



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

437

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN TERCERA**

**Juez:** *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

**Bogotá D.C.**, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 110013336038201500839-00  
**Demandantes:** Gabriel Rodríguez Obando y otros  
**Demandadas:** Nación - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y otro  
**Asunto:** Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

**I.- DEMANDA**

**1.- Pretensiones**

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) y la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES PROVINCIA DE SAN JOSÉ (ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR) son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales, inmateriales y morales causados a GABRIEL RODRÍGUEZ OBANDO, JUAN PABLO RODRÍGUEZ CÓRDOBA, NICOL RODRÍGUEZ PULIDO, JAROL ENRIQUE RODRÍGUEZ PULIDO, LILIANA JACQUELINE CÓRDOBA CIRO, JOSÉ GERMÁN ROJAS CÓRDOBA, CARO NIVIA CÓRDOBA y RAMÓN ANTONIO CÓRDOBA PÉREZ con ocasión de la presunta falla en el servicio de salud prestado al menor YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) ocurrida el 12 de octubre de 2013.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°  
Correo: [jadmin38bta@notificacionesri.gov.co](mailto:jadmin38bta@notificacionesri.gov.co)  
Bogotá D.C.

1.2.- Se condene a las entidades demandadas, a pagar a GABRIEL RODRÍGUEZ OBANDO y LILIANA JACQUELINE CÓRDOBA CARO las sumas individualizadas: a) 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales y b) 250 SMLMV bajo la modalidad de daño a la salud. En favor de JUAN PABLO RODRÍGUEZ CÓRDOBA, NICOL RODRÍGUEZ PULIDO, JAROL ENRIQUE RODRÍGUEZ PULIDO, LILIANA JACQUELINE CÓRDOBA, JOSÉ GERMÁN ROJAS CÓRDOBA y CARO NIVIA CÓRDOBA las siguientes sumas determinadas para cada uno de ellos: a) 100 SMLMV por concepto de perjuicios morales y b) 150 SMLMV bajo la modalidad de daño a la salud. En favor de RAMÓN ANTONIO CÓRDOBA PÉREZ la cifra equivalente a 50 SMLMV por concepto de perjuicios morales.

1.3.- Se condene a las demandadas a pagar a los demandados por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente el 45% del valor que se obtenga, como pago de honorarios pactados con ocasión del presente medio de control así como la suma que resulte tasada por el Despacho judicial relativa a lucro cesante, teniendo cuenta las expectativas de vida del menor fallecido.

1.4.- Se condene al pago de la suma actualizada e indexada con los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.

1.5.- Se ordene el cumplimiento de la sentencia, en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA.

## **2.- Fundamentos de hecho**

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El 14 de junio de 2012, YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA ingresó a la ESCUELA TRABAJO EL REDENTOR donde le practicaron examen de ingreso sin reportar signos o síntomas patológicos.

2.2.- El 24 de junio de esa anualidad YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA sufrió trauma en pie izquierdo, por lo que un galeno le diagnosticó esguince en el cuello del pie y recetó tratamiento farmacológico.

2.3.- Entre el 30 de julio de 2012 y el 21 de febrero de 2013, el paciente consultó en varias ocasiones los servicios médicos ante la persistencia de dolor en la rodilla, a lo cual fue tratado con analgésicos.

2.4.- El 14 de febrero de 2013 a YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA le practicaron exámenes especializados en el CENTRO POLICLÍNICO DEL SUR que arrojaron como diagnóstico osteosarcoma interrogada. Luego, los días 20 de marzo y 13 de abril de ese año fue valorado por ortopedia y radiología, áreas de la salud que confirmaron el cuadro clínico oncológico.

2.5.- El 21 de abril de 2013, YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA fue remitido por urgencias al HOSPITAL DE MEISSEN con intenso dolor y posteriormente traslado al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA donde le brindaron atención médica hasta el 12 de octubre de esa anualidad, fecha en la que fallece el paciente.

2.6.- En la historia clínica del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA se dejó reportado que a YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) le apareció masa en rodilla derecha en septiembre de 2012 y que aumentó progresivamente de tamaño hasta presentar en diciembre de esa anualidad, intenso dolor con limitación funcional para la marcha.

### **3.- Fundamentos de derecho**

Los demandantes señalaron como fundamentos jurídicos los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 83, 90, 123, 124, 125, 209, 276 y 277 de la Constitución Política, Declaración de los Derechos Humanos, Convención Interamericana contra la Tortura y la Desaparición Forzada, artículos 1, 2, 3, 5, 103 y 140 de la Ley 1437 de 2011.

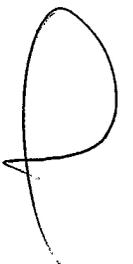
## **II.- CONTESTACIONES**

### **2.1.- Demandada – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)**

El apoderado judicial de la **NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**, contestó la demanda a través de documento radicado el 22 de marzo de 2017<sup>1</sup> en el que manifestó ser parcialmente ciertos los hechos narrados, al tiempo que expresó su oposición a la prosperidad de las pretensiones.

Como medio de defensa, propuso excepciones de mérito que denominó:

<sup>1</sup> Folios 178 a 199 del C. principal 1



.- *"Inexistencia de daño resarcible"*: Cimentada en la imposibilidad de reconocerle indemnización de perjuicios a aquellas personas que nunca se preocuparon por el bienestar de su hijo fallecido, que lo abandonaron y tampoco le prestaron la debida atención.

.- *"Abandono por el núcleo familiar de la familia Córdoba"*: Soportada en la inexistencia de interés para reclamar por LILIANA JACQUELINE CÓRDOBA CIRO, madre del menor ya que lo abandonó por más de 9 años sin que se preocupara por su crianza, educación, desarrollo, salud, hábitos, entre otros. Igual situación acontece con el abuelo y hermanos del fallecido con los cuales no compartió ni se pudo consolidar un estado de amor y cariño entre las partes, por lo que, no se encuentran legitimados para reclamar perjuicios.

.- *"Negligencia del padre en el cuidado del menor"*: Fundamentada en que el padre del menor fallecido tampoco le asiste interés para demandar porque no ejerció autoridad y control sobre su hijo, lo que influyó en que adoptara hábitos delictivos y fuera llevado a un centro de rehabilitación.

.- *"Mala educación y desarrollo de malos hábitos"*: Asentada en que conforme lo previsto en el artículo 2348 del Código Civil, los padres no pueden pretender indemnización cuando los menores hijos han sufrido un daño producto de encontrarse en un centro de rehabilitación por hábitos incorrectos permitidos por sus progenitores.

.- *"Falta de prueba científica"*: Cimentada en que la falla en la atención debe estar basada en criterios científicos y no en puras conjeturas.

.- *"Inexistencia de nexa causal"*: Soportada en la ausencia de medio de convicción que permita inferir la relación causal entre la presunta falla alegada y el daño causado, por cuanto enfermedades como el cáncer generalmente termina con mal pronóstico, máxime cuando hace metástasis en un órgano principal como el pulmón.

.- *"Ausencia de Falla del servicio"*: Fundamentada en que al menor YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.), se le prestó toda la asistencia y se adoptaron las diferentes medidas para restablecer sus derechos durante el tiempo que se encontró en el centro de rehabilitación.

.- *“Inexistencia de daño a la salud, daño a la vida de relación o condiciones de existencia”*: Asentada en que tales detrimentos se refieren a un mismo perjuicio, el cual solo puede ser reclamado por la víctima directa, por lo que es improcedente su reconocimiento a los familiares del fallecido.

.- *“Inexistencia de daño emergente”*: Cimentada en la ausencia de erogación que se haya causado por el supuesto daño ocasionado por el instituto. Los honorarios del abogado hacen parte de un negocio jurídico para pretender una indemnización.

.- *“Inexistencia de lucro cesante”*: Soportada en la improcedencia de ayuda económica proveniente de un menor que ni siquiera se encontraba estudiando para el momento de su deceso y que fue abandonado por sus padres.

.- *“Hecho de un tercero”*: Fundamentada en que la responsabilidad recaerá únicamente en la conducta de EMERMÉDICA quien fue la que prestó la atención médica durante el año 2012 en las instalaciones del CENTRO NUEVO REDENTOR por una supuesta negligencia al momento de realizar el diagnóstico, y por tanto, debe ser la única que responda civil y patrimonialmente por el daño causado.

.- *“Pérdida de una oportunidad”*: Basada en que la eventual mora en el diagnóstico de una enfermedad como cáncer, daría lugar a una pérdida de oportunidad de recuperar la salud, que puede ser tasada solamente en un 10% del valor de las pretensiones, pero en todo caso, como no fue solicitada es inviable conceder so pretexto de fallarse ultra petita.

De igual manera, la **NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** llamó en garantía a la Compañía Aseguradora **SEGUROS SURAMERICANA S.A.**, solicitud que se aceptó con auto del 15 de junio de 2017<sup>2</sup> y se notificó el 10 de agosto del mismo año.<sup>3</sup>

Por otra parte, la demandada formuló llamamiento en garantía en contra de **EMERMÉDICA S.A.**, el cual se rechazó con auto del 15 de junio de 2017<sup>4</sup>, sin recurso alguno.

<sup>2</sup> Folios 74 y 75 C. llamamiento garantía No. 2

<sup>3</sup> Folios 76 a 81 C. llamamiento garantía No. 2

<sup>4</sup> 26 c. 3

**2.2.- Demandada – Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores, Provincia de San José (Escuela de Trabajo El Redentor)**

El apoderado judicial de la **CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCIARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES**, contestó la demanda a través de documento radicado el 24 de marzo de 2017<sup>5</sup> en el que manifestó ser parcialmente ciertos los hechos narrados, al tiempo que expresó su oposición a la prosperidad de las pretensiones.

Como medio de defensa, propuso excepciones de mérito que denominó:

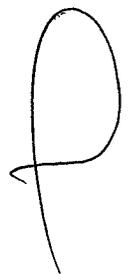
.- *“No existe daño antijurídico”*: Soportada en la inexistencia de incumplimiento o deficiente acatamiento de los deberes normativos, así como tampoco se acreditó omisión o inactividad de la administración y menos el desconocimiento de la posición de garante institucional que podía asumir la administración.

.- *“Fuerza mayor y/o caso fortuito”*: Fundamentada en que la enfermedad que aquejó a YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) y su fallecimiento son hechos irresistibles, imprevisibles y externos a la conducta de la demandada.

.- *“Responsabilidad del Estado a partir de la Regulación contenida en el artículo 90 de la Constitución Nacional”*: Cimentada en que las demandadas brindaron a YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) la atención médica de personal idóneo vinculada a la misma congregación y a EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS.

.- *“El contrato de aporte No. 25-18-2011-0702 y las obligaciones que se derivan del mismo respecto a la Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores”*: Soportada en que al momento de ingreso del menor fallecido, se le efectuaron valoraciones médicas, nutricionales y odontológicas, sin embargo, no es obligación del operador la prestación de servicios de salud para la detección y seguimiento de patologías que fueran encontradas en los internos de la escuela demandada, por lo que, era responsabilidad de la familia tanto la afiliación así como la gestión para la programación de citas en el área de la salud.

<sup>5</sup> Folios 200 a 228 del C. principal 2



- "La terminación del contrato de aporte No. 25-18-2011-702 y el cumplimiento de las obligaciones que se encontraban a cargo del operador": Fundamentada en que al momento de la finalización de la relación contractual entre el contratante ICBF y la contratista CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES no se encontró ninguna falencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes establecidas para la última demandada.

- "La atención del menor Yeison Gabriel Rodríguez Córdoba al interior de la Escuela de Trabajo El Redentor": Asentada en que la congregación demandada, ejecutó la totalidad de las obligaciones y deberes que le fueron asignadas en virtud de la celebración del Contrato de Aporte No. 25-18-2011-0702 respecto al interno fallecido, en condición de beneficiario del servicio brindado.

De igual manera, la demandada **CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES** llamó en garantía a la Compañía Aseguradora **SEGUROS SURAMERICANA S.A.** y a **EMERMÉDICA S.A.**, solicitudes aceptadas mediante auto del 15 de junio de 2017<sup>6</sup>.

**2.3.- Llamada en garantía – Seguros Suramericana S.A.**

El 1 de septiembre de 2017 la apoderada judicial de la Compañía **SEGUROS SURAMERICANA S.A.**<sup>7</sup> dio contestación a la demanda mediante escrito en el que manifestó no constarle los hechos y se opuso al reconocimiento de la indemnización pretendida. Propuso como excepciones frente a la demanda, las que denominó:

- "Ausencia de culpa de la Congregación: Diligencia y cuidado de la entidad demandada": Sustentada en que no se demostró negligencia por parte de la congregación accionada y por consiguiente tampoco de la llamada en garantía.

- "Ausencia de nexo causal entre las conductas de la congregación y los perjuicios reclamados por los demandantes": Cimentada en que la **CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES** no tuvo injerencia en la ocurrencia del fallecimiento del interno

<sup>6</sup> Folio 81 C. 4

<sup>7</sup> Folios 113 a 137 C. 4

YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) porque la misma se originó en la condición médica del menor.

- *“Inexistencia de los daños tanto patrimoniales como extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes”*: Soportada en que los padres desatendieron los deberes de afecto, supervisión, vigilancia y control del menor fallecido lo que imposibilita que obtengan compensación a raíz del fallecimiento de su familiar.

- *“Imposibilidad de evitación del resultado por el decurso natural de la enfermedad del menor”*: Sustentada en que el cuadro clínico del occiso era de severa gravedad y evolución desfavorable por lo que su fallecimiento no podía ser evitado.

- *“Obstáculos para imponer una condena con fundamento en una pérdida de la oportunidad por no poder erigir un nexo causal”*: Cimentada en que en el presente caso la congregación demandada no coartó algún chance claro, legítimo, serio y verídico de sobrevida para el menor.

2.3.1.- La Compañía Aseguradora **SEGUROS SURAMERICANA S.A.**, frente al llamado que efectuó la **NACIÓN- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** guardó silencio.

2.3.2.- Empero, frente al llamamiento en garantía formulado por la **CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES**, allegó contestación en la que adujo la veracidad de la situación fáctica planteada por la demandada.

Planteó como medio de defensa las excepciones que se enlistan a continuación:

- *“Ausencia de legitimación en la causa por activa de la congregación demandada”*: medio exceptivo que fue resuelto por el Despacho en audiencia inicial celebrada el 9 de abril de 2019, en la que decidió declarar no probada la misma, sin que tal decisión haya sido recurrida, por lo que se está a lo resuelto en esa oportunidad.<sup>8</sup>

- *“Inexistencia de siniestro: ausencia de responsabilidad del ICBF”*: Sustentada en que los hechos no comprometen de manera alguna al ICBF por lo que no existe siniestro que active la cobertura otorgada por la compañía llamada en garantía.

<sup>8</sup> Folios 268 a 275 C. principal No. 2



.- *“Límite a la indemnización: valor asegurado y deducible”*: Soportada en que ante una eventual condena a las demandadas, la misma no podrá superar el límite pactado y además deberá tenerse en cuenta el descuento concertado en la póliza No. 20019.

#### **2.4.- Llamada en garantía - Emermédica S.A.**

El 31 de agosto de 2017 la apoderada judicial de **EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS**<sup>9</sup> dio contestación a la demanda mediante escrito en el que manifestó no constarle los hechos y se opuso al reconocimiento de la indemnización pretendida tanto en el líbello demandatorio así como al *petitum* del llamamiento en garantía realizado por la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES. Propuso como excepciones, las que denominó:

.- *“Cumplimiento de las obligaciones contractuales de Emermédica S.A. para con la Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores”*: Sustentada en que a la prepagada solo le correspondía ofertar y prestar los servicios garantizados sin que entre ellos estuviesen los relacionados con medios diagnósticos y atención por especialidades médicas. Además, la responsabilidad en el caso concreto va dirigida a la propia congregación demandada, como custodia y garante de la remisión del menor a una red asistencial, así como a las instituciones médicas por el diagnóstico, manejo y tratamiento de la enfermedad, respecto de las cuales EMERMÉDICA S.A. no tiene vínculo solidario.

.- *“Improcedencia del llamamiento en garantía”*: Cimentada en que el actuar de EMERMÉDICA S.A. estuvo enmarcado en los criterios de calidad en la prestación de servicios de salud como lo son accesibilidad, oportunidad, seguridad pertinencia y continuidad dentro del margen de la cobertura contractual pactada, de tal manera que si hubo retardo, negligencia, desconocimiento respecto del diagnóstico y tratamiento al menor fallecido sería imputable a las demandadas.

.- *“Ausencia de responsabilidad - ausencia de culpa”*: Sustentada en que no se demostró que el daño hubiese sido generado por EMERMÉDICA S.A. y por consiguiente no existe responsabilidad que pueda serle imputada.

<sup>9</sup> Folios 170 a 203 C. Llamamiento en garantía No. 4

- *“Tasación excesiva del perjuicio”*: Soportada en que ante una eventual condena a la llamada en garantía, éste solo estaría obligado a responder por el perjuicio que hubiera ocasionado, sin que la indemnización *per sé*, pueda convertirse en una fuente de enriquecimiento sin causa.

- *“Genérica”*: Cimentada en la facultad oficiosa del Despacho para decretar las excepciones que estime probadas dentro del presente proceso judicial.

## 2.5.- Llamada en garantía – Chubb Seguros Colombia S.A.

El 26 de junio de 2018 la apoderada judicial de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, llamada en garantía por parte de **EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS** dio contestación a la demanda mediante escrito<sup>10</sup> en el que manifestó no constarle los hechos y se opuso al reconocimiento de la indemnización pretendida por la parte actora.

Coadyuvó las excepciones interpuestas por la congregación demandada y por EMERMÉDICA S.A. contra la demanda y propuso como medios exceptivos, las que denominó:

- *“Ausencia de responsabilidad médica de Emermédica – ausencia de los elementos fundantes de la responsabilidad médica”*: Sustentada en la inexistencia de culpa y nexo causal por parte de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. con relación al daño alegado.

- *“Ruptura del nexo causal – existencia de una fuerza mayor o caso fortuito”*: soportada en que el fallecimiento del familiar de los demandantes se debió a la patología que sufría y no a la actividad desplegada por EMERMÉDICA S.A.

- *“Subsidiaria: Inexistencia de nexo causal – causalidad conjunta”*: Cimentada en que, de encontrarse la confluencia de varias causas en la producción del daño sufrido por los demandantes, habrá de analizarse el nivel de participación de cada demandada.

- *“Obligaciones de medio y no de resultado en cabeza del personal médico de Emermédica, que fueron plenamente cumplidas”*: Soportada en que la prepagada demandada actuó conforme a la *lex artis* y realizó todas las acciones que se

<sup>10</sup> Folios 120 a 152 C. llamamiento en garantía No. 5



encuentran dentro del procedimiento médico asignado a este por el vínculo contractual que tenía con la congregación demandada.

.- *“Inexistencia de solidaridad: las obligaciones de Emermédica respecto de los demás demandados se sujetan, limitan y restringen al vínculo contractual contraído entre este y la Congregación y por tanto no son en manera alguna solidarias”*: Fundamentada en que las obligaciones y posibles condenas en contra de EMERMÉDICA S.A. se encuentran limitadas a las estipulaciones contractuales pactadas.

.- *“Inexistencia o tasación excesiva de los perjuicios inmateriales reclamados”, “Inexistencia o tasación excesiva de los perjuicios materiales reclamados”*: Asentadas en que la indemnización solicitada por la parte actora desborda lo fijado por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Asimismo, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. manifestó su oposición frente al llamamiento en garantía realizado por EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS y se defendió a través del planteamiento de las excepciones que se enlistan a continuación:

.- *“Inexistencia de un siniestro amparado – ausencia de cobertura con base en la póliza de responsabilidad civil para instituciones médicas No. 25378 – póliza pactada bajo la modalidad claims made”*: Medio exceptivo desistido en audiencia inicial celebrada el 9 de abril de 2019, por lo que se está a lo resuelto en esa oportunidad.<sup>11</sup>

.- *“Subsidiaria: La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor asegurado – agotamiento parcial de la suma asegurada por pagos que se han realizado en otros procesos”*: Cimentada en que la responsabilidad de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. está sujeta al valor establecido en el contrato de seguro pactado.

.- *“Existencia de deducible”*: Sustentada en la hipótesis de la afectación de la póliza expedida por la aseguradora llamada en garantía, al momento de liquidarse el valor de la indemnización deberá tenerse en cuenta la deducción pactada y que deberá asumir la entidad asegurada.

---

<sup>11</sup> Folios 268 a 275 C. principal No. 2

### III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El libelo demandatorio fue presentado ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 4 de diciembre de 2015<sup>12</sup>, dependencia que lo asignó a este Despacho judicial para su conocimiento. La demanda de reparación directa se inadmitió el 16 de febrero de 2016 para que se corrigieran unos defectos señalados. Luego de ser subsanados los yerros, fue admitido el medio de control de la referencia el 29 de marzo de esa misma anualidad y se ordenó la notificación del proveído a las demandadas, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>13</sup>.

Las notificaciones de la demanda así como la remisión física de traslados a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se efectuaron en debida forma.<sup>14</sup>

Desde el 15 de diciembre de 2016 hasta el 24 de marzo de 2017 se corrieron los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA. Las entidades demandadas, contestaron la demanda, en término.

La **NACIÓN- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** llamó en garantía a la Compañía Aseguradora **SEGUROS SURAMERICANA S.A.**, solicitud que se aceptó con auto del 15 de junio de 2017<sup>15</sup> y se notificó el 10 de agosto del mismo año, sin embargo, la sociedad llamada no contestó la demanda.

El **ICBF** también formuló llamamiento en garantía en contra de **EMERMÉDICA S.A.**, el cual se rechazó con auto del 15 de junio de 2017<sup>16</sup>, sin recurso alguno.

Por su parte, la **CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES** llamó en garantía a la Compañía Aseguradora **SEGUROS SURAMERICANA S.A.** y a **EMERMÉDICA S.A.**, solicitudes aceptadas mediante auto del 15 de junio de 2017<sup>17</sup>, sujetos procesales que sí contestaron en tiempo.

<sup>12</sup> Folio 136 C. principal 1

<sup>13</sup> Folio 148 C. principal 1

<sup>14</sup> Folios 148 a 168 C. principal 1

<sup>15</sup> Folio 74 C.2

<sup>16</sup> Folio 26 C. 3

<sup>17</sup> Folio 81 C. 4

A su vez, **EMERMÉDICA S.A.** llamó en garantía a la Compañía de Seguros **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, solicitud aceptada en auto del 1 de junio de 2018, asegurado que luego de ser notificada procedió a dar contestación a su llamamiento en tiempo.

El 12 de octubre de 2018 se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se practicó el 9 de abril de 2019 en la que se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., se tuvo por desistido el medio exceptivo denominado “*Inexistencia de un siniestro amparado – ausencia de cobertura con base en la póliza de responsabilidad civil para instituciones médicas No. 25378 – póliza pactada bajo la modalidad claims made*”, se fijó el litigio y se decretaron en su mayoría las pruebas solicitadas por los sujetos procesales.<sup>18</sup>

El 10 de septiembre de 2019<sup>19</sup> se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la que se incorporaron las documentales recaudadas, se recibió el testimonio de Carolina del Pilar Rojas Moreno y las declaraciones de parte del representante legal de la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES PROVINCIA DE SAN JOSÉ (ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR) así como de la representante legal de EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA, se tuvieron desistidas las demás pruebas testimoniales que habían sido decretadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se concedió a las partes el término legal de diez (10) días para que alegaran de conclusión por escrito.

#### **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **1. Demandado – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

El apoderado judicial del instituto demandado rindió sus alegatos de conclusión el 23 de septiembre del año inmediatamente anterior en los que reiteró los argumentos esbozados en su contestación de demanda, excepciones propuestas, dada la confesión de los demandantes al no haber asistido a rendir interrogatorio de parte.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Folios 249 y 250, 268 a 275 C. principal 2

<sup>19</sup> Folio 362 a 367 C. principal 2

<sup>20</sup> Folio 375 a 386 C. principal 2

## **2.- Llamada en garantía - Chubb Seguros Colombia S.A.**

La apoderada judicial de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. presentó sus alegatos de conclusión el 23 de septiembre de 2020 en los que reiteró los argumentos esbozados en su contestación del llamamiento en garantía y reforzó la inexistencia de nexo causal entre el fallecimiento del menor y la conducta de la aseguradora con fundamento en la declaración rendida por la Dra. Carolina Rojas.<sup>21</sup>

## **3.- Llamada en garantía - Seguros Generales Suramericana S.A.**

En la misma fecha, la apoderada judicial de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. rindió sus alegatos de conclusión en los que iteró los argumentos esbozados en su contestación de la demanda y del llamamiento en garantía.<sup>22</sup>

## **4.- Llamada en garantía - Emermédica S.A. Servicios de Ambulancia Prepagados**

La apoderada judicial de EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS rindió sus alegatos de conclusión el 24 de septiembre del año inmediatamente anterior en los que reiteró los argumentos esbozados en su contestación del llamamiento en garantía y acentuó que la parte demandante no probó la responsabilidad de las demandadas por lo que tampoco existe evidencia en su contra.<sup>23</sup>

## **5.- Parte demandante**

El apoderado judicial de los demandantes, con documento radicado el 25 de septiembre de 2019<sup>24</sup>, presentó alegatos de conclusión. No obstante, el documento no será valorado por ser allegado por fuera de la oportunidad legal prevista para ello.

<sup>21</sup> Folio 387 a 393 C. principal 2

<sup>22</sup> Folio 394 a 415 C. principal 2

<sup>23</sup> Folio 416 a 421 C. principal 2

<sup>24</sup> Folios 426 y 427 C. principal 2

## CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### 2.- Cuestiones previas

#### 2.1.- Excepciones de mérito planteadas

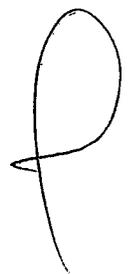
El Despacho señala que a la luz de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de fondo se deciden en la sentencia, y como su nombre lo sugiere son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, pues lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”<sup>25</sup>.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,<sup>26</sup> representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser

<sup>25</sup> Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. 1, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

<sup>26</sup> El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que “En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, dispone que “Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)”



demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”<sup>27</sup>.

El Despacho, con fundamento en lo anterior, no estudiará de forma anticipada y como excepciones de mérito las denominadas “Inexistencia de daño resarcible”, “Abandono por el núcleo familiar de la familia Córdoba”, “Negligencia del padre en el cuidado del menor”, “Mala educación y desarrollo de malos hábitos”, “Falta de prueba científica”, “Inexistencia de nexo causal”, “Ausencia de Falla del servicio”, “Inexistencia de daño a la salud, daño a la vida de relación o condiciones de existencia”, “Inexistencia de daño emergente”, “Inexistencia de lucro cesante”, “Hecho de un tercero”, “Pérdida de una oportunidad”, “No existe daño antijurídico”, “Fuerza mayor y/o caso fortuito”, “Responsabilidad del Estado a partir de la Regulación contenida en el artículo 90 de la Constitución Nacional”, “El contrato de aporte No. 25-18-2011-0702 y las obligaciones que se derivan del mismo respecto a la Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores”, “La terminación del contrato de aporte No. 25-18-2011-702 y el cumplimiento de las obligaciones que se encontraban a cargo del operador”, “La atención del menor Yeison Gabriel Rodríguez Córdoba al interior de la Escuela de Trabajo El Redentor”, “Ausencia de culpa de la Congregación: Diligencia y cuidado de la entidad demandada”, “Ausencia de nexo causal entre las conductas de la congregación y los perjuicios reclamados por los demandantes”, “Inexistencia de los daños tanto patrimoniales como extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes”, “Imposibilidad de evitación del resultado por el decurso natural de la enfermedad del menor”, “Obstáculos para imponer una condena con fundamento en una pérdida de la oportunidad por no poder erigir un nexo causal”, “Inexistencia de siniestro: ausencia de responsabilidad del ICBF”, “Límite a la indemnización: valor asegurado y deducible”, “Cumplimiento de las obligaciones contractuales de Emermédica S.A. para con la Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores”, “Improcedencia del llamamiento en garantía”, “Ausencia de responsabilidad - ausencia de culpa”, “Tasación excesiva del perjuicio”, “Genérica”, “Ausencia de responsabilidad médica de Emermédica – ausencia de los elementos fundantes de la responsabilidad médica”, “Ruptura del nexo causal – existencia de una fuerza mayor o caso fortuito”, “Subsidiaria: Inexistencia de nexo causal – causalidad conjunta”, “Obligaciones de medio y no de resultado en cabeza del personal médico de Emermédica, que fueron plenamente cumplidas”, “Inexistencia de solidaridad: las obligaciones de Emermédica respecto de los demás demandados se sujetan, limitan y restringen al vínculo contractual contraído entre este y la Congregación y por tanto no son en manera alguna solidarias”, “Inexistencia o tasación excesiva de los perjuicios inmateriales reclamados”, “Inexistencia o tasación excesiva de los perjuicios materiales reclamados”, “Inexistencia de un siniestro amparado – ausencia de cobertura con base en la póliza de responsabilidad civil para instituciones

<sup>27</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.



médicas No. 25378 – póliza pactada bajo la modalidad *claims made*”, “Subsidiaria: La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor asegurado – agotamiento parcial de la suma asegurada por pagos que se han realizado en otros procesos” y “Existencia de deducible”, formuladas por los demandados Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores, Provincia de San José (Escuela de Trabajo El Redentor) y por las llamadas en garantía SEGUROS SURAMERICANA S.A., EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., respectivamente, ya que si bien se encaminan a desvirtuar la responsabilidad que se les endilga, lo cierto es que lo hacen sobre la base de los mismos hechos alegados por la parte actora, en consecuencia, serán estudiados al momento de analizar la existencia o no de responsabilidad de los sujetos procesales conforme a la situación fáctica probada.

## 2.2.- Sucesión procesal

Mediante memorial radicado el 19 de noviembre de 2019<sup>28</sup>, la profesional del derecho SUGEY RENTERÍA MOSQUERA allegó poder conferido por la señora MARIA ISMENIA PULIDO CORREA, en condición de compañera permanente del causante GABRIEL RODRÍGUEZ OBANDO y en representación de sus hijos menores NICOL RODRÍGUEZ PULIDO y JAROL ENRIQUE RODRÍGUEZ PULIDO, para que continúe la representación judicial de los mencionados en calidad de sucesores del señor GABRIEL RODRÍGUEZ OBANDO (q.e.p.d.).

Asimismo, la togada solicitó la aplicación del artículo 76 de la Ley 1564 de 2012, dado el fallecimiento de uno de los demandantes, para lo cual aportó tanto el registro civil de defunción de GABRIEL RODRÍGUEZ OBANDO (q.e.p.d.) así como los de nacimiento de los menores.<sup>29</sup>

Conforme a lo anterior, en atención a que el Legislador con la entrada en vigencia del Código General del Proceso excluyó en su artículo 156 el deceso de las partes procesales debidamente representadas como una causal de interrupción procesal, de igual manera, previó que los sucesores podrán participar en el litigio en la etapa en que se encuentre (art. 68 *ibíd*<sup>30</sup>), razones por las cuales, en

<sup>28</sup> Folios 429 a 433 C. principal 2.

<sup>29</sup> Folio 434 C. principal 2.

<sup>30</sup> ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. Modificado por el artículo 59 de la Ley 1996 de 2019. Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

aplicación a los principios de celeridad y legalidad, se estima oportuno, reconocer personería de la Dra. SUGEY RENTERÍA MOSQUERA para representar a los menores NICOL RODRÍGUEZ PULIDO y JAROL ENRIQUE RODRÍGUEZ PULIDO, debido a su parentesco con el fallecido y seguidamente emitir decisión de fondo en el presente asunto.

En cuanto a la señora MARÍA ISMENIA PULIDO CORREA, no se le vinculará al presente proceso ni se le reconocerá su calidad de sucesora en el medio de control de la referencia como quiera que su calidad de compañera permanente de GABRIEL RODRÍGUEZ OBANDO (q.e.p.d.), no fue acreditada.

### 3.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)** y **LA CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES PROVINCIA DE SAN JOSÉ (ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR)**, son administrativamente responsables por los daños y perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión a la presunta falla en el servicio de salud prestado al menor YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) la que en su criterio le ocasionó el deceso acaecido el 12 de octubre de 2013.

En caso de acreditarse la responsabilidad de la **CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES PROVINCIA DE SAN JOSÉ (ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR)**, se deberá determinar si las llamadas en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** y **EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS**, deben asumir el pago de la eventual condena.

A su vez, de establecer que la llamada en garantía **EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS**, deba asumir la condena impuesta, se deberá determinar si la llamada en garantía **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, deba respaldarla, en virtud de la póliza de Responsabilidad Civil Profesional para Instituciones Médicas No. 25378.

### 4.- Presupuestos de la responsabilidad

Con relación a la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su "constitucionalización" al erigirla como garantía de los derechos e intereses de

los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que ésta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación de este a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”<sup>31</sup>.

Así pues, se concluye que para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió “como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En sentencia de 13 de abril de 2016<sup>33</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

(...)

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.

(...)

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”<sup>34</sup>.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto. Así, cuando el daño se produzca como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se aplicará el régimen de daño especial; cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas donde predomine el riesgo se aplicará la teoría del riesgo excepcional. Pero, en todo caso, el daño no es imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño<sup>35</sup>.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

<sup>35</sup> Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

#### 5.- Pérdida de oportunidad

Tratándose de la defectuosa prestación del servicio médico, el daño no siempre consiste en la afectación física o de las condiciones de salud del paciente, las que en numerosos eventos resultan afectadas o en riesgo con ocasión de la patología que determina al paciente a acudir en procura de atención médica o como consecuencia inherente al tratamiento indicado. En tales acontecimientos, lo que se reprocha a título de daño no es la pérdida de la salud o eventualmente de la vida del afectado, sino la pérdida de la oportunidad de recuperación, esto es, que se prive al paciente del tratamiento idóneo que en condiciones acordes con la *lex artis* le hubiera generado una mayor probabilidad de éxito frente a su enfermedad.

En la pérdida de oportunidad el daño antijurídico no se deriva del hecho mismo de la lesión física, de la secuela fisiológica o la muerte, sino del hecho consistente en que se prive al paciente del suministro del tratamiento o cuidado disponible que mayor beneficio le pueda reportar o que traiga aparejadas las mayores posibilidades de recuperación.

Según lo sostenido en recientes pronunciamientos del Consejo de Estado, para que se configure la pérdida de oportunidad es necesario verificar la concurrencia de tres elementos: i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible para la víctima. Sobre el alcance de cada uno ha dicho la jurisprudencia<sup>36</sup>:

**“Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado.** En primer lugar, para determinar si se está en presencia de un daño de pérdida de oportunidad, es necesario establecer que, en efecto, el titular de la expectativa legítima se encontraba, para el momento en que ocurre el hecho dañino, en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 25706, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado. La oportunidad debe encontrarse en un espacio caracterizado por no existir certeza de que su resultado habría beneficiado a su titular, pero tampoco en el que sólo exista la conjetura de una mera expectativa de realización o evitación. Si se tiene certeza sobre la materialización del resultado final, no es posible hablar del daño consistente en la pérdida de oportunidad sino de la privación de un beneficio cierto, o si se trata de una mera conjetura o ilusión, tampoco habría lugar a la configuración de una oportunidad por no tener la intensidad suficiente para convertirse en una probabilidad razonable de alcanzarse o evitarse. Así, el requisito de la "aleatoriedad" del resultado esperado tiene enormes incidencias en el plano de la indemnización, ya que si se trata de la infracción a un derecho cierto que iba a ingresar al patrimonio de la víctima o frente al cual se debía evitar un menoscabo, su indemnización sería total, mientras que si el truncamiento es solo respecto de la expectativa cierta y razonable de alcanzar o evitar un resultado final, la posibilidad truncada sería indemnizada en menor proporción.

En ese orden de cosas, la falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado consistente en la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio que se busca evitar es el primer elemento para proceder a estudiar los otros que se exigen para la configuración de la pérdida de oportunidad

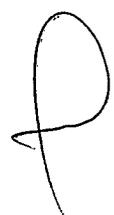
**Certeza de la existencia de una oportunidad.** En segundo lugar se debe constatar que, en efecto, existía una oportunidad que se perdió. La expectativa legítima debe acreditar inequívocamente la existencia de "una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente" de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio o de evitar el detrimento correspondiente.

**Pérdida definitiva de la oportunidad.** En tercer lugar se debe acreditar la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento. Es indispensable que se tenga la certeza de que la posibilidad de acceder al beneficio o evitar el perjuicio fue arrancada definitivamente del patrimonio - material o inmaterial- del individuo tornándola en inexistente, porque si el beneficio final o el perjuicio eludido aún pendiera de la realización de una condición futura que conduzca a obtenerlo o a evitarlo, no sería posible afirmar que la oportunidad se perdió, ya que dicha ventaja podría ser aún lograda o evitada y, por ende, se trataría de un daño hipotético o eventual; dicho de otro modo, si bien se mantiene incólume la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir el beneficio o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido de modo irreversible, en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el "chance" aún no estaría perdido y, entonces, no habría nada por indemnizar."

En lo tocante a la imputación, por virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia<sup>37</sup>, los estados signatarios reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", garantía que la Carta Política de 1991 tradujo en el deber estatal de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Ese derecho social no solo se interpreta como la posibilidad formal de acceder a esa clase de servicios, sino a que estos se presten de manera eficiente, digna, responsable, diligente y de acuerdo con la *lex artis*; lo que debe traducirse en que

<sup>37</sup> Ley 74 de 1968



a quien en evidentes condiciones de debilidad, derivadas de la enfermedad que lo aqueja, acude en procura del servicio, se le brinde una atención de calidad que le permita tener las mejores expectativas de recuperar la salud.

Esa interpretación no supone una obligación de resultado para el prestador del servicio, sino que debe comprenderse como la garantía del paciente a obtener la atención en las mejores condiciones disponibles, bajo el entendido de que quien acude en busca de un servicio médico confía en que será tratado de manera adecuada y le será respetado su bien jurídico tutelado de poder recibir un beneficio o de evitar un riesgo so pena de configurarse coartarlo del goce de materializar tal oportunidad.

#### **6.- Asunto de fondo**

GABRIEL RODRÍGUEZ OBANDO, JUAN PABLO RODRÍGUEZ CÓRDOBA, NICOL RODRÍGUEZ PULIDO, JAROL ENRIQUE RODRÍGUEZ PULIDO, LILIANA JACQUELINE CÓRDOBA CIRO, JOSÉ GERMAN ROJAS CÓRDOBA, CARO NIVIA CÓRDOBA y RAMÓN ANTONIO CÓRDOBA PÉREZ presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) y LA CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES PROVINCIA DE SAN JOSÉ (ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR) para que sean declarados administrativamente responsables de los daños causados con ocasión de la presunta falla en el servicio de salud prestado al menor YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) ocurrida el 12 de octubre de 2013.

En opinión de la parte demandante en el *sub lite* se configura la falla del servicio porque las entidades demandadas, por un lado, desacataron su deber de brindar una adecuada atención médica acorde con la gravedad de las condiciones físicas que se desarrollaron en YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.), luego de las lesiones que sufrió en su rodilla derecha, mientras estuvo recluido en la ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR y por el otro lado debido a que la conducta morosa en diagnosticar la patología de cáncer configuró una pérdida de oportunidad de sobrevida del menor.

Examinadas las pruebas allegadas por la parte demandante se evidencia que:

- El 14 de junio de 2012, YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA con TI 950919-01685 fue valorado con un examen de ingreso en el Centro Internamiento Preventivo CPA quien manifestó no presentar antecedentes de importancia (excepto patología cardiovascular de su progenitor), a la revisión no se le evidenciaron síntomas. Al examen físico fue hallado en buen estado general.<sup>38</sup>

- El 29 de junio de 2012, YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA presentó trauma de pie izquierdo, se le encontró leve edema de maléolo externo, por lo que fue diagnosticado con esguince de cuello en esa extremidad y le suministraron medicamento.<sup>39</sup>

- El 30 de julio de 2012, fue valorado el paciente por presentar dolor a la flexoextensión de rodilla, por lo que le fue inyectado medicamento.

- El 3 de agosto de 2012, YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA fue atendido por EMERMÉDICA al haberse caído desde su propia altura cuando jugaba fútbol el día anterior, por lo que sufrió trauma a nivel de rodilla derecha con dolor para la flexión.

- El 5 de agosto del mismo año, el joven fue valorado nuevamente por EMERMÉDICA, oportunidad en la que a la auscultación de su extremidad derecha se evidenció aumento de volumen a nivel de la rodilla derecha, sin hematoma, deformidad ni crepitación.<sup>40</sup>

- El 3 de septiembre de 2012, YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA acudió al servicio médico por cefalea ocasional.

- El 30 de enero de 2013, el menor de edad fue atendido por el servicio prestado por EMERMÉDICA S.A., al haber presentado otra vez dolor en su extremidad derecha, oportunidad en la que el galeno le diagnosticó presuntivamente lesión meniscal vs. Ligamentos cruzados, para descartar, en consecuencia, le ordenó radiografía de rodilla derecha.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Folios 26 a 33 C. principal 1

<sup>39</sup> Folios 26 a 33 C. principal 1, folios 59 y 60 C. llamamiento en garantía 4.

<sup>40</sup> Folios 154 y 155 C. llamamiento en garantía 4.

<sup>41</sup> Folios 59, 60 y 156 C. llamamiento en garantía 4.

.- En el mes de febrero de 2013, YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) volvió a consultar por dolor en extremidad derecha y le fue practicada radiografía en la rodilla involucrada, a partir de la cual el especialista apreció compromiso de la pierna por proceso tumoral maligno por lo que concluyó osteosarcoma interrogada y aclaró que el miembro inferior izquierdo no mostraba alteraciones.<sup>42</sup>

.- El 11 de marzo de ese mismo año, en historia clínica del HOSPITAL DE USAQUÉN, al joven le fue registrado masa de 3 meses de evolución, en consecuencia, se le diagnosticó osteosarcoma en miembro inferior derecho, se le prescribió valoración prioritaria por ortopedia, y se ordenó resonancia magnética de la rodilla derecha que dio como resultado neoplasia ósea.<sup>43</sup>

.- El 20 de marzo de esa anualidad, el menor de edad fue valorado por la especialidad de ortopedia en el HOSPITAL DE SUBA II NIVEL E.S.E., la profesional de la salud que lo atendió le diagnosticó tumor maligno de los huesos largos del miembro inferior derecho, catalogó su causa como enfermedad general, como plan de manejo ordenó resonancia magnética nuclear de fémur, rodilla, radiografías de tórax y fémur, por ende le ordenó cita de control con resultados de los exámenes prescritos.<sup>44</sup>

.- En los exámenes de imagenología practicados el mismo día al paciente, le fueron hallados múltiples nódulos, lesiones líticas y blásticas relacionadas probablemente con un proceso infiltrativo agresivo metastásico neoplásico.<sup>45</sup>

.- El 13 de abril de 2013, le fueron realizadas las resonancias magnéticas de rodilla derecha y sistema muscular esquelético donde se ratificó la presencia de lesión lítica expansiva que corresponde a una neoplasia ósea e hidartrosis leve.<sup>46</sup>

.- El 21 de abril de 2013, YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) es llevado por urgencias al HOSPITAL DE MEISSEN, secundario a caída de su propia altura, se procedió a la remisión para el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> Folios 26 a 33, 43 C. principal 1

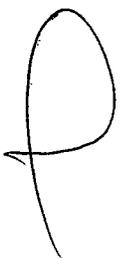
<sup>43</sup> Folios 26 a 33, 44-46, 75 C. principal 1

<sup>44</sup> Folios 48, 49, 80 a 82 C. principal 1

<sup>45</sup> Folios 49- 51, 80-83 C. principal 1

<sup>46</sup> Folios 53 y 54 C. principal 1

<sup>47</sup> Folio 85 C. principal 1



.- El 22 abril de 2013, el CENTRO EDUCATIVO AMIGONIANO - ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR solicitó al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA la atención en el servicio de urgencias al paciente diagnosticado con cáncer en fémur y posible metástasis a pulmón.<sup>48</sup>

.- El 24 de abril de 2013, el Juzgado Penal de Adolescentes de Zipaquirá modificó la sanción de privación de la libertad que había sido impuesta al joven YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (q.e.p.d.) y en su lugar dispuso amonestación.<sup>49</sup>

.- A partir de aquella fecha y hasta el día 12 de octubre de 2013, el menor estuvo bajo la custodia de sus progenitores, recibió asistencia médica y tratamiento de quimioterapia ambulatoria en el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA hasta que falleció.<sup>50</sup>

Así las cosas, se encuentra acreditado que durante la permanencia de YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.) en la ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR sufrió dos caídas que impactaron sus extremidades inferiores. Con posterioridad, el menor recluido presentó dolencias en su rodilla derecha que lo limitaban para su movilización y luego de reincidir el malestar, progresar negativamente su afección le fue diagnosticado osteosarcoma y al mes siguiente fue internado en dos centros hospitalarios para que le prestaran los servicios médicos pertinentes.

No obstante, después que finalizó la custodia del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCIARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES PROVINCIA DE SAN JOSÉ (ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR), con ocasión de decisión judicial fechada el 24 de abril de 2013, el joven YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA estuvo en tratamiento de quimioterapia hasta el día de su fallecimiento.

Sin embargo, de las pruebas reseñadas no se advierte que las entidades demandadas hayan causado un daño y que éste sea antijurídico, toda vez que no se avizora falla del servicio en la tutela y cuidado a cargo del ICBF y de la ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR, porque, en primer lugar, quedó

<sup>48</sup> Folios 55, 85 C. principal 1

<sup>49</sup> Folios 165 y 166 C. principal 1

<sup>50</sup> Folio 89 C. principal 1.



demostrado que se le brindó atención médica cuando YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.) padeció las dos caídas que impactaron sus extremidades inferiores, a través del servicio de EMERMÉDICA, en el que se determinó que se trató de lesiones superficiales o leves que eran sorteados de manera ambulatoria.

En segundo lugar, porque de acuerdo a lo reportado en la historia clínica del joven fallecido, las caídas se causaron en un entorno de esparcimiento, en el que el entonces recluso jugaba fútbol, donde por el tipo de actividad física que se ejecuta es posible que los participantes reciban impactos en sus extremidades por el contacto con el balón u otros jugadores contrincantes e incluso un movimiento inadecuado del mismo futbolista, sin que tales lesiones trasciendan de manera permanente y limiten la capacidad psicofísica.

Si bien es cierto, producto de la caída padecida por YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.) el 29 de junio de 2012, se le diagnosticó al jugador esguince de su pie izquierdo, también lo es que tal lesión fue tratada al punto que en los meses posteriores de las revisiones médicas hechas al joven, no se dejó reporte de persistencia de la afección o limitación de la movilidad de esa extremidad, por lo que, no se puede vincular ese golpe con el fallecimiento del menor de edad y el consecuente sufrimiento causado a sus familiares demandantes.

En tercer lugar, por cuanto, la caída que experimentó YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.) el 2 de agosto de 2012, si bien produjo trauma a nivel de rodilla derecha con dolor para la flexión, zona que luego de 3 días, aumentó de volumen, también lo es que a la auscultación el profesional de la salud no evidenció hematoma, deformidad ni crepitación en la articulación de ese pie, por lo que su tratamiento fue también manejado de manera ambulatoria.<sup>51</sup>

Aunque la parte demandante afirma que el golpe recibido por su familiar en la rodilla derecha y sumada a la falta de atención adecuada llevaron a que se desencadenara el cáncer que padeció YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.) y que a su paso condujo a su fallecimiento, en este punto es necesario aclarar que no existe prueba siquiera sumaria que demuestre el nexo causal entre el trauma sufrido el 2 de agosto de 2012 y la aparición del

<sup>51</sup> Folios 154 y 155 C. llamamiento en garantía 4.



cáncer de tipo osteosarcoma en el joven recluido en la ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR, así como tampoco que el plan de manejo médico que se le brindó al paciente para esa lesión haya sido torpe, insuficiente o equivocado, pues luego de que se llevó a cabo el tratamiento ambulatorio de esa afección, el menor de edad no presentó molestia en esa zona por más de 5 meses, lo que indica pertinencia en la ruta médica empleada por las demandadas.

Contrario a lo manifestado por la parte actora, de la lectura de la historia clínica y demás documentales aportados al proceso judicial es evidente que la atención médica brindada por las demandadas fue oportuna, toda vez que quedó registrado en la historia clínica que el menor de edad fue revisado el mismo día de la lesión o en la jornada siguiente por parte del servicio domiciliario prestado por la contratista EMERMÉDICA, quien determinó que el tipo de lesión no ameritaba una atención especializada por tratarse de golpes leves, tal como lo expuso la Dra. Carolina del Pilar Rojas Moreno en audiencia de pruebas celebrada el día 10 de septiembre de 2019.<sup>52</sup>

Según la literatura médica avalada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en el año 2012, en particular la denominada “*Guías Básicas de Atención Médica Prehospitalaria*”<sup>53</sup> realizada en convenio con la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, es claro que las personas que presentan heridas de piel y tejidos blandos, sin signos de shock o pérdida de pulso distal o con fracturas cerradas que no tengan signos de hemorragia interna, entre otros, -como aconteció en el caso en concreto- son catalogadas como “*lesiones de cuidados menores*”; cuya atención recomendada implica “*Realizar examen físico completo y un manejo cuidadoso de sus lesiones, lavar todas las heridas, cubrirlas con material estéril y no suturarlas si no hay condiciones para hacerlo, o hasta que se levante la fase de alarma para el sector salud, controlar siempre el dolor*” y llevar un registro adecuado del plan de manejo.<sup>54</sup>

Asimismo, la literatura médica ha señalado que las contusiones de rodilla que pueden ser un indicio de fracturas patelares o supracondíleas de fémur, en pacientes con luxación posterior de rodilla por efecto de una desaceleración brusca, ha sido clasificada como traumatismo osteomuscular que por su naturaleza no pondrán en riesgo la vida del paciente o la preservación de la

<sup>52</sup> Folios 351, 362-367 C. principal 2

<sup>53</sup> Documento oficial electrónico, que puede ser consultado en: <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Guias%20Medicas%20de%20Atencion%20Prehospitalaria.pdf>

<sup>54</sup> Folios 71 y 79 del documento electrónico enunciado.

extremidad en un tiempo futuro, pero que sí generan gran dolor, malestar o incomodidad en el paciente<sup>55</sup>, por lo que, se estima que la atención brindada por EMERMÉDICA con ocasión de las caídas sufridas por YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.) en los meses de junio y agosto de 2012 sí fue oportuna y adecuada por haberse tratado de traumas leves.

En cuarto lugar, porque al momento de ingreso de YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.) y durante la permanencia en la ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR, a excepción de los últimos 2 meses anteriores a su retiro de dicha institución, las entidades demandadas desconocían que el menor de edad padecía de osteosarcoma o que tuviese familiares que hayan sufrido cáncer o fueran pacientes oncológicos para dicha época, por lo que, era incierto e imprevisible que al joven se le iba a desarrollar algún tipo de enfermedad cancerígena, y por tanto, que requiriera de una atención médica especializada cada vez que tuviera una caída.

Aunque la parte demandante indicó que al demandante no se le practicó radiografías con ocasión de sus caídas padecidas en junio y agosto de 2012, no existe concepto técnico científico o prueba pericial que indique en el presente asunto, que el personal médico tenía la obligación de haber ordenado tales exámenes de imagenología, pues la anamnesis y auscultación física son herramientas válidas que emplean los galenos, para que desde sus conocimientos profesionales, obtengan una impresión diagnóstica clínica del paciente sin que sea imprescindible ordenar “*radiografía simple*” cuya finalidad en este caso es descartar la presencia de fracturas o luxaciones o de “*ultrasonido y resonancia nuclear magnética se utilizan para definir lesiones más complejas*” que sí logran detectar cáncer, porque se tratan de estudios complementarios<sup>56</sup> que no se emplean forzosamente en eventos en los que existen síntomas o antecedentes familiares que conduzcan a la sospecha de ruptura ósea o de cáncer, como ocurrió en el caso de YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.).

En quinto lugar, porque el joven recluso presentó dolor, inflamación y limitación para la marcha de su pie derecho, de manera anormal sin estar asociada a un golpe o caída reciente, apenas el 30 de enero de 2013, oportunidad en la que

---

<sup>55</sup> Ob Cit.

<sup>56</sup> Guías Para Manejo de Urgencias, 3ra Edición. TOMO I. Ministerio de la Protección Social en convenio con la Federación Panamericana de Asociaciones de Facultades (Escuelas) de Medicina FEPAFEM. 2009. Documento oficial electrónico, que puede ser consultado en: <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Gu%C3%ADa%20para%20manejo%20de%20urgencias%20-Tomo%20I.pdf>



ante su anomalía el galeno que lo atendió le ordenó radiografía de rodilla derecha<sup>57</sup>, cuadro clínico que persistió en el mes de febrero de ese mismo año, por lo que, se le palpa una masa que sumado al resultado del examen de imagenología es valorada como parte de un proceso tumoral maligno de tipo osteosarcoma interrogada y aclaró que el miembro inferior izquierdo no mostraba alteraciones<sup>58</sup>, con lo que se colige que es a partir de este momento en que las entidades demandadas tienen conocimiento del estado de salud de YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.) y que estaban obligados a garantizar la atención médica especializada.

Así, conforme a las documentales, se evidencia que el joven fue valorado el 11 de marzo en el HOSPITAL DE USAQUÉN, donde se confirmó el diagnóstico de osteosarcoma en miembro inferior derecho, se le prescribió valoración prioritaria por ortopedia, y se ordenó resonancia magnética de la rodilla derecha que dio como resultado neoplasia ósea.<sup>59</sup> A los diez días, el menor de edad fue valorado por especialistas en el HOSPITAL DE SUBA II NIVEL E.S.E., que catalogaron la causa de la enfermedad como "general" y le ordenaron una serie de exámenes especializados adicionales que fueron practicados durante el mes siguiente.<sup>60</sup> El 21 de abril de 2013, YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA es llevado por urgencias al HOSPITAL MEISSEN y luego remitido al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.<sup>61</sup> Al día siguiente, el CENTRO EDUCATIVO AMIGONIANO - ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR solicitó al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA la atención en el servicio de urgencias al paciente diagnosticado con cáncer en fémur y posible metástasis a pulmón.<sup>62</sup>

En consecuencia, se vislumbra que una vez las entidades demandadas conocieron de la enfermedad cancerígena que sufría el joven YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.), se garantizó que fuera atendido de manera pronta y oportuna por entidades hospitalarias donde se le practicaron los exámenes especializados para determinar el tipo, estado y gravedad de cáncer que padecía, al punto de establecer que era metastásico, por lo que, se estima que en los dos últimos meses que el familiar de los demandantes estuvo bajo custodia del ICBF y de la ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR sí recibió el servicio médico asistencial y plan de manejo para el diagnóstico de su patología.

<sup>57</sup> Folios 59, 60 y 156 C. llamamiento en garantía 4.

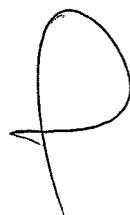
<sup>58</sup> Folios 26 a 33, 43 C. principal 1

<sup>59</sup> Folios 26 a 33, 44-46, 75 C. principal 1

<sup>60</sup> Folios 48, 49, 51, 53, 54, 80 a 83 C. principal 1

<sup>61</sup> Folio 85 C. principal 1

<sup>62</sup> Folios 55, 85 C. principal 1



En cuanto a la pérdida de chance de sobrevivida del menor planteada por la parte demandante ante la presunta conducta morosa de las entidades demandadas en obtener el diagnóstico de la patología de cáncer, se estima que en el presente caso, no se puede emitir juicio sobre la oportunidad con la que se le diagnóstico el cáncer de fémur al menor de edad fallecido porque, por un lado, se desconocen los tiempos previstos para que una patología de ese tipo se manifieste en el cuerpo de una persona, es decir, sea perceptible en los exámenes de imagenología y por otro lado, el periodo de antigüedad del osteosarcoma en la extremidad derecha de YEISON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.), inquietudes que tal vez los especialistas oncólogos podrían haber atendido, a través de un concepto técnico, prueba científica o pericial pero que en el asunto de marras la parte actora omitió acreditar.

Recuerda el Despacho que el artículo 167 del Código General del Proceso establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, carga, a todas luces, omitida por la parte accionante, al haberse limitado a realizar imputaciones de responsabilidad por falla del servicio contra las entidades demandadas sin allegar medios probatorios para soportar sus afirmaciones.

Así las cosas, la parte demandante no demostró que en el caso de marras se hubiese dictaminado un cuadro diferente al padecido por el demandante durante su estadía en la ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR, y en consecuencia que se haya incurrido en error en diagnóstico, negligencia en el cuidado o atención al joven YEINSON GABRIEL RODRÍGUEZ CÓRDOBA (Q.E.P.D.) y menos en pérdida de oportunidad de sobrevivida del menor fallecido, en consecuencia, al encontrarse desvirtuada la consumación de un daño antijurídico por parte de la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) y de LA CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES PROVINCIA DE SAN JOSÉ (ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR), habrá de negarse las pretensiones de la demanda, ante la imposibilidad de esta instancia judicial de atribuirle responsabilidad alguna al Estado.

Corolario de lo anterior, se declararán probadas las excepciones de mérito formuladas por la NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), la CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES, PROVINCIA DE SAN JOSÉ (ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR) y por las llamadas en garantía

SEGUROS SURAMERICANA S.A., EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS Y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

#### **7.- Costas**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que "la sentencia dispondrá sobre la condena en costas". En este caso el Despacho considera improcedente condenar en costas a la parte actora, puesto que ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras reprochables.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral - Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de mérito formuladas en las contestaciones a la demanda por la **NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, la **CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES, PROVINCIA DE SAN JOSÉ (ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR)** y por las llamadas en garantía **SEGUROS SURAMERICANA S.A., EMERMÉDICA S.A. SERVICIOS DE AMBULANCIA PREPAGADOS Y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**

**SEGUNDO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **GABRIEL RODRÍGUEZ OBANDO Y OTROS** contra la **NACIÓN - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)** y la **CONGREGACIÓN DE RELIGIOSOS TERCARIOS CAPUCHINOS DE NUESTRA SEÑORA DE LOS DOLORES PROVINCIA DE SAN JOSÉ (ESCUELA DE TRABAJO EL REDENTOR)**.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Por Secretaría liquidense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

**QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA** a la Dra. **SUGEY RENTERÍA MOSQUERA** identificada con cédula ciudadanía No. 1.016.101.054 y portadora de la T.P. No. 326.062 del C.S. de la J., para que continúe la representación judicial la parte actora, conforme al poder visible a folio 429 del cuaderno principal No. 2, en los términos y condiciones expuesto en la parte considerativa.

**SEXTO: DESGLOSAR** la pieza procesal obrante a folios 422-425 del cuaderno principal 2 de este medio de control e incorporarla al expediente con radicación No. 11001333603820170036600 que cursa en este Despacho judicial por corresponder a éste último asunto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**

MDBB