



Rama Judicial  
República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**Clase de Proceso:** REPETICIÓN

**Demandante:** PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES administrado por FIDUAGRARIA S.A.

**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

**Radicación:** No. 73001|-33-33-007-2018-00026-00

**Asunto:** Responsabilidad por culpa grave – Falla Médica – Ley 678 de 2001.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

**S E N T E N C I A**

**I.- COMPETENCIA**

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011.

**II.- ANTECEDENTES**

**1. DE LA DEMANDA:**

A través de apoderado judicial, el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy liquidado cuya vocera y administradora es la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO “FIDUAGRARIA” S.A., ha promovido demanda con pretensión de repetición en contra de los señores EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

- 1.1. Que se declaren responsables a los señores Edgar Estrada Serrato, Hugo Londoño Arbeláez y Eduardo Rueda Ramírez de los perjuicios ocasionados a la entidad demandada y al Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la condena proferida por el H. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C el día 26 de febrero de 2015 dentro del proceso de reparación directa promovido por los señores Gamaly Enciso Lopera y Luís Fernando González Díaz en nombre propio y en representación de sus menores hijos Manuel Alejandro González Enciso y Laura Judith González Enciso y por los señores Manuel Enrique Enciso García y Emma Alexandra Enciso Lopera por la responsabilidad patrimonial y la vulneración al derecho constitucional a la libre determinación de la señora Magaly Enciso Lopera como consecuencia de la falta de información completa sobre los riesgos que corría al practicarse la cirugía de trasplante de cadera que se le realizó el día 15 de mayo de 1998.
  - 1.2. Que se condene a los demandados a cancelar en forma solidaria la suma de \$14.543.532 a favor de la Entidad demandante, suma de dinero que pagó dicha Entidad a la señora Gamaly Enciso Lopera para hacer efectiva la condena proferida por el Consejo de Estado.
  - 1.3. Que se condene a los demandados a pagar los intereses legales a favor de la Entidad demandada, desde el 5 de febrero de 2016, fecha en que se realizó el pago de la condena.
  - 1.4. Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios al consumidor.
2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes:
- 2.1. Que los demandados en su calidad de médicos especialistas ejercieron su profesión y estuvieron vinculados al extinto Instituto de los Seguros Sociales- Seccional Tolima, de la siguiente manera: el Dr. Edgar Estrada Serrato, del 5 de diciembre de 1991 al 25 de junio de 2003, el Dr. Hugo Londoño Arbeláez del 05 de febrero de 1997 al 25 de junio de 2003 y el Dr. Eduardo Rueda Ramírez del 20 de agosto de 1979 al 31 de marzo de 2000.
  - 2.2. Que durante el periodo que fungieron los demandados como médicos especialistas al servicio del Instituto de los Seguros Sociales, atendieron a la señora GAMALY ENCISO LOPERA, a quien diagnosticaron una luxación congénita de la cadera izquierda (displasia de cadera) que ocasionó acortamiento de aproximadamente nueve centímetros del miembro inferior izquierdo, situación que nunca había sido tratada hasta el momento de la consulta en el año 1995.
  - 2.3. Que a la paciente se le orientó para el manejo con fisioterapia y sintomáticos para el dolor y se le planteó la posibilidad de una corrección quirúrgica de la lesión congénita mediante reemplazo articular con prótesis especial para el caso que la paciente presentaba (*reemplazo total de cadera más acortamiento femoral*).
  - 2.4. Que el día 15 de mayo de 1998 se intervino quirúrgicamente a la paciente GAMALY ENCISO LOPERA y a pesar de que el procedimiento quirúrgico fue debidamente programado, la paciente no fue advertida con las formalidades que señala la ley de los riesgos que conllevaba esa operación, constituyendo dicha omisión, según se afirma, una culpa grave por parte de los profesionales de la salud.

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

2.5. Que la señora GAMALY ENCISO LOPERA y otros, instauraron el medio de control de Reparación Directa ante el Tribunal Administrativo del Tolima, quien profirió sentencia de primera instancia el día 30 de septiembre de 2005, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, procediendo la parte demandante a interponer el recurso de apelación.

2.6. Que el Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación mediante fallo proferido el día 26 de febrero de 2015 en donde declaró la responsabilidad patrimonial solidaria del Instituto de los Seguros Sociales y del Ministerio de Salud y de la Protección Social, por la vulneración al derecho constitucional a la libre determinación de la señora GAMALY ENCISO LOPERA, como consecuencia de la falta de información completa sobre los riesgos que corría al practicarse la cirugía de trasplante de cadera que se le realizó el día 15 de mayo de 1998, ordenándose además pagar a la demandante la suma equivalente a 20 SMLMV.

2.7. Que el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación a través de su vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A., procedió a efectuar el pago de lo ordenado por el Consejo de Estado, mediante consignación efectiva realizada el día 05 de febrero de 2016 a órdenes del Tribunal Administrativo del Tolima, por un valor que ascendió \$14.543.532.

### **2.3. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES**

La parte demandante inicia señalando que, de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Así como también, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 678 de 2001, hay lugar a la interposición de la acción de repetición cuando se presenten conductas dolosas o gravemente culposas en el ejercicio de las funciones públicas.

Descendiendo al presente caso, indica que se observa que la condena al Instituto de los Seguros Sociales y al Ministerio de Salud y de la Protección Social, dentro del proceso de reparación directa se originó como consecuencia de una falla en el servicio concretada en la falta de información completa que los médicos tratantes debieron suministrar en la forma señalada en la ley sobre los riesgos que corría la paciente al practicarse la cirugía de trasplante de cadera que se efectuó el día 15 de mayo de 1998, en los términos del artículo 12 del Decreto 3380 de 1981 reglamentario de la Ley 23 de 1981.

Concluye que, a los aquí demandantes se les puede endilgar responsabilidad por un comportamiento gravemente culposos que amerita iniciar la acción de repetición, por encontrarse configurados los requisitos contemplados en la Ley 678 de 2001.

### **III.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 01 de febrero de 2018<sup>1</sup>, correspondiendo por reparto su conocimiento a esta Dependencia Judicial y se **ADMITIÓ** mediante auto del 16 de marzo de 2018<sup>2</sup>; surtida la notificación a los demandados EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ, se advierte que estos contestaron la demanda dentro del término de traslado a través de

<sup>1</sup> Folio 2 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>2</sup> Folio 201 a 204 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

apoderado, tal como da cuenta de ello la constancia secretarial vista a folio 259 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital, y en la misma, presentaron excepciones, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien dentro del término conferido emitió pronunciamiento, conforme se indica en la constancia secretarial vista a folio 268 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

### **3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **Edgar Estrada Serrato, Hugo Londoño Arbeláez y Eduardo Rueda Ramírez (fls. 233 a 258 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital)**

El apoderado de los demandados se pronunció para manifestar que se opone a las pretensiones de la demanda por carecer de argumentos fácticos y legales y por no existir por parte de los demandados ningún tipo de responsabilidad derivada de los hechos en que se sustenta la demanda, por cuanto estos actuaron de forma diligente y prudente a la hora de atender a la paciente.

Señaló a su vez que, la demanda parte de supuestos falsos tales como señalar que la cirugía de la paciente GAMALY ENCISO se llevó a cabo en la Clínica de los Seguros Sociales, cuando lo correcto es que dicha cirugía se practicó el día 15 de mayo de 1988 en la Clínica Medicadiz de la ciudad de Ibagué.

Pone de presente que no es cierto que los demandados omitieron el consentimiento informado a la paciente Enciso Lopera al practicarse la cirugía de trasplante de cadera el día 15 de mayo de 1988, ya que afirma que dicho consentimiento obra en la Historia Clínica de Medicadiz, la cual, por desidia, desconocimiento e incuria de los apoderados del Instituto de los Seguros Sociales no fue aportada en el proceso de Reparación Directa tramitado por la señora Gamaly Enciso Lopera y otros en contra del Instituto de los Seguros Sociales.

Formuló como excepciones las que denominó "*ausencia de dolo o culpa grave de los demandados, buena fe de los demandados, los médicos demandados en el momento de la cirugía no obraban como funcionarios públicos, responsabilidad del Instituto de los Seguros Sociales a través de sus apoderados en la condena impuesta por el Consejo de Estado, obligación de medio y no de resultado*".

### **3.2. AUDIENCIAS:**

#### **3.2.1. INICIAL:**

La audiencia inicial se instaló el día 12 de noviembre de 2019<sup>3</sup>, en la cual, con el propósito de determinar la caducidad del presente medio de control se decretó como prueba de oficio requerir al H. Tribunal Administrativo del Tolima, para que a la mayor brevedad posible allegara con destino al expediente las constancias de notificación y ejecutoria de la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso de reparación directa identificado bajo el radicado No. 1368/2000.

---

<sup>3</sup> Folios 276 a 278 del archivo denominado "001CuadernoPrincipal" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

El día 16 de septiembre de 2020<sup>4</sup> se continuó con el desarrollo de la audiencia inicial, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se declararon no probadas las excepciones de caducidad y de inepta demanda, se procedió al saneamiento del proceso, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, se incorporaron las pruebas aportadas por las partes y se decretaron las solicitadas que resultaban conducentes, pertinentes y útiles para resolver el problema jurídico planteado en el desarrollo de la diligencia.

Una vez se recaudaron las pruebas decretadas en el sub lite y por ser todas estas documentales, se procedió a su traslado a través de auto separado<sup>5</sup> y como las partes no presentaron objeción o manifestación alguna respecto de las mismas, por auto del 09 de julio de 2021<sup>6</sup> se tuvo por precluida la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos conclusivos, llamado que fue atendido únicamente por la parte actora, conforme a la constancia secretarial vista en el archivo denominado "021VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **3.3.1. PARTE DEMANDANTE (Archivo denominado "019EscritoAlegacionesParteDemandante" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital).**

El apoderado de la Entidad demandante se pronunció para insistir en los argumentos expuestos en el escrito de demanda.

En relación con el material probatorio aportado por el extremo demandado, particularmente en lo que atañe al consentimiento allegado por la Clínica MEDICADIZ indicó que, se trata de un formato genérico que firma la paciente, pero no da cuenta de habersele informado en qué consistía la operación, las alternativas que tenía, ni las secuelas o consecuencias de la operación. Indica además que la historia clínica allegada por la clínica MEDICADIZ no se encuentra debidamente transcrita y en ella no se evidencia que los médicos practicantes del procedimiento quirúrgico hayan consignado los riesgos previsible tal como lo ordena el artículo 12 de la ley 23 de 1981.

Así las cosas, la Entidad demandante solicita que se declare que en el sub judice se encuentran acreditados los presupuestos para que prospere la pretensión de repetición, por cuanto en criterio del H Consejo de Estado, el derecho de los pacientes a decidir sobre su cuerpo y su salud solamente se ve satisfecho si se concibe el consentimiento informado como un acto responsable y respetuoso de las circunstancias particulares de cada persona y no como un formato genérico que firme el paciente pero que no da cuenta de haberle informado, no solo en qué consistía la intervención y que alternativas tenía, sino todos los riesgos previsible y las secuelas o consecuencias de la operación.

#### **3.3.2. PARTE DEMANDADA**

Guardó silencio.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

<sup>4</sup> Archivo denominado "006ContinuacionActaAudiencialInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>5</sup> Archivo denominado "012AutoCorreTrasladoPruebaDocumental" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>6</sup> Archivo denominado "017AutoPrecluyePeriodoProbatorioCorreTrasladoAlegar" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C..A, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a decidir el presente asunto.

##### **4.1 PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar, si los señores Edgar Estrada Serrato, Hugo Londoño Arbeláez y Eduardo Rueda Ramírez, son patrimonialmente responsables de la condena pecuniaria impuesta por el H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, al extinto Instituto de los Seguros Sociales y al Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la sentencia de segunda instancia de fecha 26 de febrero de 2015, proferida dentro del proceso de reparación directa identificado con el radicado No. 73001-23-31-000-2000-01368-00, promovido por la señora Gamaly Enciso Lopera y otros, por presuntamente haber incurrido en una conducta gravemente culposa, al haberle realizado a la señora Enciso Lopera una cirugía de reemplazo total de cadera más acortamiento femoral, sin advertirle previamente y con las formalidades que exige la ley, sobre los riesgos que implicaba ese procedimiento y sin contar con su consentimiento informado.

##### **4.2. PREMISAS FÁCTICAS:**

- 4.2.1.** Desde el día 20 de septiembre de 1991, se advirtió que la señora Gamaly Enciso Lopera podía presentar luxación congénita de cadera izquierda, por lo cual fue remitida a valoración por ortopedia (Fols. 572 a 575 del archivo denominado “001GamalyEncisoLoperaRad2000-01368” de la carpeta “002CuadernoPruebasParteDemandada” del expediente digital).
- 4.2.2.** Desde el año 1995, la señora Gamaly Enciso Lopera consultó el servicio de ortopedia por dolor crónico de cadera izquierda y de columna lumbar, y dentro de los estudios que se le solicitaron, se incluyó una radiografía de la pelvis y la cadera izquierda, la cual demostró que la paciente presentaba una luxación congénita de la cadera izquierda, que nunca había sido tratada (Declaración rendida por el doctor Edgar Estrada Serrato vista a Fol. 358 del archivo denominado “001GamalyEncisoLoperaRad2000-01368” de la carpeta “002CuadernoPruebasParteDemandada” del expediente digital).
- 4.2.3.** La señora GAMALY ENCISO fue diagnosticada con luxación congénita de la cadera izquierda y acortamiento del miembro inferior (folio 2 del archivo denominado “001HistoriaClinica” de la subcarpeta “004CuadernoPruebasParteDemandada” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.2.4.** Previas valoraciones médicas, se planteó a la paciente la posibilidad de una corrección quirúrgica de la lesión congénita mediante reemplazo articular con prótesis especial (reemplazo total de cadera más acortamiento femoral) (folio 2 del archivo denominado “001HistoriaClinica” de la subcarpeta “004CuadernoPruebasParteDemandada” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

- 4.2.5.** El 15 de mayo de 1998, previo a la realización del procedimiento quirúrgico, la señora GAMALY ENCISO suscribió el formato de consentimiento informado en el que autoriza al doctor Edgar Estrada y al personal científico de la clínica MEDICADIZ para la realización del procedimiento ordenado y todos los procedimientos médicos, quirúrgicos o cualquier otro tratamiento relacionado con su caso particular y ACEPTÓ que conocía los peligros o complicaciones que pudieran presentarse y los aceptaba (Folio 18 del archivo denominado “001HistoriaClinica” de la subcarpeta “004CuadernoPruebasParteDemandada” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.2.6.** El 15 de mayo de 1998 la paciente fue intervenida quirúrgicamente por parte de los doctores Edgar Estrada Serrato, Hugo Londoño Arbeláez y Eduardo Rueda Ramírez en la clínica MEDICADIZ de esta ciudad y durante el procedimiento se presentó una lesión vascular de vena iliaca (folio 2 del archivo denominado “001HistoriaClinica” de la subcarpeta “004CuadernoPruebasParteDemandada” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.2.7.** Como consecuencia de la complicación presentada durante el procedimiento quirúrgico, la señora GAMALY ENCISO LOPERA y otros, instauraron el medio de control de Reparación Directa ante el Tribunal Administrativo del Tolima, quien profirió sentencia de primera instancia el día 30 de septiembre de 2005, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, procediendo la parte demandante a interponer el recurso de apelación (Folios 2 a 13 del archivo denominado “001CuadernoPruebaOficio” de la carpeta “003CuadernoPruebaOficio” del expediente digital)
- 4.2.8.** El Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación a través de fallo proferido el día 26 de febrero de 2015 con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en donde declaró la responsabilidad patrimonial solidaria del Instituto de los Seguros Sociales y del Ministerio de Salud y de la Protección Social, por la vulneración al derecho constitucional a la libre determinación de la señora GAMALY ENCISO LOPERA, como consecuencia de la falta de información completa sobre los riesgos que corría al practicarse la cirugía de trasplante de cadera que se le realizó el día 15 de mayo de 1998, ordenándose además pagar a la demandante la suma equivalente a 20 SMLMV, previas las siguientes consideraciones:

*“Examinado lo ocurrido en el sub iudice a la luz de las normas que se acaban de transcribir y de la línea jurisprudencial reseñada, la Sala constata que, pese a que por tratarse de una cirugía programada podría entenderse que el consentimiento fue tácito; no existe prueba que tal consentimiento haya sido suficientemente informado puesto que los médicos encargados de atender a la paciente ENCISO LOPERA, incumplieron el deber normativo de consignar en la historia clínica la advertencia que habían hecho de los riesgos; por lo tanto no es posible tener por probado ese hecho con el mero dicho ex post facto del médico como lo hizo el Tribunal; pues, sin que signifique que la Sala considere que existe una tarifa legal para probar este hecho, el testimonio no resulta creíble toda vez que ellos tienen interés en evitar las consecuencias derivadas de no haber registrado la advertencia de los riesgos en la historia clínica. Así, lo único que se encuentra probado dentro del expediente es que en la historia clínica no se consignó que se había hecho la advertencia del riesgo previsto en la cirugía que se le practicaría a la paciente.*

(...)

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

*Con base en los anteriores raciocinios, la Sala concluye que sí está acreditada la falla en el servicio médico, por cuanto no existe prueba de que a la paciente se le hubiese advertido de los riesgos que corría al practicarse la cirugía de reemplazo total de cadera, entre ellos, el que efectivamente se verificó, esto es, el desgarramiento de la vena iliaca de su pierna izquierda. En consecuencia la sala revocará la sentencia de primera instancia” (Folios 14 a 65 del archivo denominado “001CuadernoPruebaOficio” de la carpeta “003CuadernoPruebaOficio” del expediente digital)*

**4.2.9.** Para arribar a la anterior conclusión, el H. Consejo de Estado tomó en consideración la Historia Clínica de la señora Gamaly Enciso Lopera remitida por el Gerente del Seguro Social- Seccional Tolima, sin que obre en el expediente que dio origen a la condena a la Entidad aquí demandante, la Historia Clínica de la Clínica Medicadiz, lugar donde se llevó a cabo la intervención quirúrgica (Folios 35 a 41 del archivo denominado “001CuadernoPruebaOficio” de la carpeta “003CuadernoPruebasOficio” del expediente digital).

**4.2.10.** El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación a través de su vocera y administradora FIDUAGRARIA S.A., procedió a efectuar el pago de lo ordenado por el Consejo de Estado, mediante consignación efectiva realizada el día 05 de febrero de 2016 a órdenes del Tribunal Administrativo del Tolima, por un valor que ascendió \$14.543.532 (Folios 169 a 170 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

### **4.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES**

- Constitución Política: artículo 90.
- Ley 678 de 2001, artículos 5° y 6°.
- Ley 23 de 1981, artículo 12.
- Corte Constitucional Sentencia C-455 del 12 de junio de 2002. Expediente D-3826. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

#### **4.3.1. De la acción de repetición:**

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagra la cláusula general de responsabilidad estatal, así:

*“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

**En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.** (Resaltado propio)

Con la expedición de la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”, se desarrolla el inciso segundo de la norma constitucional citada en precedencia, señalando que la pretensión de repetición es una demanda de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

La citada norma reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

Por su parte, el H Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: *i)* La existencia de una condena judicial, de un acuerdo conciliatorio o de otra forma de terminación de conflictos que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero; *ii)* Que el pago se haya realizado; *iii)* La calidad de la demandada como agente o ex agente del Estado y *iv)* La culpa grave o el dolo<sup>7</sup>.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que la Ley 678 de 2001 estableció en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y culpa grave en los eventos allí determinados, a saber:

**“ART. 5°.- DOLO.** La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

*Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:*

1. *Obrar con desviación de poder.*
2. *Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
3. *Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la Administración.*
4. *Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
5. *Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.”*

**“ART. 6°.- CULPA GRAVE.** La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

*Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:*

1. *Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
2. *Carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
3. *Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
4. *Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”*

Igualmente, la Corte Constitucional mediante las sentencias C-430 del 12 de abril de 2000<sup>8</sup> y C-100 del 31 de enero de 2001<sup>9</sup>, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 77 y 78 del Código

<sup>7</sup> Consejo de Estado- Sección Tercera. Sentencia del 01 de febrero de 2018. Rad. 25000-23-26-000-2012-00751-01(50453). C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

<sup>8</sup> Expediente D-2585. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

Contencioso Administrativo, se ocupó de analizar este requisito y en tal sentido manifestó que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el Juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso, que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6 y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, al igual que con la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

En el mismo sentido, la Corporación advirtió que es necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política y en la ley.

De acuerdo con lo expuesto, en casos como el que nos ocupa, debe determinarse de manera clara la responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente, motivo por el cual no cualquier equivocación, cualquier error de juicio o cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permiten deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. Lo anterior, por cuanto el mismo artículo 90 de la Constitución Política establece expresamente que, el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo que por otra parte se explica, dada la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

#### **4.3.2. Del consentimiento informado:**

El artículo 15 de la Ley 23 de 1981 *“Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”* dispone que, el médico pedirá al paciente su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o psíquicamente, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

*“ARTÍCULO 15. El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos, y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente”.*

A su turno, el artículo 16 de la referida norma –Ley 23 de 1981- en relación con la responsabilidad de los médicos de advertir al paciente en relación con las reacciones adversas, inmediatas o tardías que se puedan presentar con ocasión de un tratamiento, dispone:

*“ARTÍCULO 16. La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías, producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.*

*El médico advertirá de él al paciente o a sus familiares o allegados”.*

Por su parte, el Decreto 3380 de 1981, por el cual se reglamenta la referida Ley 23 de 1981, establece en su artículo 10º que, la advertencia a la que se ha hecho referencia se entiende cumplida con la que se realice al paciente respecto de los efectos adversos que en su concepto puedan llegar a producirse, así:

---

<sup>9</sup> Expediente D-3205. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

*Artículo 10º. El médico cumple la advertencia del riesgo previsto, a que se refiere el inciso segundo del Artículo 16 de la Ley 23 de 1981, con el aviso que en forma prudente, haga a su paciente o a sus familiares o allegados, con respecto a los efectos adversos que, en su concepto, dentro del campo de la práctica médica, puede llegar a producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento médico.*

Finalmente, tenemos que el artículo 12 ibidem dispone expresamente que le corresponde al médico dejar constancia en la historia clínica de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla, así:

*ARTÍCULO 12. El médico dejará constancia en la historia clínica del hecho de la advertencia del riesgo previsto o de la imposibilidad de hacerla.*

#### **4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Efectuadas las anteriores precisiones, se torna imperioso verificar si en el presente caso se encuentran probados los cuatro elementos de la repetición señalados en precedencia y, por lo tanto, si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de los señores Edgar Estrada Serrato, Hugo Londoño Arbeláez y Eduardo Rueda Ramírez, en calidad de médicos tratantes de la señora Gamaly Enciso.

##### **1. La existencia de una condena judicial, de un acuerdo conciliatorio o de otra forma de terminación de conflictos que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero.**

A través del presente medio de control, la Entidad demandante pretende que se condene a los aquí demandados a cancelar al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES cuya vocera y administradora es la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO “FIDUAGRARIA” S.A., la suma de \$14.543.532, valor debió cancelar la Entidad con ocasión de la condena pecuniaria impuesta por el H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, a través de la sentencia de segunda instancia de fecha 26 de febrero de 2015, proferida dentro del proceso de reparación directa identificado con el radicado No. 73001-23-31-000-2000-01368-00, promovido por la señora Gamaly Enciso Lopera y otros, tal y como da cuenta la premisa fáctica 4.2.6 (Folios 14 a 65 del archivo denominado “001CuadernoPruebaOficio” de la carpeta “003CuadernoPruebaOficio” del expediente digital)

En consecuencia, se tiene que el primero de los requisitos, relativo a la existencia de una condena judicial que impuso a la Entidad estatal demandante el pago de una suma de dinero se encuentra plenamente satisfecho.

##### **2. Que el pago se haya realizado.**

Respecto de la segunda exigencia, esto es, el pago efectivo, se aprecia que a folio 169 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital, obra copia del comprobante de egreso No. 919 del 05 de febrero de 2016, por medio del cual FIDUAGRARIA S.A., ordena el pago de \$14.543.532 con destino a la cuenta de depósitos judiciales del H. Tribunal Administrativo del Tolima.

Igualmente, a folio 170 del del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital, reposa el comprobante de depósito judicial, en el cual se evidencia que el

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

día 05 de febrero de 2016, FIDUAGRARIA S.A. constituyó un depósito judicial a órdenes del proceso tramitado por la señora GAMALY ENCISO LOPERA.

De lo antes expuesto, se entiende por satisfecho el segundo de los presupuestos exigidos, relativo a que el pago cuya repetición se pretende, haya sido efectivamente realizado.

### **3. La calidad del demandado como agente o ex agente del Estado.**

De conformidad con el material probatorio obrante en la actuación, se encuentra acreditado que para la época de los hechos que dieron lugar a la condena, los señores EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ se encontraban adscritos al Instituto de los Seguros Sociales, encontrándose probado dentro del plenario que fueron los médicos tratantes de la señora Gamaly Enciso Lopera durante el proceso que concluyó con la cirugía de trasplante de cadera que se realizó el día 15 de mayo de 1998, con lo cual se entiende satisfecho el tercero de los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición.

### **4. La culpa grave o el dolo de los agentes o ex agentes del Estado.**

De acuerdo a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuyo recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición<sup>10</sup>.

Por su parte, la Ley 678 de 2001 en sus artículos 5º y 6º estableció en qué casos se presume que la conducta del agente o ex agente del Estado ha sido dolosa o gravemente culposa, tal y como se indicó en el acápite 4.4.1 de esta providencia.

En lo que respecta a las presunciones que trae la norma en mención, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha dispuesto que éstas tienen la naturaleza de legales, por lo cual pueden ser desvirtuadas por la persona en contra de quien se aducen, con la presentación de pruebas de descargo. A su vez, ha precisado que las causales allí enunciadas no son las únicas respecto de las cuales se puede calificar una conducta como dolosa y/o gravemente culposa, ya que el juez de la acción de repetición podrá deducir otros supuestos de hecho que puedan calificarse como tales al apreciar el caso puesto a su consideración, pero en relación con estos últimos no podrá aludirse a la aplicación de una presunción y, por tanto, la entidad estatal estará obligada a probar no solamente el supuesto de hecho de aquella sino, también, la conducta o aspecto volitivo de la actuación del funcionario público<sup>11</sup>.

De lo anterior es posible concluir que, para la prosperidad de la acción de repetición resulta indispensable que el hecho que le da sustento a la presunción debe encontrarse completamente probado y no debe dar lugar a duda alguna, para lo cual podrá acudir a una valoración integral de las pruebas que obran en el expediente sin que, tal como lo ha precisado la jurisprudencia, puedan establecerse únicamente de la sentencia del proceso antecedente todos los elementos que le dan sustento al supuesto fáctico.

<sup>10</sup> En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, rad. 41.384. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>11</sup> Sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A de fecha 14 de junio de 2019 dentro de la Radicación Número: 25000-23-26-000-2009-00502-00(45647). C.P. María Adriana Marín.

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

Descendiendo al caso concreto encuentra el Despacho que, a través del presente asunto la Entidad demandante pretende obtener que se declare a los aquí demandados patrimonialmente responsables de la condena pecuniaria impuesta por el H. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, al extinto Instituto de los Seguros Sociales y al Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la sentencia de segunda instancia de fecha 26 de febrero de 2015, proferida dentro del proceso de reparación directa identificado con el radicado No. 73001-23-31-000-2000-01368-00, promovido por la señora Gamaly Enciso Lopera y otros, por presuntamente haber incurrido en una conducta gravemente culposa, al haberle realizado a la señora Enciso Lopera una cirugía de reemplazo total de cadera más acortamiento femoral, sin advertirle previamente y con las formalidades que exige la ley, sobre los riesgos que implicaba ese procedimiento y sin contar con su consentimiento informado.

Trayendo los fundamentos legales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido dentro del presente asunto, encuentra el Despacho que desde el día 20 de septiembre de 1991 se advirtió que la señora Gamaly Enciso Lopera podía presentar luxación congénita de cadera izquierda por lo cual fue remitida a valoración por ortopedia (v.num.4.2.1.), que desde el año 1995 fue atendida por dicha especialidad en donde se determinó que la paciente presentaba una luxación congénita de la cadera izquierda, que nunca había sido tratada (v.num.4.2.2.), que el 15 de mayo de 1998 fue sometida al procedimiento quirúrgico de reemplazo total de cadera por parte de los demandados, procedimiento en el cual la paciente presentó lesión vascular de vena iliaca (v.num.4.2.6.).

Se advierte a su vez que, mediante sentencia de fecha 26 de febrero de 2015 el H. Consejo de Estado, a título de falla en el servicio, declaró patrimonialmente responsable al Instituto de los Seguros Sociales y al Ministerio de Salud y de la Protección Social, por los daños y perjuicios causados a la señora GAMALY ENCISO LOPERA y otros, con ocasión de la falta de información completa sobre los riesgos que corría al practicarse la cirugía de trasplante de cadera que se le practicó el día 15 de mayo de 1998, previas las siguientes consideraciones:

*“(…) Examinado lo ocurrido en el sub iudice a la luz de las normas que se acaban de transcribir y de la línea jurisprudencial reseñada, la sala constata que, pese a que por tratarse de una cirugía programada podría entenderse que el consentimiento fue tácito, no existe prueba que tal consentimiento haya sido suficientemente informado puesto que los médicos encargados de atender a la paciente ENCISO LOPERA, incumplieron el deber normativo de consignar en la historia clínica la advertencia que habían hecho de los riesgos; por lo tanto no es posible tener por probado ese hecho menos con el mero dicho ex post facto del médico, como lo hizo el Tribunal; pues sin que signifique que la Sala considere que existe una tarifa legal para probar este hecho, el testimonio no resulta creíble toda vez que ellos tienen interés en evitar las consecuencias derivadas de no haber registrado la advertencia de los riesgos en la historia clínica. Así, lo único que se encuentra probado dentro el expediente es que en la historia clínica no se consignó que se había hecho la advertencia del riesgo previsto en la cirugía que se le practicaría a la paciente.*

(…)

*Con base en los anteriores raciocinios, la Sala concluye que si está acreditada la falla en el servicio médico, por cuanto no existe prueba de que a la paciente se le hubiese advertido de los riesgos que corría al practicarse la cirugía de reemplazo total de cadera, entre ellos el que efectivamente se verificó, esto es, el desgarramiento de la vena iliaca de su pierna izquierda. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de primera instancia (…)” (v. num. 4.2.8.).*

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

Se encuentra igualmente acreditado dentro del cartulario que, para arribar a la anterior conclusión, el H. Consejo de Estado tomó en consideración únicamente la historia clínica que fuera aportada por el Instituto de los Seguros Sociales, habida cuenta que dentro del plenario no obraba la historia clínica por la atención brindada a la paciente en la Clínica Medicadiz con ocasión del procedimiento quirúrgico realizado a la señora Gamaly Enciso Lopera (v. num. 4.2.9.).

Una vez revisado el expediente que dio origen a la condena impuesta a la Entidad aquí demandante identificado con el Radicado No. 73001-23-31-000-2000-01368-00 visto en la carpeta denominada "002CuadernoPruebasParteDemandada" del expediente digital, advierte el Despacho que en el mismo, el doctor Edgar Estrada Serrato, en relación con el consentimiento informado de la paciente indicó que *"...la paciente Gamaly y su esposo Fernando González con los cuales me reuní en varias ocasiones previamente a la cirugía, fueron ampliamente informados de las posibles complicaciones y de los beneficios que pudieran ocasionarse al tomar la decisión del acto operatorio, riesgos que ellos aceptaron correr siempre buscando la mejoría de la paciente Gamaly Enciso"...*"la paciente fue atendida en el servicio de ortopedia por los ortopedistas del servicio de la época, incluido yo. La participación mía en el tratamiento fue hacer el diagnóstico de la enfermedad de la paciente y del acompañamiento del caso para la presentación en las Juntas de Ortopedia e ilustración a ella y al esposo de los beneficios y complicaciones que pudiese presentarse..."*Como es de norma en el servicio de ortopedia de la Clínica del Seguro Social, todos los pacientes son presentados en Junta Quirúrgica como solución a un problema del paciente sino también se le informa de todas las probables complicaciones que puedan suceder ante cualquier intervención quirúrgica por pequeña que sea"* (Folios 358 y s.s. del archivo denominado "001GamalyEncisoLoperaRad2000-01368" de la carpeta "002CuadernoPruebasParteDemandada" del expediente digital")

A su vez, se recibió la declaración del doctor Edgardo Cabarcas Gómez quien frente al consentimiento informado de la paciente señaló que *"Esta paciente –Gamaly- fue vista en Junta de Ortopedia en varias ocasiones donde se le explicó el problema que ella presentaba y los posibles tratamientos; entre las posibilidades terapéuticas se habló del reemplazo total de cadera que para la patología que ella presentaba era la solución más adecuada, sin embargo se le informó de los posibles riesgos y beneficios de tal cirugía. Se le comentó las posibles complicaciones intra y postoperatorias que se podrían presentar"*, indicó a su vez, que *"En el servicio de ortopedia del Seguro Social, todos los jueves tenemos una Junta de Ortopedia en la cual se presentan los pacientes que presentan casos complejos de difícil manejo y en el cual se analizan los diferentes tipos de tratamiento y se hace saber al paciente la gravedad de su patología, los riesgos, los beneficios y posibles complicaciones de cualquier tratamiento"* en relación con la pregunta si a la paciente se le informó de la cirugía que se le iba a practicar y los posibles riesgos que corría indicó que *"a la señora Gamaly se le informó que presentaba una displasia de cadera con artrosis y que la posibilidad de tratamiento consistía en un reemplazo de cadera más acortamiento femoral; se le advirtió que durante el acto operatorio podría presentar una lesión vascular y neurológica, así como también en el postoperatorio podría presentarse una infección o un aflojamiento de los componentes de la prótesis, una vez informada la paciente ella aceptó el procedimiento propuesto"*. (Folios 358 y s.s. del archivo denominado "001GamalyEncisoLoperaRad2000-01368" de la carpeta "002CuadernoPruebasParteDemandada" del expediente digital")

A la par de lo anterior se encuentra que, en la historia clínica de la paciente Gamaly Enciso Lopera, por la atención que le fue brindada en la clínica MEDICADIZ que, como fuera advertido en precedencia no fue aportada al interior del proceso que dio origen a la condena cuya repetición se persigue, obra el consentimiento informado suscrito por la paciente el día del procedimiento quirúrgico, esto es, el día 15 de mayo de 1998, en el que manifiesta expresamente que autoriza al doctor Edgar Estrada y al personal

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

científico de la clínica Medicadiz para que le realicen todos los procedimientos médicos, quirúrgicos o cualquier otro tratamiento relacionado con su caso particular, declarando que conocía todos los peligros o complicaciones que se pudieran presentar y que los aceptaba (Folio 18 del archivo denominado "001HistoriaClínica" de la carpeta "004CuadernoPruebasParteDemandada" del expediente digital"

Así las cosas, luego de verificar en su integridad el acervo probatorio arrimado al expediente, advierte el Despacho que la señora Gamaly Encizo Lopera estuvo bajo supervisión médica para el tratamiento de su patología de *luxación congénita de cadera* por más de tres años previo a la realización del procedimiento quirúrgico, periodo durante el cual fue sometida a múltiples valoraciones por la especialidad de ortopedia e incluso a juntas médicas por dicha especialidad, en las cuales se le informaron los posibles tratamientos existentes y los riesgos que representaban cada uno de ellos, tal y como dan cuenta las declaraciones rendidas al interior del proceso de reparación directa adelantado en contra de la Entidad aquí demandante por parte de los médicos tratantes, que si bien no fueron tenidas en cuenta por el Consejo de Estado en su decisión, ello obedeció a que no pudieron ser contrastados con la historia clínica de la institución de salud donde se llevó a cabo el procedimiento quirúrgico, pues no fue allegada por la demandada a dicho proceso.

Igualmente, advierte el Despacho que se encuentra acreditado que para la realización del procedimiento quirúrgico se previeron cada uno de los riesgos o complicaciones que se pudieran presentar, entre ellos, una lesión vascular o nerviosa, de tal suerte que se dispuso la presencia de cirujanos vasculares en caso de que ocurriese algún imprevisto, a su vez se contaba con una reserva de sangre y se tenía reservada una cama en la Unidad de Cuidados Intensivos, lo que da cuenta que la lesión de la vena iliaca sufrida por la paciente en el desarrollo del acto operatorio, constituía un riesgo previsto por el equipo médico, el cual, según afirman los médicos tratantes fue debidamente informado a la paciente y a su esposo.

Sumado a lo anterior, encuentra el Despacho que a folio 18 del archivo denominado "001HistoriaClínica" de la carpeta "004CuadernoPruebasParteDemandada" del expediente digital, obra el consentimiento médico suscrito por la señora Gamaly Encizo, en el cual además de manifestar que autorizaba al doctor Edgar Estrada y al personal científico de la clínica Medicadiz para que le realizaran todos los procedimientos médicos, quirúrgicos o cualquier otro tratamiento relacionado con su caso particular, declara que conocía todos los peligros o complicaciones que se pudieran presentar y que los aceptaba, lo cual guarda plena consonancia con las declaraciones rendidas por los médicos tratantes.

De lo anterior es posible concluir, que la conducta desplegada por los aquí demandados en su calidad de médicos tratantes de la señora GAMALY ENCIZO LOPERA, contrario a lo señalado por el extremo demandante, no se enmarca dentro del dolo o la culpa grave, encontrándose plenamente acreditado que en su actividad médica actuaron de manera diligente y oportuna, pues consignaron dentro de la historia clínica la advertencia efectuada a la paciente sobre los peligros o complicaciones que pudieran presentarse en el acto operatorio.

Además, no puede perder de vista el Despacho que la sentencia condenatoria emitida por el H. Consejo de Estado al interior del proceso de reparación directa identificado con el Radicado No. 73001-23-31-000-2000-01368-00 en contra de la Entidad aquí demandante, tuvo lugar justamente ante la ausencia en la historia clínica del consentimiento médico informado suscrito por la paciente, el cual -como se ha venido mencionando-, obra en la historia clínica de la señora Gamaly Encizo que le fuera abierta en la Clínica Medicadiz S.A., la cual no fue aportada al interior de dicho trámite procesal, lo que trajo consigo la sentencia condenatoria emitida por el órgano de cierre de esta jurisdicción.

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

Corolario de lo expuesto, se declarará probada parcialmente la excepción denominada “ausencia de dolo o culpa grave de los demandados, buena fe de los demandados, los médicos demandados en el momento de la cirugía no obraban como funcionarios públicos, responsabilidad del Instituto de los Seguros Sociales a través de sus apoderados en la condena impuesta por el Consejo de Estado, obligación de medio y no de resultado” propuesta por los demandados, en atención a que esta administradora de justicia no encontró acreditado que la conducta desplegada por aquellos hubiere sido dolosa o gravemente culposa, motivo por el cual las pretensiones de la demanda serán despachadas desfavorablemente.

#### **4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS:**

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguían pretensiones por valor \$14.543.532, se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandada, el equivalente al 10% de la cuantía de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

### **V. DECISIÓN**

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción denominada “ausencia de dolo o culpa grave de los demandados, buena fe de los demandados, los médicos demandados en el momento de la cirugía no obraban como funcionarios públicos, responsabilidad del Instituto de los Seguros Sociales a través de sus apoderados en la condena impuesta por el Consejo de Estado, obligación de medio y no de resultado” propuesta por los demandados, conforme a lo esbozado a lo largo de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en este proveído.

**TERCERO:** Condenar en costas en esta instancia a la Entidad demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la demandada, el equivalente al diez por ciento (10%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, como se explicó en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ORDENAR** se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

**Repetición:** SENTENCIA  
**Radicación:** 73001-33-33-007-2018-00026-00  
**Demandante:** FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS hoy liquidado.  
**Demandados:** EDGAR ESTRADA SERRATO, HUGO LONDOÑO ARBELAEZ y EDUARDO RUEDA RAMÍREZ.

**QUINTO:** En firme la presente sentencia **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Ines Adriana Sanchez Leal  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
007  
Ibague - Tolima

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: **ad2a3a78bf4e20de4aad31380c122eed2f170c017faae479cc2eb57e1fc3037d**

Documento generado en 24/08/2022 11:48:59 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**