristina y Andri Juliet Acosta Gil, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, presentaron demanda en contra del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Sucre, Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y otros de Betulia, Hospital Regional de II y III Nivel Nuestra Señora de la Mercedes de Corozal-Sucre** para que se acceda a las siguientes pretensiones:

- Declarar administrativamente y extracontractualmente responsable al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Sucre, Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y otros de**

Betulia, Hospital Regional de II y III Nivel Nuestra Señora de la Mercedes de Corozal-Sucre, de los perjuicios morales subjetivos e inmateriales, ocasionados a cada uno de los demandantes, con motivo de la falta de atención clínico quirúrgica especializada de que fue víctima la señora Idalia Rosa Acosta Gil, el día 27 de febrero de 2004.

- Que, como consecuencia de la anterior declaración, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Regional Sucre, Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y otros de Betulia, Hospital Regional de II y III Nivel Nuestra Señora de la Mercedes de Corozal-Sucre, pague todos los perjuicios causados a los demandantes, por concepto de perjuicios morales el equivalente a Trescientos Salarios Mínimos Legales.
- Al demandante Gabriel Antonio Hoyos Rivera; por concepto de perjuicios materiales el equivalente a la cuantía que resulte de las bases que se prueben en el curso del proceso.
- Que se condene en costas y gastos a la parte demandada.

1.2.- Hechos relevantes de la demanda (Fls. 8-)

Se resumen de la siguiente forma:

1.- Se indicó, que la señora Idalia Rosa Acosta Gil, se desempeñaba como madre comunitaria del programa hogares comunitarios de ICBF, desde el año 1995 aproximadamente.

2.- Se señaló que la señora Idalia Rosa Acosta Gil, estuvo a cargo del hogar comunitario “Mi jardincito”, funcionaba en su residencia y era adscrito a la asociación de padres de familia HCB Barrio Bolívar y otros, del Municipio de Betulia-Sucre.

3.- Se expresó, que la señora Idalia Rosa Acosta Gil, desde el año 2001 estaba afiliada a la EPS Humana Vivir, entidad encargada de prestarle los servicios de salud.

4.- Se manifestó, que el ICBF regional Sucre y la Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y otros, del Municipio de Betulia-Sucre, celebraron un contrato de aportes N°701820030108 el 1° de abril de 2003. A partir del mismo la entidad contratista continuaba recaudando los aportes en salud para transferirlos a la EPS Humana Vivir.

5.- Señaló que durante los meses de Julio-Agosto de 2003 la señora Idalia Rosa Acosta, solicitó varias citas en la EPS Humana Vivir de Corozal-Sucre, pero las mismas fueron negadas, porque se encontraba en mora con los pagos de los aportes en salud.

6.-Se indicó que la señora Idalia Rosa Acosta, acudió ante la presidenta de la Asociación de Padres de familia HCB Barrio Bolívar y otros, del Municipio de Betulia-Sucre, para indagar sobre las cuotas correspondientes a los aportes en salud, teniendo en cuenta que a ella se le venían realizando los descuentos del salario que recibía como madre comunitaria. Se le indicó que los recursos descontados, no habían sido cancelados en Humanavivir, porque los tenía el tesorero de la asociación.

7.- Se señaló que la señora Idalia Rosa Acosta, acudió ante la presidenta de la Asociación de Padres de familia HCB Barrio Bolívar y otros, del Municipio de Betulia-Sucre, para indagar sobre las cuotas correspondientes a los aportes en salud, a lo que le respondió que esos dineros los tenía la presidenta de la asociación.

8.- Se mencionó que por la mora presentada el resto del segundo semestre de 2003, no fue posible que la afiliada Acosta Gil, la pudiera ver un médico para tratar el recurrente dolor de cabeza que la aquejaba con frecuencia.

9.-Se indicó que el día 27 de febrero de 2014, la señora Idalia Rosa Acosta Gil, se despertó con un fuerte dolor de cabeza, por lo que a las 6:00 A.M. fue llevada al Centro de salud de Betulia.

10.- Se manifestó que teniendo en cuenta que el estado de salud de la señora Idalia Rosa Acosta Gil, no mejoraba, a las 11 y 30 A.M. fue remitida al Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre.

11.- Se señaló que fue internada en el Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre, donde le autorizaron la práctica de un TAC Simple, en la clínica las Peñitas de Sincelejo. Saliendo para la ciudad de Sincelejo, ese mismo día 27 de febrero a las 3:30 de la tarde a realizarse dicho examen. Y, la paciente regreso al Hospital de Corozal a las 4:45 pm aproximadamente.

12.- Se expresó que un médico cirujano leyó el tac simple y le informo a los familiares de la señora Idalia Rosa Acosta Gil, que la única posibilidad de salvarle la vida, era con una válvula que costaba \$2.000.000, la cual podía conseguirse en la Clínica las Peñitas, también ordenó el traslado de la paciente a la UCI.

13.-Se indicó que la señora Idalia Rosa Acosta Gil permaneció en la sala de observación del Hospital de Corozal, sin que fuera trasladada a la Unidad de cuidados intensivos del Hospital, a pesar de la orden médica del neurocirujano.

14.- Se señaló que el 27 de febrero de 2004 la señora Idalia Rosa Acosta Gil, falleció el 27 de febrero de 2004 a las 7:00 de la noche.

1.3. Contestación de las entidades demandas

ICBF (fls.99-105 cuaderno 1)

La apoderada del Instituto Colombiano de Bienestar, indicó que si es cierto que el ICBF Regional Sucre suscribió contrato de aporte con la Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y otros de Betulia-Sucre, para que dicha asociación administrara los programas Hogares Comunitarios de Bienestar que se encontraban adscritos a esa asociación. Dejando claro que el ICBF y dicha asociación al firmar el contrato de aporte adquirirían un vínculo contractual, más no laboral.

Indicó que de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 literal i del Acuerdo 021 del 23 de abril de 1996 emanado de la Junta Directiva del ICBF sede nacional y lo estipulado en el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 “Que las madres comunitarias como titulares del derecho a la seguridad social, serán responsables de su vinculación y permanencia en el sistema de seguridad social integral, de conformidad con lo normado en la Ley 100 de 1993 su decreto reglamentario y demás disposiciones que se expidan sobre la materia. La junta directiva de la asociación de padres de familia velaran porque las madres comunitarias se vinculen al régimen de seguridad social en salud y pensiones” acuerdo 021 de 1996. Y, que las organizaciones administradoras del programa hogares de bienestar recaudaran las sumas citadas, mediante la retención y giro del porcentaje descrito, a la entidad promotora de salud EPS escogida por la madre comunitaria, dentro de la oportunidad prevista por la Ley para el pago de las cotizaciones (Ley 1023 de 2006)

Sostuvo que el fallecimiento de la madre comunitaria no es competencia del ICBF, es responsabilidad de la madre comunitaria y de la asociación de padres de familia a la cual estaba adscrita.

Resaltó que entre la señora Idalia Acosta Gil y el ICBF nunca existió vínculo laboral, porque lo que existía era un contrato de aporte con la asociación de padres de familia

HCB Barrio Bolívar y otros de Betulia Sucre, para la administración de los Hogares comunitarios de bienestar donde la señora Acosta Gil prestaba sus servicios como madre comunitaria.

Sobre el tema de vinculación de las madres comunitarias hizo mención de la sentencia de la Corte Constitucional SU -224 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

Solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda que estén en contra del ICBF, en virtud que entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la señora Idalia Rosa Acosta Gil no existió ningún vínculo laboral y tampoco es responsabilidad del instituto la afiliación de la misma al sistema de seguridad social en salud.

Indicó que de los hechos narrados y las pruebas aportadas al presente proceso no se observa que exista responsabilidad administrativa-extracontractual en el actuar de las entidades demandadas.

Propuso la excepción de: Falta de legitimación en la causa por pasiva.

-Hospital Nuestra Señora de Las Mercedes de Corozal (fls 167)

La apoderada de la parte demandada con relación a los hechos indico que la mayoría no le constaban, otros eran ciertos, y otros no eran hechos.

Sostuvo que conforme a los datos de la historia clínica de Idalia acosta Gil, la paciente fue valorada por un especialista en neurocirugía quien ordena la práctica de un tac simple, que es un estudio de alta complejidad que se realizaba en la ciudad de Sincelejo, y para la época de los hechos, solo en dos entidades la clínica las peñitas y la Clínica Santamaría, como la paciente presentaba una condición de afiliación al régimen de seguridad social en salud como pobre no asegurada al sistema (antes vinculada), al momento del ingreso a la entidad, administrativamente su realización se hizo cargo al subsidio a la oferta de tercer nivel que ofrecía DASSALUD Sucre y quien tenía contratación con la Clínica Las Peñitas para este tipo de casos.

Señaló que el traslado de la paciente a UCI fue ordenado a las 5:00 p.m. cuando fue valorada por el neurocirujano, realizándose otras ordenes concomitantes. En virtud que el Hospital de Corozal es una entidad de segundo nivel de complejidad y la paciente ameritaba atención en niveles de mayor complejidad, se iniciaron todos los

trámites administrativos necesarios para la aprobación del ingreso de la paciente a UCI y su debido traslado.

Mencionó que el sitio de la atención en UCI dependía de la disponibilidad de camas en estas entidades, de la búsqueda de una mejor opción de entidad a la cual trasladarse, que no solo le ofreciera la unidad de cuidados intensivos, sino además atención por neurocirugía y tratamiento quirúrgico.

Recalcó que para la época de los hechos, el Hospital Regional de II nivel Nuestra Señora de la Mercedes, tenía un contrato de arrendamiento de local para el funcionamiento de una UCI, pero que esta es independiente administrativa y patrimonialmente al hospital, y no hace parte de los servicios ofertados por el hospital. Reiterando que su ingreso debía ser aprobado por la entidad que la recibiera, por cuanto sus costos debían ser asumidos por DASSALUD-Sucre y debía ser ingresada alguna de la UCIS adscritas a esta red de servicios.

Señaló que infortunadamente la señora Idalia acosta Gil murió y no alcanzó a ser trasladada a la UCI, pero aclara que su muerte fue debido a la condición clínica crítica que presentaba desde el momento de su ingreso, y de la cual en las horas que permaneció hospitalizada no tuvo mejoría, mas no a negligencia, omisión o tardanza en la prestación del servicios de la entidad demandada. Que ofrecer internarla en la UCI que se encontraba en las instalaciones de la institución no le iba a garantizar la continuidad de la prestación del servicio de neurocirugía, por cuanto el acto quirúrgico no podía ser ofrecido por la ESE Hospital Regional de II nivel Nuestra Señora de la Mercedes, por su nivel de complejidad.

Propuso las excepciones de inexistencia de nexo causal, inexistencia falla del servicio, caducidad de la acciones.

1.4. Actuación procesal:

La demanda fue presentada el día 22 de febrero de 2006 (fl.30).

Redistribuida por competencia a los juzgados administrativos, fl 86. Correspondiéndole a juzgado 1º administrativo el 2 de agosto de 2006, Fl. 87

Mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2006, se admitió la demanda (fls.90-91).

La apoderada de la parte demandante consignó la suma señalada para gastos procesales (fls.93).

La entidad pública demandada ICBF contestó la demanda y propuso excepciones, (fls. 99-105).Cuaderno 1

Se fijó en lista el 25 de julio de 2007 hasta 8 de agosto de 2007 (fl. 151 cuaderno 1)

La parte demandante adicionó la demanda (fls. 152-160)

La entidad demandada Hospital Nuestra Señora de la Mercedes de Corozal, contestó la demanda y propuso excepciones (fls. 167-172 cuaderno 1)

De las excepciones presentadas se dio el correspondiente traslado, tal y como consta en la constancia secretarial que aparece a folio 324.

La parte demandada asociación de padres de familia HCB Barrio Bolívar y otros de Betulia Sucre, no contestó la demanda.

Por auto de fecha 21 de agosto de 2007, éste despacho admitió la adicción y corrección de la demanda presentada por la parte demandante (fl.206 cuaderno 2).

Se fijó en lista 13 de noviembre 2007 (fl. 212 cuaderno 2)

De las excepciones presentadas se dio el correspondiente traslado, tal y como consta en la constancia secretarial que aparece a folio 213 cuaderno 2.

Vencido el término de fijación en lista se ordenó abrir el período probatorio, mediante auto del 13 de junio de 2008 (folio 215-220 cuaderno 2).

Mediante auto de fecha 14 de julio de 2008, se adicionó el auto del 13 de junio del 2008 que abrió a pruebas el presente proceso (folio 226-228 cuaderno 2).

El 10 de noviembre de 2011, este proceso fue remitido al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión, (fl. 674 cuaderno 4)

Mediante auto de fecha 14 de junio de 2016, se recibió precedente del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión, se adiciono el auto de fecha 13 de junio de

2008, teniendo por contestada la demanda por parte del ICBF, (fls. 678-681 cuaderno 4)

Mediante auto 07 de junio de 2019, se dio por terminado el periodo probatorio, se a las partes la presentación por escrito de sus alegatos de conclusión (folio 726).

1.5. Alegatos de conclusión

1.5.1. Parte demandante

No alegó de conclusión.

1.5.2. Parte demandada.

-Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

No presentó alegatos de conclusión.

-ESE Hospital de II Nivel Nuestra Señora de la Mercedes de Corozal:

No alegó de conclusión.

-Asociación de padres de familia HCB Barrio Bolívar y otros de Betulia Sucre.

No alegó de conclusión.

1.5.3. Concepto del Ministerio Público

La agente del Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

2. COMPETENCIA

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo establecido en el Art. 86 del Código Contencioso Administrativo.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Estudiado los extremos del litigio, este Juzgado considera que para resolver el fondo de este asunto, es necesario resolver el siguiente problema jurídico:

3.1. Problema jurídico principal:

El despacho deberá determinar la eventual responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas, por lo eventuales perjuicios materiales e inmateriales que se dicen fueron causados a los demandantes por la muerte de la señora Idalia Rosa Acosta Gil (Q.E.P.D.), con ocasión a lo que se dice fue una falla en el servicio, en la prestación y suministro del servicio de salud.

4. TESIS DEL DESPACHO:

En el caso concreto, se probó la existencia de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial de la **Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y Otros de Betulia – Sucre**.

Para sustentar esta tesis, el argumento central de esta sentencia, se desarrollará conforme al siguiente hilo conductor: 1. De la responsabilidad administrativa del Estado y el derecho convencional y constitucional a la justa reparación; 2. De la pérdida de oportunidad como daño autónomo. 3. De la naturaleza de las asociaciones de padres de familias usuarios de hogares comunitarios de bienestar y Hogares comunitarios, y de la vinculación de las madres comunitarias, y, 4. Análisis del caso concreto.

5. CONSIDERACIONES

5.1. EXCEPCIONES

Antes de proceder a estudiar el fondo de este asunto, este Despacho procederá a realizar el análisis de las excepciones presentadas por las entidades demandadas:

5.1.1 Excepciones propuestas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:

Falta de legitimidad en la causa por pasiva: Sustentan esta excepción en el hecho de que entre el ICBF y la señora Idalia Acosta Gil , no existe ningún tipo de

vinculación laboral, ya que la incorporación de las madres comunitarias, se realiza bajo el presupuesto de que el trabajo de estas mujeres lo constituye una contribución voluntaria y solidaria para hacer posible estos programas en sus comunidades.

Consideraciones del despacho:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

De los hechos expuestos en la demanda, se desprende que el paciente fue atendido por una entidad diferente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Además, se advierte que la señora Idalia Acosta Gil, se desempeñó como madre comunitaria, pero de acuerdo a la normatividad que regula este tipo de actividad, el funcionamiento y desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, será ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias.”

Teniendo en cuenta lo anterior, ésta excepción tiene vocación de prosperidad, teniendo en cuenta que el ICBF cuya misión es el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas; esta entidad tiene de manera clara establecidos y delimitados sus competencias, sólo está facultado para actuar de acuerdo a lo señalado en las normas pertinentes.

5.2. De la responsabilidad administrativa del Estado y el derecho convencional y constitucional a la justa reparación.

El Artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto Internacional de San José de Costa Rica), ratificado por el Estado colombiano mediante ley 16 de 1972, e integrante de nuestro **bloque de constitucionalidad** por virtud del artículo 93 de la Constitución Política, establece el derecho a la justa reparación por daños antijurídicos¹.

¹El numeral 1 del Artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece el derecho a la justa reparación en los siguientes términos: 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o

En el mismo sentido, el artículo 90 de la constitución política colombiana, consagra la cláusula general de responsabilidad, en los siguientes términos:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”

En atención a ello, cualquier persona que considere resultar afectada de sus bienes jurídicos por una conducta antijurídica del Estado, puede acudir a través de los medios que el ordenamiento jurídico provee para solicitar la reparación de los daños materiales e inmateriales que se le hayan ocasionado.

En tal contexto, el derecho contencioso administrativo, se vale del ejercicio del medio de control de reparación directa -Art. 140 de la Ley 1437 de 2011-, para hacer efectivo el contenido de la norma convencional y constitucional que consagra el derecho a la justa reparación, y así, suministrar a cualquier interesado, de una herramienta jurídico-procesal, para que demande la reparación de un daño antijurídico producido por la acción u omisión del Estado.

Frente a ello, surge la idea de responsabilidad extracontractual del Estado, la cual se entenderá configurada, con el acaecimiento de ciertos elementos, que la jurisprudencia contencioso administrativa ha definido como el **daño antijurídico** y la **imputación**.

Para **Adriano De Cupis**, “Daño no significa más que *nocimiento o perjuicio*, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”². En el contexto de esta definición, el ordenamiento jurídico colombiano, siguiendo al régimen de responsabilidad estatal francés, distingue las nociones de daño (daño evento) y perjuicio (daño consecuencia), para significar que “... se repara o compensa no el daño en sí mismo, sino las consecuencias que de él se desprenden”³.

Ahora bien, para que el daño sea resarcible, debe ser cierto y personal. Por ello, la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 7 de mayo 1998, sobre el particular expuso:

situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

² DE CUPIS, Adriano. *El daño, teoría general de la responsabilidad civil* (Ángel Martínez Sarrión, trad.), Barcelona, Bosch, 1975, p.81 (título original: *II danno. Teoría generale de la responsabilità civile*, 2ª ed., 1970).

³ Consejo de Estado Colombiano. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012 (exp.0500123250001993185401; rad. 22.163), C.P. Enrique Gil Botero.

“... **para que el daño sea resarcible o indemnizable** la doctrina y jurisprudencia han establecido que **debe reunir las características de cierto**, concreto o determinado y **personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme en demandar la certeza del perjuicio”⁴

Por su parte, el carácter personal del daño, exige que ante su ocurrencia “... quien demanda reparación es la persona que lo sufrió...”, lo cual debe provenir de la alteración de situaciones jurídicamente protegidas, tal como lo planteó la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 29 de febrero de 2012, cuando dijo:

Sea lo primero indicar que el perjuicio para que sea indemnizable debe ser cierto (presente o futuro), particular, **que verse sobre una situación jurídicamente protegida** y sea anormal, de modo que lo eventual y las simples expectativas no cumplen con las condiciones exigidas para que proceda la reparación.⁵ (Negrillas por fuera del texto original)

Ahora bien, en lo que atañe a la imputación, la Sección Tercera del Consejo de Estado lo ha definido como “la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).”⁶

El juicio de imputación del daño debe hacerse desde una esfera fáctica y desde una jurídica⁷. Desde el punto de vista fáctico, la imputación tiene “... como propósito determinar si en el plano material, más no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho.”⁸

Por su parte, desde el punto de vista jurídico, la imputación es “... aquella en la que el operador jurídico analiza el título de imputación aplicable a la controversia, en aras de establecer si opera un régimen subjetivo de falla del servicio (...) o si por el contrario son aplicables cualquiera de los títulos de responsabilidad objetiva...”⁹,

⁴ Consejo de Estado colombiano. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1998 (exp:10397)

⁵ Consejo de Estado Colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación No 19001-23-31-000-1998-00497-01 (22278). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle De La Hoz

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Expediente con radicación interna 2009. C.P Dr. Hernán Andrade Rincón.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 9 de mayo de 2011 (Expediente: 54001-23-31-000-1994-08654-01; Radicación Interna No 19976), C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ Consejo de Estado Colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012 (Expediente: 05001-23-24-000-1996-00329 01; Radicación Interna No 21928), C.P.: Enrique Gil Botero.

⁹ *Ibidem*.

Como el daño especial o el riesgo excepcional. Presupuestos que de ser acreditados, conllevan indefectiblemente a declarar la responsabilidad del Estado, y ordenar las reparaciones del daño a que haya lugar, según el caso.

Metodológicamente, primero se debe analizar la imputación fáctica, para luego, en caso que el daño sea materialmente atribuible al demandado, se examina la imputación jurídica. Al respecto, la *Subsección C – Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2018*¹⁰, conmemorando el criterio expuesto por la sección tercera de dicha corporación en la sentencia del 9 de junio de 2010, expuso lo siguiente:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. **De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico;** se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”¹¹ (Negrillas por fuera del texto original)

5.3. La pérdida de oportunidad como un daño autónomo:

Un sector de la doctrina y la jurisprudencia, tanto extranjera como nacional, analizan la teoría de la pérdida de oportunidad desde el derecho de daños, considerándola un daño autónomo con características propias e independientes que debe ser indemnizado. Los que entienden así la institución jurídica, señalan que cuando se presenta un caso de pérdida de chance, lo que se indemniza no es el daño final, por ejemplo la muerte o la lesión, sino las oportunidades de sobrevivir o de recuperarse con las que contaba la víctima, resarcidas estas como un daño en sí mismo.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de diciembre de 2018. Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00248-01(42220). Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

¹¹ Consejo de Estado de Colombia; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

Esta figura solo tiene aplicación en situaciones en que exista duda o incertidumbre en el nexo causal, es un concepto jurídico que permite definir problemas de imputación.

El Consejo de Estado a partir de la providencia del 11 de agosto de 2010 (expediente 18593) con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez de la Subsección “A”, de la Sección Tercera, que comenzó a utilizarse con más frecuencia la figura de pérdida de oportunidad.

En dicha sentencia se delimitó el concepto de la pérdida de chance como una particular modalidad de daño, donde lo perdido o frustrado es la oportunidad en sí misma y no el beneficio que se esperaba lograr o la pérdida que se pretendía eludir, cada uno como rubros distintos del daño.

Así mismo, ese alto tribunal, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, en providencia de fecha 27 de marzo de 2014, Rad. N°68001-23-15-000-2003-01725 (35420), C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sostuvo:

“Así las cosas, la Sala considera que la conducta omisiva que resulta reprochable es aquella en que incurrió la Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja - EDASABA E.S.P., pues la inobservancia de sus obligaciones legales impidió que la entidad prestadora de salud (I.S.S.) realizara la cirugía de revascularización¹² a que el señor Javier Conde Herrera habría tenido derecho, de haber estado al día con el pago de los aportes al sistema contributivo de salud.

Ahora bien, lo anterior no es suficiente para imputarle responsabilidad patrimonial a la EDASABA E.S.P. por la muerte del señor Conde Herrera, que es la razón por la cual se demandó, toda vez que no obra en el plenario elemento alguno a través del cual se logre evidenciar, de manera fehaciente y concluyente, el nexo de causalidad entre la conducta irregular y negligente de aquélla y el hecho dañoso, pues no es posible afirmar categóricamente que, de haberse pagado oportunamente los aportes en salud y de haberse autorizado y practicado la cirugía solicitada, el paciente habría preservado su vida, máxime que su patología ya había avanzado durante más de un año; pero, lo que sí resulta evidente para la Sala es que Javier Conde Herrera perdió la oportunidad de haber sido intervenido y, por lo tanto, de tener probabilidades de recuperación.

¹² Téngase en cuenta que se trataba de un procedimiento programado que, aunque era de ineludible práctica, no estaba precedido de una amenaza de muerte inminente e inmediata del paciente; de hecho, él se negó, durante un tiempo importante, a someterse a la intervención ordenada; por lo tanto, no puede entenderse que hubo una violación de los derechos a la salud y a la vida del señor Conde Herrera por parte del I.S.S.

La pérdida de oportunidad, como daño resarcible de carácter autónomo, ha sido analizada en repetidas ocasiones por la jurisprudencia de esta Corporación, particularmente en casos relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado por actividades médico-asistenciales. Recientemente¹³, la Sala reiteró los criterios expuestos en sentencias del 11 de agosto de 2010¹⁴ y del 7 de julio de 2011¹⁵, así (se transcribe textualmente):

“2.- La ‘pérdida de oportunidad’ o ‘pérdida de chance’ como modalidad del daño a reparar.

“Se ha señalado que las expresiones ‘chance’ u ‘oportunidad’ resultan próximas a otras como ‘ocasión’, ‘probabilidad’ o ‘expectativa’ y que todas comparten el común elemento consistente en remitir al cálculo de probabilidades, en la medida en que se refieren a un territorio ubicable entre lo actual y lo futuro, entre lo hipotético y lo seguro o entre lo cierto y lo incierto (...) Es decir que para un determinado sujeto había probabilidades a favor y probabilidades en contra de obtener o no cierta ventaja patrimonial, pero un hecho cometido por un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades.

“En ese orden ideas, la pérdida de oportunidad o pérdida de chance alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto, acontecer o conducta ésta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio —material o inmaterial— para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento.

“La pérdida de oportunidad constituye, entonces, una particular modalidad de daño caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre,

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2013, expediente 26.437.

¹⁴ Expediente 18.593.

¹⁵ Expediente 20.139.

definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado; expuesto de otro modo, a pesar de la situación de incertidumbre, hay en este tipo de daño algo actual, cierto e indiscutible consistente en la efectiva pérdida de la probabilidad de lograr un beneficio o de evitar un detrimento (...).

5.4. De la naturaleza de las asociaciones de padres de familias usuarios de hogares comunitarios de bienestar y Hogares comunitarios, y de la vinculación de las madres comunitarias:

Los Hogares Comunitarios de Bienestar, HCB, son una modalidad de atención a la primera infancia que funciona mediante el otorgamiento de becas a las familias por el ICBF, para que en corresponsabilidad con la sociedad y el Estado, y utilizando un alto porcentaje de recursos locales, se atiendan las necesidades básicas de afecto, nutrición, salud, protección y desarrollo psicosocial de los niños y niñas en la primera infancia, entendida ésta como la etapa comprendida desde la gestación hasta los 5 años de edad. Focaliza su atención en la población de mayor vulnerabilidad, priorizada de acuerdo con los criterios definidos por el ICBF. La ejecución del programa se basa en la participación activa de la comunidad, su trabajo solidario y la responsabilidad de las familias en el cuidado de los hijos, así como el apoyo en el mejoramiento de sus condiciones de vida y en el cumplimiento de su función socializadora para el adecuado desarrollo de la primera infancia.

El Decreto 1340 de 1995, mediante el cual se dictaron disposiciones sobre el desarrollo del programa Hogares Comunitarios de Bienestar, en su artículo 3 estableció:

“ARTÍCULO 3o. El funcionamiento y desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, será ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias.”

Y, en su artículo 4 señaló:

“ARTÍCULO 4o. La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de "Hogares de Bienestar", mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, **dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u**

organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen.”

Con relación a la administración de estos programas, el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979 establece lo siguiente;

“Artículo 127. Por la naturaleza especial del Servicio de Bienestar Familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal, cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, **actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año.” (Negrilla fuera de texto)

“Artículo 128. Los contratos de aporte que el ICBF celebre para la prestación de los servicios de bienestar familiar sólo están sujetos a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo. El Instituto también podrá celebrar contratos innominados y de carácter mixto”.

Ahora bien, con relación a los aportes a salud por parte de las madres comunitarias, la LEY 509 DE 1999, estableció:

Artículo 2º. Las Madres Comunitarias cotizarán mensualmente como aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud un ocho por ciento (8%) de la suma que reciben por concepto de bonificación. En caso de que el monto de la bonificación resulte inferior a la mitad del salario mínimo legal mensual vigente, el porcentaje del aporte se liquidará sobre la base del cincuenta por ciento (50%) de este salario mínimo.

Las organizaciones administradoras del programa Hogares de Bienestar recaudarán las sumas citadas, mediante la retención y giro del porcentaje descrito, a la entidad Promotora de Salud -EPS- escogida por la Madre Comunitaria, dentro de la oportunidad prevista por la ley para el pago de las cotizaciones.

Parágrafo. Con el propósito, entre otros, de facilitar la capacidad de pago de los aportes a la seguridad social, las tasas de compensación que las Madres Comunitarias cobran a los padres usuarios serán de su propiedad exclusiva.

Se tiene entonces que las madres comunitarias no tienen relación laboral con el ICBF, se entienden trabajadoras independientes.

6. Caso Concreto:

6.1. Pruebas practicadas en el proceso:

En el expediente constan los siguientes medios probatorios:

- Registro de matrimonio de los señores Idalia Rosa Acosta Gil y Gabriel Antonio Hoyos Rivera, (fl. 33)
- Registro civil de nacimiento de Idalia Rosa Acosta Gil, (fl. 34)
- Registro civil de defunción de la señora Idalia Rosa Acosta Gil, (fl. 35)
- Registro civil de nacimiento de Aida Alejandra Hoyos Acosta, Gabriel Eduardo Hoyos Acosta, Luisa Fernanda Hoyos Acosta, (fls. 36, 37, 38,)
- Formulario de afiliación de la señora Idalia Rosa Acosta Gil, a la EPS Humanavivir, de fecha 18 de julio de 2001(fl. 39)
- Formulario de autoliquidación de aportes EPS Humanavivir, de fecha junio de 2003, donde aparece la señora Idalia Rosa Acosta Gil, (fl. 40)
- Copia del carnet de afiliación de la señora Idalia Rosa Acosta Gil, a la EPS Humanavivir, como cotizante (fl. 41)
- Respuesta de fecha 21 de diciembre de 2005 dada por el subgerente operativo de la EPS Humanavivir, al Derecho de petición presentado por el señor Gabriel Antonio Hoyos Rivera, donde se indica que la señora Idalia Rosa Acosta Gil, se encuentra desafiliada, porque su ultimo aporte fue para el mes de julio de 2003 (fl. 42)
- Certificado de la EPS Humanavivir, de fecha 19 de noviembre de 2005, donde consta el estado inactivo retirado de la señora Idalia Rosa Acosta Gil, desde el 16 de junio de 2004(fl. 43)
- Contrato de aporte N° 701820030108, celebrado entre el ICBF regional Sucre y la Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y otros, del Municipio de Betulia-Sucre (fls. 45-48 cuaderno 1)
- Contratos de aportes celebrados entre el ICBF regional Sucre y la Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y otros, del Municipio de Betulia-Sucre (fls. 239-280 cuaderno 2)
- Resolución N°0559 del 07 de julio de 1989, mediante la cual el ICBF le reconoce personería jurídica a la asociación de padres de familia de los hogares de bienestar de los barrios Bolívar, Malambito, San José, las Mochilas del Municipio de Betulia, (fl. 50-51)
- Formato de la ESE Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre, sobre los tratamientos aplicados la paciente Idalia Rosa Acosta Gil, de fecha 27 de febrero de 2004, y control de signos vitales (fl. 61-62, 63, 64)

- Oficio suscrito por el gerente del Hospital Nuestra señora de las mercedes de corozal, donde informa que no se tienen archivos de placas radiológicas, ni en la historia clínica de la paciente reposa estos resultados. Los mismos deben reposar en manos de los familiares de los pacientes. (fl. 566 cuaderno 3)
- Oficio N° 638-2011 GNPF suscrito por el Coordinador del Grupo Nacional de Patología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde informan que no pueden llevar a cabo el dictamen solicitado por que no cuentan con médicos especializados en neurocirugía en ninguna de sus oficinas , (fl 597 cuaderno 3)
- Oficio CLP-PJ-41-2008 suscrito por dirección de salud de la Clínica Las Peñitas, de fecha 30 de julio de 2008, donde informan que efectivamente a la paciente Idalia Rosa Acosta Gil el 27 de febrero de 2004 se le tomo TAC cerebral simple a las 16:25 horas, los antecedentes clínicos según lo ordenado por el Hospital de corozal eran cefalea e hidrocefalia. Las placas le fueron entregadas a la paciente y acompañantes, deben reposar en el hospital. Folio 616 cuaderno 4
- Solicitud de remisión de paciente señora Idalia Rosa Acosta Gil del centro de Salud San Juan de Betulia, a la ESE Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre, de fecha 27 de febrero de 2004 (fl. 54)
- Historia clínica de la señora Idalia Rosa Acosta Gil del centro de Salud San Juan de Betulia, con fecha de ingreso 27 de febrero de 2004
- Evolución clínica de la señora Idalia Rosa Acosta Gil del Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre, con fecha de ingreso 27 de febrero de 2004, (fl. 58)
- Oficio suscrito por el gerente del Hospital Nuestra señora de las mercedes de corozal, donde informa que no se tienen archivos de placas radiológicas, ni en la historia clínica de la paciente reposa estos resultados. Los mismos deben reposar en manos de los familiares de los pacientes. (fl. 566 cuaderno 3)
- Oficio N° 638-2011 GNPF suscrito por el Coordinador del Grupo Nacional de Patología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde informan que no pueden llevar a cabo el dictamen solicitado por que no cuentan con médicos especializados en neurocirugía en ninguna de sus oficinas , (fl 597 cuaderno 3)
- Oficio CLP-PJ-41-2008 suscrito por dirección de salud de la Clínica Las Peñitas, de fecha 30 de julio de 2008, donde informan que efectivamente a la paciente Idalia Rosa Acosta Gil el 27 de febrero de 2004 se le tomo TAC cerebral simple a las 16:25 horas, los antecedentes clínicos según lo

ordenado por el Hospital de corozal eran cefalea e hidrocefalia. Las placas le fueron entregadas a la paciente y acompañantes, deben reposar en el hospital. Folio 616 cuaderno 4

- Historia clínica de la la paciente Idalia Rosa Acosta Gil, de fecha 27 de febrero de 2004, en la ESE Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre (fl. 293 cuaderno 2)
- Historia clínica de la señora Idalia Rosa Acosta Gil del Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre, con fecha de ingreso 27 de febrero de 2004, afiliada a Sisben. (fls.52-55,56)

Fecha 27 de febrero de 2004. Hora: 12:25 p.m.

Edad 38 años, sexo femenino, estado civil casada. Ocupación: ama de casa. Residente en San Juan de Betulia.

Remitida por Hipertensión arterial tipo emergencia.

Cuadro clínico de más o menos 7 horas de evolución, caracterizado por cefalea intensa de predominio occipital, acompañado de nauseas, la llevan a centro de salud, en donde medican Dramanine, lialgil, presentando posteriormente vómito y tensiones arteriales elevadas, por lo cual remiten.

Revisión por sistema: CEFALEA VOMITO.

Antecedentes personales: Cefaleas (positivas) quirúrgicos (negativos), hipertensión arterial (negativa), diabetes (negativa), episodios semejantes a este. Refiere tomografía axial computarizada cerebral normal hace 4 años.

Antecedentes familiares: Sin datos de importancia.

Examen físico: TA:120/70 mmhh FC:72 por MIN FR: 18 por min T: A febril Pulso: 72 por minutos. CCC Piel y mucosas semipalidas, normal cefalea, cuello móvil, pupila isocoricas, no rigidez de nuca.

Tórax: Pulmones claros, ruidos cardiacos rítmicos sin soplos.

Abdomen: Blando, depresible, no masas, no megalias, panículo adiposo redundante, no doloroso a la palpación.

Gu: No revisado

Ext: pulsos presentes, no edemas.

Neurológico: Somnolienta, no signos meníngeos

IDx: 1. Cefalea vascular
2. Hemorragia Subaracnoidea?

Plan: liquido, analgésicos.

Medico: Victoria Diaz

(...)

EVOLUCION NEUROCIRUGIA

27/02/04

Paciente femenino de 38 años de edad con historia clínica anotada de cefalea occipital de más de 12 horas, acompañada de nauseas, vómitos y cifras tensionales elevadas. Tomografía axial computarizada hace 4 años normal.

Examen físico: coma superficial, Glasgow:

Apertura ocular: 1, respuesta verbal: 1, respuesta motora: 2 4/15.

Anisicoria con midriasis izquierda de 7 mm. Reactiva.

Retira el dolor en extensión.

Tomografía axial computarizada simple: Hidrocefalia severa supratentorial, cuarto ventrículo pequeño.

Diagnóstico: 1) Hidrocefalia Obstructiva

2) Coma secundario

Plan: Se solicita traslado a unidad de cuidados intensivos, se explica a familiares mal pronóstico.

NOTA DE REMISION A UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS.

Paciente con cuadro clínico de aproximadamente 12 horas de evolución Consistente en cefalea occipital, acompañada de nauseas, vómitos y cifras tensionales elevadas, por lo que consulta al Centro de Salud de donde remiten.

Antecedentes personales: Cefalea frecuentes, tomografía axial computarizada hace 4 años.

Examen físico: paciente en coma superficial, Glasgow: 4/15. Apertura ocular: 1 Respuesta motora: 1, Fuerza muscular: 2.

Ojos: Anisicoria con midriasis izquierda de 7 mm. Reactiva

Retira el dolor en extensión.

Tomografía axial computarizada simple: Hidrocefalia severa supratentorial, cuatro ventrículo pequeño, impresión diagnostica: Hidrocefalia obstructiva, coma secundario.

Valorada por neurocirujano quien considera derivación ventrículo peritoneal, es de mal pronóstico.

Firma: Adriana Cano

27/02/04 Hora 6:50 p.m. La paciente empeora haciendo cuadro de paro cardiorrespiratorio que no revierte a maniobras de reanimación y fallece.

- **Ordenes médicas dadas a la paciente Idalia Rosa Acosta Gil** del Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre, (fl. 59), donde se observa:

Fecha: 27 de febrero de 2004

Hora: 12:30 p.m.

Ordenes medicas: 1. Traslado a observación.

2. suero fisiológico 500 cc pmvc

3. cabeza elevada

4. Dipirona 3cc C/8 horas x dolor

5. valoración x neurología

6. control de signos vitales y avisar cambios

7. control de TA c/2 horas

8. TAC cerebral simple

Firma: Victoria Díaz

Fecha: 27 de febrero de 2004

Hora: 6:00 p.m.

Ordenes medicas: 1. O2 húmedo a 3 litros por minuto

2. Sonda vesical a cistoflo

3. Ranitidina 1 amp intravenosa C/8 horas

4. Valoración por neurocirujano (YA)

5. Traslado a UCI

6. Hemoleucograma-Glicemia-Bun cratinina

Firma: Adriana Cano

- **Notas de enfermería de la ESE Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre, sobre la paciente Idalia Rosa Acosta Gil, de fecha 27 de febrero de 2004, asi: (fl. 59)**

Hora 12:30 consulta al servicio de urgencias, remitida del centro de salud de Betulia. Adulta despierta, consciente, orientada, tez y mucosas pálidas, venoclisis instalada en miembro superior derecho con solución salina normal AL, 0.91/4, 500 centímetros cúbicos.

Llega con IDx: cefalea de crisis hipertensiva tipo emergencia

Signos vitales: Tensión Arterial 120/70 mm hg, pulso 74 por minuto, respiración: 20 por minuto.

Evaluada por el Dr. Díaz.

Hora: 1:00 Recibo paciente adulto en cama, posición semiflower, somnolienta, piel y mucosa pálida con líquidos endovenosos solución salina normal para mantener vena canalizada(pmvc)LEVSSN trasladase a observación en camilla con LEV para mantener vena canalizada pmvc

Hora: 1:25 Ingresa al servicio de observación paciente adulto somnolienta, piel y mucosa pálida con líquidos endovenosos para mantener vena canalizada (pmvc), se instala en cama #8 cabeza elevada a 45° bajo observación médica.

Hora 2:20 Se lleva documentación donde la doctora Vilma para examen pendiente de la paciente.

Hora 3:40 Sale paciente para Sincelejo, para la Clínica Las Peñitas para examen TAC Cerebral simple.

Hora 4:45 Llega paciente del servicio médico Sincelejo resultados pendientes TAC.

Valorada por el Dr. Martínez medico Neurocirujano que ordena colocar O2 húmedo a 3 litros por minuto, sonda vesical a cistoflo, ranitidina 2 ampollas intravenosa cada 8 horas, traslado a Unidad de Cuidados Intensivos. Se lleva documentación de la paciente para valoración por medico intensivista quien no se encuentra en el momento en la UCI. Se le informa a la enfermera de turno que se acerque al servicio de observación.

Hora 6:50: Paciente se pone cianótica, se le informa a la Dra. Cano, no se encuentra pulso, Tensión Arterial baja, se realiza reanimación con resultado fallido. Muerte a las 6:50

- **TESTIMONIALES** folio 106-123 cuaderno 3 437 -454 559

Testimonio de la señora Luzmady del Socorro Acosta Suarez: Quien se desempeñaba como madre comunitaria del ICBF. Indicó que la señora Idalia Acosta Gil estaba a cargo de un hogar comunitario, que funcionaba en su casa, adscrito a la Asociación de padres de familia del Barrio Bolívar de ese municipio.

(...)

PREGUNTADO: Sírvase decir si la señora Idalia Acosta Gil, para los meses de julio-agosto de 2003, solicitó varias citas médicas a la EPS Humanavivir de Corozal-Sucre, en caso afirmativo si se la concedieron o se las negaron y las razones del porqué. **CONTESTO:** Ella varias veces nos comentó en las reuniones que iba apartar varias citas y no se las daban en Humanavivir, parece que era que no estaban cancelados los aportes en salud. (...) **PREGUNTADO:** sírvase decir si debido a la mora en el pago de los susodichos aportes para la salud de la señora Acosta Gil, no fue atendida medicamente en el año 2003, no obstante que padecía de un recurrente dolor de cabeza. **CONTESTO:** Eso fue lo que yo escuche que no le prestaron el servicio. **PREGUNTADO:** Sírvase decir la testigo si las citas médicas que pidió la señora Acosta Gil, las cuales le negaron finalmente, fueron solicitadas por ella a los meses anteriores a su muerte. **CONTESTO:** Si fue meses antes, ella se mostraba buena de salud cuando nos comentó que iba apartar citas y no se las daban, y algunas veces nos manifestaba que tenía dolor en la cabeza. 436-438

Testimonio del señor Felipe Aguas Álvarez (fl. 439)

De profesión médico. Quien conocía a la señora Idalia Acosta Gil desde hace unos 20 años. **PREGUNTADO:** Sírvase decir si usted el día viernes 27 de febrero de 2004, usted se encontraba en turno en el Centro de Salud de Betulia, en caso afirmativo informe si a eso de las seis de la mañana fue ingresada a dicho centro la señora Idalia Acosta Gil, con un fuerte dolor de cabeza. **CONTESTO:** Si, ese día me encontraba de turno y ese mismo día ingreso a ese Centro la señora Idalia Acosta Gil, y me acuerdo de ella porque ingreso con un cuadro clínico de cefalea intensa, y que en el transcurso de su atención empezó a presentar vómitos y un cuadro de somnolencia por tal motivo la remití urgente al segundo nivel, además recuerdo el evento como tal, porque la paciente era conocida mía como lo dije anteriormente, aclaro que la paciente según recuerdo entro al servicio de urgencia tipo once y media de la mañana. **PREGUNTADO:** Diga al despacho cuanto tiempo permaneció a su cuidado la paciente Acosta Gil. **CONTESTO:** Como la paciente llego

con un cuadro de cefalea y que rápidamente desmejoro su condición de alerta se tornó a somnolienta se decidió remitir rápidamente, durante la atención más o menos unos treinta o cuarenta minutos. **PREGUNTADO:** Teniendo en cuenta las anotaciones que usted hace en el documento clínico de atención describa al despacho la condición clínica de la paciente y explique qué consecuencia representaba para la salud de la paciente. **CONTESTO:** Esta es una paciente que al principio se manejó como una crisis hipertensiva tipo urgencia acompañada de más síntomas como mareo, vomito, se instauro un tratamiento inicial sin mejoría, ya que su atención arterial aumentó paulatinamente hasta llegar 160/100, cambiando la conducta, teniendo en cuenta el aumento de presión más los signos y síntomas que se presentaron en la evolución de su cuadro clínico, es donde se decide remitir urgente al segundo nivel para un manejo especializado y de emergencia, se entiende que una urgencia hipertensiva los órganos blancos de la hipertensión no son tan afectados, y entendiéndose por emergencia en donde los órganos blancos por la hipertensión como son corazón, riñones, cerebro son afectados de manera rápida, y por ende se debe actuar a que esto no suceda, para no causar daños irreversibles que puedan incluso poner en riesgo la vida del paciente.

PREGUNTADO. Sírvase decir al despacho si la crisis por la que usted atendió a la paciente se presenta de manera súbita o tiene un proceso de evolución en el organismo del paciente, dado que en los meses anteriores la paciente presentaba dolores de cabeza frecuente y no fue atendida en la EPS Humanavivir, ya que la entidad por la que trabajaba no tenía al día los aportes para salud. **CONTESTO:** Conociendo la paciente por su edad y la subida de presión tan alta y los antecedentes me parece más un cuadro súbito que pudo ser desencadenado por muchos factores, en mi caso podría ser desencadenado por stress o una patología de base que ella presentaba y que en el momento de la consulta era difícil de diagnosticar las causas de esa subida de presión y que eran objeto de estudio en el segundo nivel de atención. **PREGUNTADO:** Diga al despacho si de haber sido atendida en la EPS la paciente se le pudo efectuar estudios y administrar tratamiento para determinar su condición neurológica y aplicar una medicina preventiva.

CONTESTO: En mi criterio de médico, si la paciente hubiese asistido a consulta externa se le hubiese hecho una historia clínica completa y una buena anamnesis de sus antecedentes relacionando con el cuadro clínico que ella presentaba se hubiese recomendado estudios paraclínicos, medicamentos y si en esta condición no mejora, se hubiese remitido al profesional competente para que se complementara todos los estudios y llegar así a mejorar la condición de la paciente. **PREGUNTADO:** De acuerdo a la historia clínica del Hospital de Corozal a la paciente se le diagnóstico hidrocefalia obstructiva y coma secundario, teniendo en cuenta sus conocimientos médicos explíqueme al despacho en términos en que pueda entender en que consiste esta patología. **CONTESTO:** Esta es una patología que se caracteriza como su nombre lo indica obstruir la circulación normal del líquido cefalorraquídeo que puede ser causada por múltiples patología y que su evolución puede ser lenta o puede ser rápida dependiendo de la patología que la cause, presentado los síntomas y signos característicos como son la cefalea o dolor de cabeza, vómitos, mareos y en su etapa más avanzada somnolencia, estupor, coma y muerte si no se trata a tiempo. **PREGUNTADO:** Una patología como la que usted acaba de describir puede ser detectada a tiempo con la práctica de exámenes, análisis y la atención de un especialista en una paciente como la presente, de tal forma que pueda evitarse llegar al extremo al que llego la señora Acosta Gil. **CONTESTO:** Yo pienso que sí, siempre y cuando al comienzo de los signos y síntomas presentados la paciente asista oportunamente a la atención médica. **PREGUNTADO:** Sírvase decir al despacho teniendo en cuenta sus conocimientos médicos cual era la solución que ameritaba el cuadro de hidrocefalia obstructiva que presentaba la paciente. **CONTESTO:** Según mis conocimientos médicos y teniendo a la mano los estudios que le practicaron en el segundo nivel podría dar una respuesta certera cual era la conducta a seguir pero por lo general teniendo en cuenta el compromiso de la paciente y los signos y síntomas que ella presentaba se debería intervenir quirúrgicamente para colocar una válvula cefalorraquídeo peritoneal para disminuir la presión a nivel intercraneano.

Testimonio de la señora Sonia del Carmen Barrios Ochoa:
Quien manifestó ser compañera de la señora Idalia Rosa Acosta Gil,

porque eran madres comunitarias de la asociación comunitaria Barrio Bolívar. Mencionó que esta última se desempeñaba como madre comunitaria del hogar mi jardincito. Que la señora Acosta Gil estaba afiliada a Humanavivir, y le comento que una vez fue a pedir una cita médica porque se sentía enferma con dolor de cabeza y no se la dieron porque no estaban cumpliendo con los aportes, no obstante que le estaban descontando del sueldo dichos aportes. (fl. 442 cuaderno 3)

Testimonio del señor Antonio José Garrido Jiménez. Quien manifestó que conoció a la señora Idalia Acosta Gil, porque durante muchos años fue presidente de la Asociación hogares comunitarios Barrio Bolívar, y ella era madre comunitaria, tenía un hogar comunitario denominado Mi Jardincito, que funcionaba en su casa. Señaló que la señora Acosta Gil estaba afiliada a Humanavivir, y ese contrato lo celebra el presidente de la asociación que es el representante legal, el presidente le hace los descuentos por nomina a cada una de las madres que estaban afiliadas y de ahí hacia la consignación en un banco a favor de Humanavivir. Indicó que la señora Idalia Acosta Gil no contaba con los servicios médicos permanentes, porque los pagos a favor de Humanavivir no eran oportunos a pesar de que se le hacían los descuentos mensuales a la madre comunitaria, además ella se presentaba en su casa, buscando asesoría porque no la querían atender, no obstante que ella estaba afiliada. Ella iba a Humanavivir porque pasaba con dolores de cabeza permanente. También se refirió a las relaciones de hermandad de las señoras Yolaida Isabel, Isabel Cristina y Andri Yulieth Acosta Gil con la señora Idalia. (fl. 444)

Testimonio del señor Jaime Manuel Vergara Covo. Quien se refirió a la relación de hermandad de la señora Idalia Gil Acosta con sus hermanas. Indicó que la señora Idalia Gil Acosta se desempeñaba como madre comunitaria en vetulia, en la asociación Barrio Bolívar; que estaba afiliada a la EPS Humanavivir , pero cuando iba apartar citas por los grandes dolores de cabeza que sentía, no la atendían porque el servicio médico no estaba oportunamente pago. Señalo que los dolores de cabeza que sufría la señora Gil Acosta se presentaron cuatro o cinco meses antes de su fallecimiento. (fl. 449)

Testimonio de la señora Milenis del Carmen Paternina Badel. Quien indico que conoció a la señora Idalia Gil Acosta porque era madre comunitaria de la Asociación Barrio Bolívar, de la cual ella fue presidente por el término de un año. Que se encontraba afiliada a la EPS Humanavivir, y que cuando ella llego a la presidencia el contrato para la prestación del servicio de salud ya se encontraba firmado. Que ella firmo el contrato de aportes N° 701820030108 del 1° de abril de 2003. Señalo que ella elaboro los cheques dirigidos para el pago de Humanavivir, pero quien se encargaba de dicho pago era el tesorero de la asociación. Que ante el reclamo de una de las hijas de la señora Idalia, ella acudió ante el tesorero Joaquín Ramos, y le pregunto porque motivos él no había pagado a Humanavivir si el tenia los cheques, contestándole que él si había pagado. Indicó que el ICBF no le dio ninguna capacitación para desarrollar su cargo. Que no recuerda las acciones que adelanto como presidenta de la asociación para resolver el problema de la señora Idalia Acosta Gil. Y, que nunca presento resumen mensual de gastos con los respectivos soportes, así como tampoco recibió ningún requerimiento del supervisor del contrato u otra autoridad del ICBF por la falta de pago de los aportes en salud de la señora Acosta Gil, (fl. 451 cuaderno 3).

6.2. Hechos probados y análisis crítico de las pruebas:

Del análisis y valoración racional de las pruebas incorporadas y practicadas en el proceso conforme a los criterios de la sana critica, se dan por probados los siguientes hechos:

- Que la señora Idalia Acosta Gil, para el año 2003 laboraba como madre comunitaria, adscrita a la Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y otros, del Municipio de Betulia-Sucre.
- Que la señora Idalia Acosta Gil era afiliada a la EPS Humanavivir.
- Para los meses de julio a septiembre de 2003, solicitó varias citas a su EPS, para tratarse un dolor de cabeza que la aquejaba, pero dichas citas le fueron negadas por mora en los aportes en salud.

- La señora Idalia Acosta Gil fue desafiliada de la EPS Humanavivir, porque su último aporte fue para el mes de julio de 2003.
- El 27 de febrero de 2004, la señora Idalia Rosa Acosta Gil acudió al centro de Salud San Juan de Betulia, por un fuerte dolor de cabeza que la aquejaba.
- La paciente ingresó con un cuadro clínico de cefalea intensa, y que en el transcurso de su atención empezó a presentar vómitos y un cuadro de somnolencia, por lo que tuvo que ser remitida al Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre.
- En la hoja de remisión se consignó que la paciente era remitida por hipertensión arterial tipo emergencia.

-Está probado que la paciente Idalia Rosa Acosta Gil, ingresó al Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, ingreso el 27 de febrero de 2004 a las 12:25 p.m., como afiliada a Sisben.

-En la Historia clínica de ingreso de la señora Idalia Rosa Acosta Gil del Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre, se consignó lo siguiente:

Fecha 27 de febrero de 2004. Hora: 12:25 p.m.

Edad 38 años, sexo femenino, estado civil casada. Ocupación: ama de casa. Residente en San Juan de Betulia.

Remitida por Hipertensión arterial tipo emergencia.

Cuadro clínico de más o menos 7 horas de evolución, caracterizado por cefalea intensa de predominio occipital, acompañado de náuseas, la llevan a centro de salud, en donde medican Dramanine, lialgil, presentando posteriormente vómito y tensiones arteriales elevadas, por lo cual remiten.

Revisión por sistema: CEFALEA VOMITO.

Antecedentes personales: Cefaleas (positivas) quirúrgicas (negativas), hipertensión arterial (negativa), diabetes (negativa), episodios semejantes a este. Refiere tomografía axial computarizada cerebral normal hace 4 años.

Antecedentes familiares: Sin datos de importancia.

Examen físico: TA:120/70 mmhh FC:72 por MIN FR: 18 por min T: A febril Pulso: 72 por minutos. CCC Piel y mucosas semipalidas, normal cefalea, cuello móvil, pupila isocóricas, no rigidez de nuca.

Tórax: Pulmones claros, ruidos cardíacos rítmicos sin soplos.

Abdomen: Blando, depresible, no masas, no megalias, pániculo adiposo redundante, no doloroso a la palpación.

Gu: No revisado

Ext: pulsos presentes, no edemas.

Neurológico: *Somnolienta, no signos meníngeos*

- IDx: 1. Cefalea vascular
2. Hemorragia Subaracnoidea?

Plan: líquido, analgésicos.

Medico: Victoria Diaz

(...)

-Está probado que ese mismo día, la paciente fue trasladada a observación, donde después de ser examinada por el médico se le ordenó la práctica de una Tomografía axial computarizada simple "TAC"

- Que el día 27 de febrero de 2014 a las 3:40 p.m. la paciente Idalia Acosta Gil, fue trasladada para Sincelejo, a la Clínica Las Peñitas para la realización del examen TAC Cerebral simple.

- Que ese mismo día la paciente Idalia Acosta Gil, regresó del servicio médico Sincelejo a las 4:45 de la tarde, con resultados pendientes TAC.

-Que posteriormente al practicar el Examen físico, se encontró: coma superficial, Glasgow: 4/15. Apertura ocular: 1, respuesta verbal: 1, respuesta motora: 2 Anisocoria con midriasis izquierda de 7 mm. Reactiva.

-Al ser evaluada por Neurocirugía y al examinar la Tomografía axial computarizada simple se encontró Hidrocefalia severa supratentorial, cuarto ventrículo pequeño, y se diagnosticó:

1) Hidrocefalia Obstructiva

2) Coma secundario

- Ese mismo día, se ordenó el traslado de la paciente Idalia Acosta Gil a la Unidad de Cuidados Intensivos.

- Ese mismo día, a las 6:50 p.m. la señora Idalia Acosta Gil, falleció.

-Está probado que a la paciente se le prestó una constante atención médica, tal y como se extrae de las **Notas de enfermería de la ESE Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal-Sucre, sobre la paciente Idalia Rosa Acosta Gil, de fecha 27 de febrero de 2004**, así: (fl. 59)

- Está probado que para la fecha en que ocurrieron los hechos que, según los demandantes, generaron la muerte de la señora Idalia Acosta Gil (2004), se encontraba desafiada de la EPS Humanavivir por mora en el pago de sus aportes de salud.

6.3. Respuesta al problema jurídico:

Conforme a los hechos probados, se advierte que, en el caso concreto, no se encuentran demostrados los elementos que configuran la responsabilidad administrativa y patrimonial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y del Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal. No ocurriendo lo mismo con la Asociación de Padres de Familia de los Hogares de Bienestar de los Barrios Bolívar y otros, por las razones que se pasan a exponer:

A) El daño:

Conforme a los hechos probados, se tiene que, en el caso concreto, el *daño evento* consistió en la muerte de la señora Idalia Acosta Gil, lo cual se acreditó probatoriamente con el registro civil de defunción obrante a folio 35 del expediente.

B) La imputación:

Para efectos de dilucidar el caso sometido a estudio, resulta de vital importancia determinar –en primer lugar- si en el estado actual del avance científico-técnico la medicina puede considerarse como una ciencia exacta y si es previsible o prevenible

que un paciente con el cuadro clínico como el que presentaba la señora Idalia Acosta Gil, si el procedimiento fue el adecuado para prevenir cualquier hecho que afectara su vida y salud, para lo cual sería importante revisar el informe técnico médico legal solicitado al Instituto de Medicina Legal de Sucre. Sin embargo, observa el despacho que dicho informe no se pudo llevar a cabo porque dicha entidad no contaba con especialista de neurocirugía.

No pudiendo, entonces, acudir a los informes técnico – científico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Sucre, por no haberse realizado, resulta obligatorio acudir a la Historia Clínica de la finada Acosta Gil donde se describe paso a paso todo el tratamiento recibido durante su permanencia en el Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal.

Las pruebas practicadas en el proceso demuestran que el daño sufrido por la señora Idalia Acosta Gil no es fáctica y jurídicamente atribuible al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, y al Hospital Nuestra Señora de las Mercedes, pues de su actuar no se observan conductas omisivas que hayan contribuido en la producción del daño, tal como se detalla a continuación:

Según la historia clínica obrante en el expediente, la finada Idalia Acosta Gil, acudió al Centro de Salud de Betulia el día 27 de febrero de 2004, aproximadamente a las 11:30 a.m. por síntomas de cefalea hipertensión, al empeorar su estado de salud fue remitida al Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal.

Al Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, ingresó por urgencias a las 12:30 p.m. donde de inmediato se le prestó atención médica y se le ordenaron los exámenes clínicos, además de la práctica de un TAC, siendo valorada por medico neurocirujano, quien estableció el siguiente diagnóstico: 1) Hidrocefalia Obstructiva 2) Coma secundario.

De acuerdo a diversos criterios médicos, la hidrocefalia es provocada por un desequilibrio entre la cantidad de líquido cefalorraquídeo que se produce y la cantidad que se absorbe en el torrente sanguíneo.

Sobre el tema la Revista electrónica de portales médicos.com. En su edición del 25 de agosto de 2017, expuso:

“Hidrocefalia en adultos, causas y tratamientos.

Síntomas:

Los síntomas a menudo comienzan de manera lenta.

- Cambios en la forma como una persona camina, dificultad para empezar a caminar (apraxia en la marcha), pies que se mantienen más separados de lo normal, arrastre de los pies, inestabilidad.
- Reducción del funcionamiento intelectual: amnesia, dificultad para prestar atención, apatía o estado de ánimo indiferente.
- Problemas para controlar la orina (incontinencia urinaria) y algunas veces las heces (incontinencia intestinal).
- Dolor de cabeza.
- Somnolencia

Causas:

El exceso de líquido cefalorraquídeo en los ventrículos se produce por uno de los siguientes motivos:

- Obstrucción: El problema más común es la obstrucción parcial del flujo normal de líquido cefalorraquídeo, o bien de un ventrículo a otro o de los ventrículos a otros espacios alrededor del cerebro.

Tratamiento:

El objetivo del tratamiento es mejorar los síntomas. El tratamiento de elección es la creación quirúrgica de una derivación que desvíe el líquido cefalorraquídeo alrededor de la obstrucción y lo devuelva a la circulación.

- Derivación:

El tratamiento más común para la hidrocefalia es la inserción quirúrgica de un sistema de drenaje, llamado derivación. Se compone de un tubo largo y flexible con una válvula que mantiene el líquido del cerebro que fluye en la dirección correcta y a la velocidad adecuada. Un extremo de la tubería se coloca generalmente en uno de los ventrículos del cerebro. El tubo se encontraría entonces debajo de la piel a otra parte del cuerpo donde puede estar el exceso de líquido cerebroespinal que se absorbe más fácilmente, como el abdomen, o una cámara en el corazón.¹⁶

¹⁶ Revista electrónica de portales médicos.com. 25 de agosto de 2017. Enlace: <https://www.revista-portalesmedicos.com/revista-medica/hidrocefalia-adultos-causas-tratamiento/>

De lo cual se extrae que la hidrocefalia no es una afección que pueda producirse de un momento a otro, en cuestión de horas, es una afección que se va dando paulatinamente, y más en el caso de la paciente que se trató de una hidrocefalia obstructiva.

El personal médico que trató a la finada en el Hospital Nuestra Señora de Las Mercedes de Corozal, al tenerse certeza de ese diagnóstico, se ordenó su remisión a UCI, a las 5:30 de la tarde, lo cual no se materializó por el fallecimiento de la paciente aproximadamente una hora después. Es necesario recalcar que la estancia de la señora Idalia Acosta Gil en esa entidad hospitalaria, fue de horas, pues ingresó a las 12:30 del mediodía, y su fallecimiento se produjo ese mismo día a las 6:50 de la tarde.

Aun presumiendo la responsabilidad de la entidad prestadora de salud y aceptando que es ésta la que debe demostrar la diligencia y cuidado en el acto médico, la historia clínica habla por sí sola y en ella se evidencia que el paciente nunca fue desatendido: se le prestó la atención de urgencia, después se trasladó para observación, se le practicaron los exámenes clínicos necesarios, entre estos un TAC, tuvo valoración por el médico general, médico especialista en neurocirugía, se ordenó su remisión a UCI, lo cual si bien es cierto no se pudo materializar, por el fallecimiento de la paciente, este traslado dependía de varios factores y trámites administrativos como son si el Hospital contaba con UCI y el número de camas disponibles.

Es decir, que su diagnóstico fue el adecuado, pero podría decirse que el mismo no fue oportuno, para poder prestarle un adecuado tratamiento, ya que de acuerdo a los testimonios recepcionados, la señora Idalia Acosta Gil, meses antes a su fallecimiento venía padeciendo de fuertes dolores de cabeza, lo cual de acuerdo a la literatura médica consultada, es uno de los síntomas de la Hidrocefalia, lo cual puede ser tenido como un fuerte indicio que indican con probabilidad que con anterioridad al 27 de febrero de 2004, estaba padeciendo de esta enfermedad, pero la misma no pudo ser diagnosticada con anterioridad, porque a pesar de solicitar citas médicas por el dolor que la aquejaba las mismas no fueron otorgadas, y con las cuales se hubiese dado un diagnóstico y tratamiento oportuno.

Si bien es cierto que, muchas veces, se desconoce la causa exacta que provoca la hidrocefalia, no es menos cierto que, en la mayoría de los casos, la gravedad de las complicaciones proviene de los diagnósticos y tratamientos médicos inoportunos.

Es claro que la paciente, al empezar con los síntomas acudió ante su EPS para que le prestaran la debida atención, pero no pudo tener acceso a los servicios médicos porque su empleador se encontraba en mora con los aportes a salud, a pesar que a la

finada Acosta Gil le descontaban de la suma de que recibía como contraprestación por sus servicios como madre comunitaria, el porcentaje correspondiente a salud, y eran administrados por la Asociación de Padres de Familia de los Hogares de Bienestar de los Barrios Bolívar, quien debía realizar el respectivo pago de aportes a la EPS Humanavivir a la cual se encontraba afiliada.

Para el despacho es claro que, por el **no pago de aportes, la señora Idalia Acosta Gil perdió la oportunidad de ser tratada medicamente, de un oportuno diagnóstico y tratamiento que hubiese podido evitar su muerte o prolongar su vida.**

Aportes que debían ser girados a la EPS por parte de la Asociación de Padres de Familia de los Hogares de Bienestar de los Barrios Bolívar, pues de acuerdo al artículo 2 de la Ley 509 de 1999, **las organizaciones administradoras del programa Hogares de Bienestar recaudarán las sumas citadas, mediante la retención y giro del porcentaje descrito, a la entidad Promotora de Salud -EPS- escogida por la Madre Comunitaria, dentro de la oportunidad prevista por la ley para el pago de las cotizaciones.**

Es evidente que el incumplimiento de esta obligación legal, trajo como consecuencia que se suspendiera la afiliación de la señora Idalia Acosta Gil a la EPS Humanavivir, y no se le prestaran los servicios médicos cuando los necesitó, meses antes a su fallecimiento, cuando sufrió síntomas asociados con la hidrocefalia.

A pesar de esto, no es posible imputarle responsabilidad patrimonial a la Asociación de Padres de Familia de los Hogares de Bienestar de los Barrios Bolívar por el daño muerte, pues en el expediente no hay prueba alguna que permita demostrar el nexo causal entre esta conducta y el hecho dañoso, ya que no se puede asegurar que de haber pagado los aportes a salud y haber sido atendida con anterioridad al día de su fallecimiento, la paciente habría salvado su vida. Lo que el despacho si puede evidenciar es que la señora Idalia Acosta Gil perdió la oportunidad de recibir un diagnóstico y tratamiento médico oportuno que posiblemente le hubiese evitado su fallecimiento o prolongado su vida.

Teniendo en cuenta lo anterior, el daño antijurídico que se analiza es imputable a la Asociación de Padres de Familia de los Hogares de Bienestar de los Barrios Bolívar, por cuanto su omisión contribuyó a que la finada Idalia Acosta Gil perdiera la oportunidad de recibir un diagnóstico y tratamiento médico oportuno que posiblemente hubiese prolongado su vida.

Ahora bien, no ocurre lo mismo con relación al ICBF, ya que en lo que respecta a la responsabilidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y su relación con la señora Idalia Acosta Gil, en su calidad de madre comunitaria; se tiene que las madres comunitarias no prestan el servicio como particulares ante el ICBF; deben estar acreditadas a través de una entidad que ofrezca el servicio. En el caso concreto, la señora Idalia Acosta Gil se vinculó como madre comunitaria adscrita a la Asociación de Padres de Familia de los Hogares de Bienestar de los Barrios Bolívar, y no de manera directa con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Si bien es cierto que el ICBF suscribió varios contratos de aportes con la Asociación de Padres de Familia de los Hogares de Bienestar de los Barrios Bolívar, es pertinente aclarar que el ICBF solo cumple con un contrato de orden administrativo de manera directa con la entidad que asume el programa, y es esta última quien debe velar por vincular el personal de servicio y cumplir con todas las garantías laborales de sus empleados, razón por la cual la responsabilidad no recae en el ICBF. Conforme a lo anterior, el daño padecido por los demandantes no es atribuible al ICBF.

7. DE LA LIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Para la liquidación del monto indemnizatorio por pérdida de oportunidad, las subsecciones de la sección tercera del Consejo de Estado ha integrado el uso de dos fórmulas. Por un lado, el coeficiente de las oportunidades, basado en el uso de las estadísticas y, por el otro, la equidad, en la que el operador jurídico cuenta con discrecionalidad judicial para fijar su monto.

En el expediente del caso concreto, no obran elementos de juicio que le permitan al despacho hacer uso del coeficiente de las oportunidades a través de las estadísticas. Ante tal situación, es menester acudir a la equidad para fijar el monto indemnizatorio. Al respecto, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 27 de marzo de 2014, expuso:

Toda vez que no obran en el plenario elementos de juicio que permitan establecer, con base en criterios técnicos, estadísticos y con información objetiva y contrastada, la cuantía del daño sufrido por los demandantes como consecuencia de la referida pérdida de oportunidad de recuperar la salud del señor Javier Conde Herrera, en virtud de la equidad, principio reconocido

por el ordenamiento jurídico (...) estima la Sala que una suma justa por ese concepto es 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de aquéllos, esto es, para Pablo Emilio, Martha Cecilia, Raquel Mercedes y Elizabeth Conde Moreno.¹⁷

Por lo anterior, se reconocerán a los demandantes, los siguientes montos expresados en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la sentencia:

Nombre del demandante	Parentesco con la víctima directa	Monto indemnizatorio a reconocer
Gabriel Antonio Hoyos Rivera	Cónyuge ¹⁸	Veinte (20) SMLMV.
Aida Alejandra Hoyos Acosta	Hija ¹⁹	Veinte (20) SMLMV.
Gabriel Eduardo Hoyos Acosta	Hijo ²⁰	Veinte (20) SMLMV.
Luisa Fernanda Hoyos Acosta	Hija ²¹	Veinte (20) SMLMV.
Irlena Patricia Hoyos Acosta	Hija ²²	Veinte (20) SMLMV.
Ana Marcela Hoyos Acosta	Hija ²³	Veinte (20) SMLMV.
Manuel del Cristo Acosta Meza	Padre ²⁴	Veinte (20) SMLMV.
Yolaida Isabel Acosta Gil	Hermana ²⁵	Diez (10) SMLMV
Isabel Cristina Acosta Gil	Hermana ²⁶	Diez (10) SMLMV
Andri Yulieth Acosta Gil	Hermana ²⁷	Diez (10) SMLMV

¹⁷ Consejo de Estado Colombiano, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 27 de marzo de 2014 (Expediente: 68001-23-15-000-2003-01725-01; Radicación Interna No 35420), C.P.: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

¹⁸ Folio 33

¹⁹ Folio 161

²⁰ Folio 37

²¹ Folio 38

²² Folio 162

²³ Folio 163

²⁴ Folio 34

²⁵ Folio 164, en concordancia con el folio 34

²⁶ Folio 165, en concordancia con el folio 34

²⁷ Folio 166, en concordancia con el folio 34

7. CONDENA EN COSTAS.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 188, consigna, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante, en atención a que, en el caso concreto, no se probó que la parte demandada haya actuado con temeridad o mala fe, esta agencia judicial se abstendrá de condenar en costas.

8. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – **Declarar probada** la excepción de mérito de *falta de legitimación en la causa por pasiva* respecto al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF** y el **Hospital Regional II Nivel Nuestra Señora de la Mercedes de Corozal-Sucre**, por las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO. – **Declarar** patrimonialmente responsable a la **Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y Otros de Betulia - Sucre**, por la pérdida de oportunidad sufrida por la señora **Idalia Rosa Acosta Gil (Q.E.P.D.)** de recibir un diagnóstico y tratamiento médico oportuno de la enfermedad hidrocefalia, conforme a los argumentos expuestos en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO. – **Condenar** a la **Asociación de Padres de Familia HCB Barrio Bolívar y Otros de Betulia - Sucre**, a pagar a favor de los demandantes los siguientes montos por concepto de pérdida de oportunidad:

Nombre del demandante	Parentesco con la víctima directa	Monto indemnizatorio a reconocer
Gabriel Antonio Hoyos Rivera	Cónyuge ²⁸	Veinte (20) SMLMV.
Aida Alejandra Hoyos Acosta	Hija ²⁹	Veinte (20) SMLMV.
Gabriel Eduardo Hoyos Acosta	Hijo ³⁰	Veinte (20) SMLMV.
Luisa Fernanda Hoyos Acosta	Hija ³¹	Veinte (20) SMLMV.
Irlena Patricia Hoyos Acosta	Hija ³²	Veinte (20) SMLMV.
Ana Marcela Hoyos Acosta	Hija ³³	Veinte (20) SMLMV.
Manuel del Cristo Acosta Meza	Padre ³⁴	Veinte (20) SMLMV.
Yolaida Isabel Acosta Gil	Hermana ³⁵	Diez (10) SMLMV
Isabel Cristina Acosta Gil	Hermana ³⁶	Diez (10) SMLMV
Andri Yulieth Acosta Gil	Hermana ³⁷	Diez (10) SMLMV

Para efectos de la liquidación de estos perjuicios, se tendrá en cuenta el valor del Salario Mínimo Legal Mensual Vigente a la fecha en que quede ejecutoriada esta sentencia; en consecuencia, **el valor que arroje dicha liquidación por concepto de pérdida de oportunidad, no será susceptible de indexación.**

CUARTO. – No imponer condena en costas en esta instancia procesal.

QUINTO.-Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** al interesado o a su apoderado, o a quienes ellos autoricen, el remanente de la suma de dinero que se ordenó pagar para atender los gastos ordinarios del proceso, si los hubiere y **archívese** el expediente.

²⁸ Folio 33

²⁹ Folio 161

³⁰ Folio 37

³¹ Folio 38

³² Folio 162

³³ Folio 163

³⁴ Folio 34

³⁵ Folio 164, en concordancia con el folio 34

³⁶ Folio 165, en concordancia con el folio 34

³⁷ Folio 166, en concordancia con el folio 34

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carlos Mario De La Espriella Oyola
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
001
Sincelejo - Sucre

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **345ebefb24c3d1e051665338f603274c447d7af6a8ea7c05efda1db49208b430**

Documento generado en 16/12/2021 07:45:16 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>