



**Rama Judicial del Poder Publico  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del  
Atlántico**

**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

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

<b>Radicado</b>	08001-33-31-705-2013-00005-00
<b>Medio de control</b>	Reparación Directa
<b>Demandante</b>	Ana Isabel Cueto Araujo
<b>Demandado</b>	Organización Clínica General del Norte – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fiduprevisora S.A.)
<b>Juez</b>	Juan Gabriel Wilches Arrieta

**1. PRETENSIONES:**

La señora Ana Isabel Cueto Araujo, a través de apoderado, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

*“1.- Condenar a la ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. de Barranquilla al pago de la suma: CINCO QUINIENTOS OCHENTA MIL CEINTI OCHO (sic) PESOS (5.580.028), suma esta con su indexación y sus intereses desde la fecha en que la accionante canceló por la cirugía que le correspondía a la entidad demandada.*

*2.- Que se condene a la entidad demandada ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. al pago de las costas y gastos del proceso”.*

**1. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA**

**2.1 DE HECHO:**

La señora Ana Isabel Cueto Araujo, se vinculó al Departamento del Atlántico como educadora desde el año 1981, hasta la presente, periodo durante el cual ha realizado sus aportes en salud.

Afirmó que fue diagnosticada con cuerpos mamarios voluminosos y fibroadiposos, padecimiento que le ocasionaba fuertes dolores de espalda, razón por la cual en diversas oportunidades, los médicos adscritos a la entidad accionada, prescribieron medicamentos para el tratamiento de dicha patología.

De igual manera, los galenos tratantes de diferentes ramas de la medicina (ginecología, medicina interna, ortopedia y cirugía plástica), recomendaron tratamiento quirúrgico, cuya autorización estaba a cargo de la Junta Médica de la Organización Clínica General del Norte, entidad que remitió a la actora al servicio de ortopedia, con el propósito de determinar el daño causado en la columna, a raíz de su enfermedad; empero, al no observarse afectación alguna, se abstuvieron de autorizar el aludido procedimiento quirúrgico.

En vista de lo anterior, la señora Cueto Araujo recurrió a atención médica ginecológica particular, ordenándose cirugía y exámenes pre quirúrgicos.

Con base en esas órdenes, la demandante fue remitida nuevamente por la Clínica General del Norte al ortopedista, especialista al cual no acudió, pues en varias ocasiones había realizado el mismo trámite, sin éxito alguno.

El 13 de marzo de 2008, la actora se realizó de manera particular la mencionada cirugía, a fin de evitar complicaciones médicas a futuro y finalizar su padecimiento.

Con ocasión de dicha cirugía, fue incapacitada durante de treinta (30) días, cuyo pago se encuentra a cargo de la entidad promotora de salud a la cual se encontraba afiliada para la época de ocurrencia de los hechos.

## **2.2 DE DERECHO:**

Como fundamentos normativos de las pretensiones, se invocaron los siguientes:

Código Contencioso Administrativo: Artículos 1°, 2°, 3, 4°, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 48, 49, 53, 66, 67, 87, 134B, 135 a 138.

## **2.3 CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

### **2.4. CONTESTACIÓN**

#### **2.4.1 Organización clínica General del Norte S.A.**

Por conducto de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones, argumentando que la IPS, en calidad de contratista del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no estaba obligada al reintegro de las sumas canceladas por la demandante, como consecuencia de la cirugía estética realizada, ni al pago de la incapacidad generada por dicho procedimiento.

Arguyó que su representada no tiene la calidad de entidad promotora de salud, sino de institución prestadora de salud. Que, por lo tanto, era inexistente el vínculo de afiliación entre la entidad y la actora.

Indicó que los educadores tienen régimen especial de salud, regulado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, el cual, a su vez, constituyó una fiducia con la Fiduprevisora S.A., encargada de manejar los recursos girados por el Ministerio de Educación y los aportes provenientes de los maestros.

Señaló que no se configuró ninguno de los casos en los cuales procedía el reintegro, conforme a lo dispuesto en los términos de referencia contractuales, vigentes en julio de 2005 y 2008.

Agregó que, ante la negativa de la clínica, la interesada debió elevar petición al Fomag, entidad contra la que debió dirigirse la presente acción.

Propuso las siguientes excepciones: (i) Total inexistencia de los requisitos estipulados en los términos de referencia para que procediera derecho a reintegro

de dineros pagados como paciente particular; (ii) Inexistencia de los obligatorios requisitos para existencia obligación reintegro supuesta incapacidad.

#### **2.4.3 Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag (Fiduprevisora S.A.)**

No contestó la demanda.

#### **2.4.3 Ministerio Público**

En esta oportunidad, se abstuvo de emitir concepto.

### **3. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada en la oficina judicial el 21 de agosto de 2008, correspondiéndole, por reparto, al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla (fl. 63). Sin embargo, en sede de apelación, la Sala Cuarta de Decisión de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, a través de proveído adiado 31 de octubre de 2012, declaró la nulidad procesal de todo lo actuado, por falta de competencia funcional; en consecuencia, se ordenó remitir el expediente al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Administrativos de Barranquilla, el cual realizó el respectivo reparto, correspondiéndole el asunto al al Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla.

Mediante providencia del 16 de abril de 2013, se concedió a la parte demandante el término de cinco (5) días, para subsanar los defectos indicados de la demanda, so pena de rechazo (fl. 232).

El 20 de mayo de 2013, se admitió la demanda de reparación directa, ordenándose notificar a la Organización Clínica General del Norte (fl. 258).

El proceso se fijó en lista del 1º de septiembre de 2013 al 16 de septiembre del mismo año (fl. 239).

El 25 de abril de 2014, se decretó la apertura al periodo probatorio (fls. 306 a 307).

A través de proveído del 2 de noviembre de 2018 (fls. 819 a 820), se resolvió no reponer el auto de pruebas.

El 25 de agosto de 2014, se profirió sentencia, declarándose probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción (fls. 316 a 320).

De conformidad a lo dispuesto en el Acuerdo No. 000183 del 2 de septiembre de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, el proceso fue asignado al Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Barranquilla, despacho que mediante auto del 15 de septiembre de 2015, asumió el conocimiento de la litis (fls. 325 a 326).

Por auto del 5 de octubre se concedió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia (fl. 327).

El 12 de febrero de 2016, el superior ordenó remitir el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos, a fin de que fuera repartido entre los magistrados con competencia en el sistema escritural (fl. 330).

Mediante providencia del 6 de febrero de 2017, el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, Sala “C” Escritural, avoco el conocimiento del asunto y admitió el recurso de alzada (fl. 334).

A través de proveído del 24 de abril de 2017, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 336).

El 13 de octubre de 2017, se declaró la falta de integración del litisconsorcio necesario respecto del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiducia La Previsora, declarándose la nulidad de todo lo actuado, desde el auto admisorio de la demanda (fls. 344 a 345).

A través de proveído del 9 de agosto de 2021, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Barranquilla, avocó el conocimiento del proceso y obedeció lo resuelto por el H. Tribunal Administrativo del Atlántico. Por consiguiente, admitió la demanda y ordenó notificar a la Organización Clínica General del Norte y al Fondo de Prestaciones del Magisterio – Fiduciaria La Previsora S.A. (exp. digitalizado).

Mediante auto del 29 de octubre de 2021, se apertura el ciclo probatorio (exp. digitalizado).

El 16 de noviembre de 2021, se prescindió del periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (exp. digitalizado), derecho que fue aprovechado por la Organización Clínica General del Norte.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **4.1 Organización Clínica General Del Norte**

Manifestó que la demandante no logró acreditar los elementos estructurales señalados en los términos de referencia del contrato para la procedencia del reintegro o reembolso del valor pagado por concepto de la cirugía estética que aquélla se practicó de forma particular.

Agregó que a la accionante le fueron prestados los servicios de salud necesarios, conforme a la lex artis, a fin de tratar su patología.

Por lo anterior, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

#### **5. CONSIDERACIONES**

##### **5.1 Validez procesal**

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal, sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

## **6. Excepciones**

Previo a estudiar el fondo del asunto, se analizarán las excepciones propuestas:

### **6.1.1 Organización Clínica General del Norte**

#### **6.1.2 Total inexistencia de los requisitos estipulados en los términos de referencia para que procediera derecho a reintegro de dineros pagados como paciente particular.**

Dado que su basamento constituye uno de los puntos centrales del debate judicial, su estudio está reservado al fondo de la controversia.

#### **6.1.3 Inexistencia de los obligatorios requisitos para existencia obligación reintegro supuesta incapacidad.**

Comoquiera que las razones expuestas en ese medio exceptivo guardan estrecha relación con el fondo de la litis contestatio, su análisis se abordará en la parte considerativa.

## **7. Problema jurídico**

El problema jurídico se contrae a determinar si la Clínica General del Norte y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, son responsables administrativamente por los daños y perjuicios ocasionados a la demandante, al omitir llevar a cabo cirugía para tratar la patología denominada *gigantomastis* (senos excesivamente grandes), padecida por la accionante quien, posteriormente, debió practicarse dicha intervención a través de médicos particulares.

En ese orden, se analizará lo siguiente:

- a) Acreditación del daño antijurídico padecido por la demandante.
- b) Si este puede imputarse al demandado y a que título.

Con el propósito de abordar la respuesta a dicho interrogante, el despacho examinará los siguientes subtemas: i) Cláusula General de Responsabilidad; ii) Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado; iii) La omisión como criterio de imputación de responsabilidad.

### **i) Cláusula general de la responsabilidad**

El fundamento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado está consagrado en artículo 90 de la Carta Política, cuyo contenido señala: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Esa premisa normativa es la génesis de la constitucionalización de la cláusula general de responsabilidad del Estado, cuyo análisis fue objeto de estudio en la sentencia C -832 de 2001, así:

*“Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización”<sup>1</sup> de la responsabilidad del Estado<sup>2</sup> y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados<sup>3</sup> y de su patrimonio<sup>4</sup>, sin distinguir su condición, situación e interés”<sup>5</sup>.*

## ii) Elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado

El contenido del primer inciso del artículo 90 ibídem, indefectiblemente, permite concluir que la responsabilidad del Estado, está soportada en dos (2) pilares o elementos estructurales, a saber: el daño antijurídico y la imputación al Estado.

### • **El daño antijurídico**

El concepto del daño antijurídico ha sido decantado por la jurisprudencia, a partir de la premisa constitucional anteriormente señalada, entendiéndose que se trata de aquella lesión causada a un bien o un interés tutelado o tolerado por el ordenamiento jurídico que la víctima, en tanto titular del mismo, no tiene el deber jurídico de soportar.

Sobre ese tópico, el H. Consejo de Estado, ha señalado:

*“[L]a cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado implica que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose por daño antijurídico “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”<sup>6</sup>”.*

---

<sup>1</sup> En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>2</sup> La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. 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”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

<sup>3</sup> Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). Cátedra Ernesto Garzón Valdés. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

<sup>4</sup> “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

<sup>5</sup> La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée. Paris, 1947.

<sup>6</sup> [11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de 8 de mayo de 1995, Exp. 8118, y 8163 de 13 de julio de 1993, C.P. Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, sentencia del 6 de junio de 2007, exp. 25000-23-26-000-1990-06968-01(16460), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

A partir de dicha noción, esa Alta Corporación ha indicado que *“no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella”*<sup>8</sup>.

Por su parte, la Guardiania de la Carta Política, a luz del fundamento dogmático del artículo 90 Superior, se ha pronunciado sobre el daño antijurídico, de la siguiente manera:

*“6- La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90. Así, la ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Asamblea Constituyente señaló lo siguiente sobre este tema:*

*(...) La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.*

*La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.*

*(...) 7- Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”<sup>9 10</sup>.*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sentencia del 11 de mayo de 2006, exp. 68001-23-15-000-1995-00935-01(14400), C.P. Ramiro Saavedra Becerra. En cuanto al concepto de daño antijurídico se ha precisado: *“De allí que, esa circunstancia cierta y personal es constitutiva de una alteración negativa respecto de un estado de cosas, lo que determina la existencia del daño, mientras que la antijuridicidad está dada por la inexistencia del deber jurídico de soportar esa afectación –la pérdida de la posesión material– respecto de unos terrenos sobre los cuales ejercían los derechos conferidos por la posesión efectiva de la herencia, ya que el ordenamiento jurídico no impone esa carga a los demandantes.// Como se aprecia, el daño antijurídico es el ingrediente jurídico sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos elementos: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la ocupación material de los inmuebles por una población específica) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 7 de noviembre de 2012, exp. 05001-23-31-000-2003-02308-01(37046), C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

<sup>10</sup> Sobre el tema, consultar: Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-1149 del 31 de octubre de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; sentencia C-918 del 29 de octubre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; sentencia C-038 del 1 de febrero de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

- **La imputación al Estado.**

La imputación se refiere a que el hecho o conducta sea efectivamente atribuible al Estado; es decir, que el daño antijurídico se pueda endilgar al Estado.

En palabras del tratadista español Eduardo García de Enterría “*la imputación es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar el daño, con base en la relación existente entre aquel y este*”.

El Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha precisado que el estudio de la imputación debe realizarse en dos (2) niveles. Al respecto, ha señalado:

*“Como se advierte, este segundo elemento tiene dos niveles, el ámbito fáctico y la órbita jurídica, con la primera se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante), mientras que con la segunda, se establece el deber normativo el fundamento jurídico de la responsabilidad de reparar o resarcir la lesión irrogada Es así como desde el plano fáctico de la imputación está plenamente acreditado que el daño es atribuible a la entidad demandada”<sup>11</sup>.*

(...)

**iii) La omisión como criterio de imputación de responsabilidad.**

En el terreno de la responsabilidad administrativa del Estado, la omisión se circunscribe a una acción determinada, cuya no realización da lugar a su existencia. No hay omisión en abstracto, sino siempre y en todo caso, de una acción concreta. De allí se desprende que, el autor de una violación al contenido obligacional, debe estar en condiciones de poder realizar la acción. En caso contrario, mal podría hablarse de omisión. Omisión no es, pues, un simple no hacer nada, es no realizar una acción que el sujeto está en situación obligacional de poder y deber hacer. Todas las cualidades que constituyen la acción en sentido activo, han de estar a disposición del sujeto para poder hablar de omisión. La omisión estatal es, entonces, la omisión de la acción esperada. De todas las acciones posibles que un servidor puede realizar, al ordenamiento jurídico sólo le interesa aquella que la administración pública espera que el servidor haga, porque el ordenamiento jurídico le impone el deber legal de realizarla.

La responsabilidad administrativa omisiva consiste, por tanto, en la inobservancia de una acción previamente fijada o establecida, que el servidor tenía la obligación de efectuar y que, además, podía hacer. En consecuencia, se trata estructuralmente de la infracción a un deber jurídico. Lo esencial en este tipo de responsabilidad, se reitera, es el incumplimiento de un deber, al omitirse una acción ordenada con base en el ordenamiento jurídico y, por tanto, esperada, precisando que la omisión también puede presentarse como una infracción de resultado, al vincularse el dejar de hacer a una consecuencia con efectos dañosos.

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

Dentro de la teoría general de responsabilidad patrimonial del Estado encontramos dos regímenes de imputación jurídica, denominados: responsabilidad con falla y responsabilidad sin falla. Dentro del primer régimen encontramos las clásicas teorías de la falla del servicio que puede ser probada y presunta.

La falla del servicio centra su estudio en el aspecto subjetivo de la administración. Se encarga de analizar si en la manifestación estatal medió culpa, la cual se determina por la ausencia de prestación de un servicio, irregularidad en la misma o prestación tardía. Se caracteriza por ser un tipo de responsabilidad directa, por cuanto quien responde es la administración, como tal, independientemente de la identificación del agente causante del daño, siempre y cuando se acredite que fue un miembro de la entidad pública.

De antaño, el Máximo Tribunal de lo Contencioso – Administrativo, ha discurrido de manera prolija acerca de la responsabilidad por omisión, desde la óptica del incumplimiento del deber legalmente establecido. Entre otras, en sentencia del 5 de agosto de 1994; Exp. No. 8487; C.P Dr. Carlos Betancur Jaramillo, se dijo:

“(…)

*En casos como el presente, en los cuales se imputa responsabilidad a la administración por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones, la determinación de si el daño causado al particular tiene el carácter de daño antijurídico, depende de acreditar que la conducta de la autoridad fue inadecuada. Si el daño que se imputa a ésta se deriva del incumplimiento de un deber que legalmente le corresponde, o de su cumplimiento inadecuado, la antijuridicidad del daño surgirá entonces aquí de dicha conducta inadecuada, o lo que es lo mismo, de una FALLA EN EL SERVICIO.*

(…)”

Posteriormente, en sentencia del 8 de marzo de 2007; Exp. No. 2000 – 02359 – 01 (27434) C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, se sostuvo:

“(…)

*Esta corporación ha establecido que en los casos en los que se estudia la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico, el título de imputación aplicable es el de falla del servicio. Es decir, que debe establecerse que los perjuicios reclamados son imputables al incumplimiento de una obligación determinada. (...) para atribuir responsabilidad al Estado por omisión consistente en el incumplimiento de un deber legal se debe establecer i) que existía la obligación y que la misma no fue cumplida satisfactoriamente y ii) que la omisión fue la causa del daño, es decir, que de no haberse incurrido en la omisión de cumplimiento de obligaciones atribuidas por el ordenamiento jurídico no se hubiese materializado el daño.*

(…)”

De manera más reciente, la sentencia del 3 de octubre de 2016; Exp. No. 1999 – 02059 – 01 (40057); C.P Dr. Ramiro Pazos Guerrero, abordó el tema de la omisión como criterio de imputación de responsabilidad, así:

“(…)

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha fijado el alcance del análisis de la imputación, para efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa del Estado, sin que para ello resulte necesario verificar la existencia de una relación causal entre la conducta que se reprocha y el daño”<sup>12</sup>:*

*Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.*

*En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.*

*No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política (sic)<sup>13</sup>.*

*Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

*confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)<sup>14</sup>.*

*Ahora bien, para que pueda predicarse la existencia de una **falla en la prestación del servicio médico**, la Sala ha precisado que se requiere la demostración de que la atención médica no cumplió con estándares de calidad fijados por el estado del arte de la ciencia médica, vigente en el momento de la ocurrencia del hecho dañoso<sup>15</sup>. Del mismo modo, deberá probarse que el servicio médico no ha sido cubierto en forma diligente, esto es, que no se prestó el servicio con el empleo de todos y cada uno de los medios humanos, científicos, farmacéuticos y técnicos que se tengan al alcance<sup>16</sup>.*

(...)"

Efectuadas esas precisiones teóricas y jurisprudenciales acerca de los elementos de la responsabilidad estatal y la imputación jurídica, corresponde dilucidar el asunto sometido a estudio. Veamos:

## **8. Caso concreto**

### **Acervo probatorio**

Al informativo se allegaron los siguientes medios de prueba:

- Fotografía de las mamas de la actora con las marcaciones que indican el parámetro para realizar procedimiento quirúrgico (fl. 6).
- Derecho de petición del 21 de enero de 2008, elevado a Mediesp (fls. 7 a 8).
- Derecho de petición presentado el 14 de febrero de 2008 a la U.T. Norte (fls. 9 a10).
- Escrito de la Clínica General del Norte, adiado 2 de febrero de 2008, dirigido a la actora (fl. 11).
- Respuesta al derecho de petición del 14 de febrero de 2008 (fl. 12).
- Diagnóstico y tratamiento prescrito por el doctor Humberto Espinosa de Vivero, ginecólogo obstetra del Centro Médico Aries (fl. 13).
- Orden médica para realizar Rx de tórax y evaluación pre – quirúrgica ordenada por el mencionado ginecólogo obstetra (fl.14).
- Orden de exámenes de laboratorio pre quirúrgicos (fl. 15).
- Fórmula de medicamento del 10 de marzo de 2008, prescrito por el doctor Espinosa de Vivero (fl.16).
- Fórmula de medicamentos del 12 de marzo de 2008, prescritos por el Dr. Humberto Espinosa de Vivero y tirillas de compra (fl.17).

---

<sup>14</sup> En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

<sup>15</sup> Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 17149, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>16</sup> En este sentido puede consultarse de la Sección Tercera, la sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 14726, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

- Certificado salarial expedido el 11 de marzo de 2008 (fl. 18).
- Informe de ecografía mamaria realizada el 11 de enero de 2008 (fl. 19).
- Informe Rx mamografía bilateral (fl. 20).
- Certificado valor cancelado por concepto de gastos quirúrgicos, honorarios de ayudante y anestesiólogo (fl. 21).
- Certificado de valor cancelado por concepto de cirugía mamaria al médico Humberto Espinosa de Vivero (fl. 22).
- Incapacidad emitida por el mencionado galeno (fl. 23).
- Informe de patología (fl. 24).
- Factura por estudio patológico (fl. 25).
- Fotocopia del contrato para la prestación de servicios médico-asistenciales entre Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Unión Temporal del Norte (Organización Clínica General del Norte S.A.) – Clínica Las Peñitas Ltda. y Sociedad Medica Ltda. (fls. 560 a 569).
- Declaraciones juradas de los señores David Marino Pombo Mazillo, Jaime Rodríguez Monterrosa y Rubí del Socorro Clavijo (fls. 163 a 166).
- Fotocopia historia clínica de la accionante (fls. 175 a 188).
- Interrogatorio de parte rendido por la señora Ana Isabel Cueto Araujo (fl. 570).

## **8. Análisis de las pruebas y hechos probados**

En el *sub examine*, del contenido de la demanda, se concluye que el comportamiento del Estado, supuestamente causante del daño alegado por la actora, se concreta en la negativa de la Organización Clínica General del Norte de realizar un procedimiento quirúrgico excluido de los términos de referencia del contrato de prestación de servicios médico - asistenciales, suscrito entre la Fiduprevisora S.A, en nombre y representación del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Unión Temporal del Norte (Organización Clínica General del Norte - Clínica Las Peñitas Ltda. – Sociedad Médica Ltda.).

Con fundamento en esa imputación, en el acápite de pretensiones se solicitó el reembolso del valor cancelado por la actora al Centro Médico Aries, por concepto de gastos clínicos y honorarios del personal médico, necesarios para llevar a cabo cirugía mamaria, la cual, como se acotó, la demandante se realizó por cuenta propia, con el fin de corregir el gigantismo mamario y enfermedad fibroquistica padecidos.

Pertinente precisar que la responsabilidad por falla en la prestación del servicio médico también se puede derivar, entre otras, por la omisión de prestarlo a la persona que acuda al centro asistencial y la misma incide en el resultado adverso a la salud, integridad física o muerte de quien lo requiera.

En el asunto sometido a estudio, revisadas las foliaturas, se advierte que el 21 de enero de 2008, la hoy demandante solicitó a Mediesp, *“ordenar a quien corresponda se me realice la intervención quirúrgica requerida para extraerme los cuerpos extraños en mis senos como lo señala la mamografía y el diagnóstico del doctor ESPINOZA”*.

En respuesta a dicha solicitud, la Clínica General del Norte le informó lo siguiente:

*“En relación a su comunicado sobre la cirugía de mama le informo que según el reporte de la junta médica que se le realizó a Ud. se acordó que debería realizarse rayos x de columna dorsal y asistir a control con ortopedia, médico especialista quien determinara la conducta a seguir. Por lo tanto puede acercarse a oficina de dirección médica para que le sean expedidas las respectivas ordenes de servicio”.*

De igual manera, se adosó a los autos copia de la petición presentada el 13 de febrero de 2008, al Director Médico de la Unión Temporal del Norte, a través de la cual la señora Cueto Araujo, manifestó:

*“Recibí la respuesta a mi petición del día 21 de enero del año en curso, donde me informa que según reporte de la junta médica que se acordó que debía realizarse rayos x de columna dorsal y asistir a control con ortopedia, esto que usted señala ya lo hice y en la columna no me salió nada pero sin embargo el dolor no ha desaparecido, en vista de eso acudí nuevamente donde el médico general quien me ordeno una mamografía por esta institución la que me realice el día 03 de enero de 2008, cuyo resultado lo consulte donde un especialista particular quien me diagnostico cirugía, si yo voy a los médicos de esta empresa lo que me recomiendan es medicamentos para el dolor que en nada me van a mejorar, antes por el contrario mis males se van desarrollando con graves consecuencias para mí.*

*Todos los pasos lo (sic) he hecho en esta empresa ya que la primera vez que hice la petición pasé por médico general quien me envió a ginecólogo, este me mando al internista, este a su vez me envió donde el cirujano plástico quien a su vez me mando a la junta médica y el resultado fue la radiografía y el resultado fue la radiografía de columna la cual no dio ningún resultado porque no me salió nada, luego si persisten los dolores en el pecho es producto de la que salió en la mamografía.*

*(...)*

*Mi petición sigue en pie en el sentido que esta entidad sea la que me realice la cirugía, por la cual he demostrado con fórmulas medicas de los exámenes a realizar que aparecen en la anterior petición y por lo tanto no es invento mío, además el diagnóstico del médico fue con base en la mamografía realizada por esta entidad prestadora de salud.”*

Mediante oficio sin número del 21 de febrero de 2007, dirigido a la accionante, la Clínica General del Norte, indicó:

*“Dando respuesta a su comunicado de fecha feb. 14/08 le reitero lo informado anteriormente que Ud debe pasar a consulta con médico ortopedista y presentarle los resultados de la radiografía que le fue entregada, para que sea el especialista tratante el que determine la conducta a seguir”.*

De esas escasas probanzas relacionadas con el servicio médico dispensado a la hoy demandante, no fluye demostrada negativa alguna de cumplimiento de las funciones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la IPS

Clínica General del Norte. O lo que es igual, en el encuadernamiento se carece de prueba relativa al quebrantamiento de los deberes legales de esas entidades de poner en marcha los recursos disponibles para el adecuado cumplimiento de los mismos, atendidas las circunstancias particulares del caso; por el contrario, está acreditado que la mencionada institución de salud, trazó un plan de manejo respecto a la patología de la actora, en el cual se acordó que debía realizarse rayos x de columna dorsal y asistir a control con el médico ortopedista, quien determinaría la conducta a seguir. Posterior a la valoración por el respectivo galeno de ese ramo, se concluyó la ausencia de enfermedades que ameritaran cirugía.

Mas adelante, ante la persistencia de síntomas referidos en sus glándulas mamarias, la demandante acudió a consulta por medicina general, ordenándose la práctica de mamografía y valoraciones con otras especialidades; incluso, se llevó a cabo junta médica, determinándose la inexistencia de necesidad de practicar la intervención quirúrgica en sus senos que finalmente la actora se realizó por fuera de su sistema de seguridad social, pero que, en todo caso, probatoriamente no fluye probado se vio compelida a realizarse, por omisión o yerro de diagnóstico atribuible a la Clínica General del Norte, razón por cual mal podría concluirse la existencia de hecho alguno desencadenante de daño o que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitarlo, esto es, se carece de prueba de la existencia de riesgo jurídicamente desvalorado que permita determinar la existencia y atribución de la conducta dañosa a las accionadas, verbigratia, la presencia de errores en la atención a la demandante o negativas injustificadas en la prestación del servicio que, a la postre, impulsaron a realizarse la mencionada intervención quirúrgica por cuenta propia.

En cuanto a los restantes elementos probatorios allegados al informativo, los mismos se circunscriben a acreditar la atención particular prestada por el galeno Humberto Espinoza de Vivero a la señora Ana Isabel Cueto Araujo, la cual culminó con la realización del procedimiento quirúrgico mamario que se afirmó tuvo su origen en enfermedades de esos órganos; sin embargo, se reitera, deviene imposible afirmar categóricamente que obedeció a omisión susceptible de originar daño capaz de endilgarse a las demandadas. Por consiguiente, esos medios probatorios resultan ineficaces para demostrar la existencia del mismo.

En esas condiciones, se impone denegar las pretensiones de la demanda, como así se expresará en la parte resolutive de esta decisión.

### **Costas**

Considerando que la parte vencida no demostró una aptitud temeraria, desleal ni dilatoria no procede la condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

### **FALLA:**

Primero.- Denegar las súplicas de la demanda, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**Radicación: 08001-23-31-012-2013-00005-00**  
**Demandante: Ana Isabel Cueto Araujo**  
**Demandado: Organización Clínica General del Norte S.A. – Fondo de Prestaciones Sociales del**  
**Magisterio (Fiduprevisora S.A.)**  
**Medio de Control: Reparación Directa**

Segundo.- Sin costas.

Tercero.- Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este despacho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Juan Gabriel Wilches Arrieta**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**015**

**Barranquilla - Atlantico**

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:

**22382bd83872b3777a7ec8cfe83cae752868634a9830b117c7910bfa66e775c8**

Documento generado en 21/01/2022 11:56:31 AM

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