

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., catorce de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso.	Responsabilidad Civil Extracontractual
Número.	11001-31-03-041- <b>2020-00105-00</b>
Demandante.	Ismael José Silva Fernández
Demandado.	Cooperativa Multiactiva para los Profesionales del Sector Salud, propietaria del establecimiento de comercio Coodontólogos.

**SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de juzgamiento celebrada dentro del presente asunto, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual se resuelve el presente litigio, para lo cual se exponen los siguientes

**ANTECEDENTES**

A través de apoderado judicial, el demandante relató que es cotizante de la NUEVA E.P.S. y a través de fallo de tutela le fueron ordenados “...*todos los procedimientos médico-hospitalarios o médicos quirúrgicos, así como las valoraciones, exámenes, medicamentos, ordenados por los galenos , en el tiempo que lo requiera su enfermedad o padecimiento motivo esta tutela (sic), como el de recuperación para mejor las condiciones de vida y salud del paciente*”; que, en cumplimiento de la orden judicial, fue remitido a COODONTÓLOGOS donde fue atendido por varios profesionales en rehabilitación de coronas, periodoncia y endodoncia; que le fue planteada la realización de un alargamiento de dentadura en la parte superior e inferior, y en la cirugía, con sorpresa y sin información, le fueron extraídas 12 piezas dentales del maxilar superior dejándolo edéntulo; que algunas piezas estaban en aceptable estado y otras sanas siendo aptas para su rehabilitación, poniendo en su lugar

implantes vencidos que fracasaron trayendo consigo la pérdida ósea; y que esto lo dejó con desfiguración permanente y pérdida de autoestima.

Por lo anterior, solicita se declare a la sociedad demandada civil y extracontractualmente responsable, y reconozca en favor del actor el pago de la indemnización por pagos y perjuicios materiales y morales con ocasión a las fallas del tratamiento odontológico practicado (Daño emergente, Lucro Cesante y Daño Moral y Psicológico) PDF 03.

### **TRÁMITE PROCESAL:**

Por reunir la demanda las exigencias legales, fue admitida y se dispuso el trámite verbal PDF 07 (C.G.P., art. 368).

La parte demandada se notificó del proveído y contestó la demanda formulando como excepciones previas "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*" e "*INEPTA DEMANDA*", las que luego de ser analizadas fueron resueltas bajo la causal de "*Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada*" (CuadernoExcepciones).

Como excepciones de mérito formuló: "*INEXISTENCIA DEL DAÑO*", sin motivación; "*COBRO DE LO NO DEBIDO*", señalando que no existe fundamento legal que soporte exigibilidad alguna hacia la demandada, comoquiera que no existe relación entre lo señalado por el demandante y el tratamiento realizado; "*PRESCRIPCIÓN*", pidiendo se conceda frente a cualquier derecho que pudiera ser reconocido al demandante y que se afecte por el paso del tiempo; e "*INNOMINADA O GENÉRICA*", por las demás excepciones que lleguen a ser probadas en el proceso (PDF 16)

De las excepciones de mérito se corrió traslado a la parte actora en la forma prevista en el artículo 3° del entonces vigente Decreto 806 de 2020, quien guardó silencio sobre el particular, señalándose fecha para la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., en la que se agotaron las etapas de conciliación (declarándose fracasada); interrogatorios de parte al demandante y la demandada; fijación del litigio; control de legalidad; y decretándose como pruebas, las documentales aportadas por las partes; testimonios; allegar el dictamen pericial anunciado con la demanda y la historia clínica del demandante (PDF 33, VIDEO 32, PDF 34 Y 35).

La parte demandada no allegó el dictamen pericial dentro del término concedido, y en la respectiva oportunidad se agotó la audiencia del artículo 373 del C.G.P. recibiendo los testimonios decretados. Finalmente, se recibieron los alegatos de conclusión de las partes (VIDEO 36, PDF 37) y en la audiencia se indicó que se dictaría por escrito el fallo que resolviera el fondo de la situación.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **PRESUPUESTOS PROCESALES:**

Se observa que en este proceso concurren cabalmente los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo de este, que permiten emitir sin dilación fallo de mérito, bien sea accediendo o negando los pedimentos de la demanda. Tampoco se observa causal que invalide todo o parte de lo actuado, pues se acataron con plenitud los preceptos gobernadores de esta clase de procesos.

#### **PROBLEMA JURÍDICO Y CASO CONCRETO:**

Decantado lo anterior, corresponde al Despacho establecer si en el presente asunto se reúnen los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil invocada por el demandante, y si, por tanto, hay lugar a imponer las condenas solicitadas en las pretensiones a título de daño emergente, lucro cesante y daño moral y psicológico.

Al respecto, de entrada, se advierte que no se configura en el plenario la responsabilidad civil exigida por el actor, por las razones que se explican a continuación:

Como fuente de obligaciones, nuestra órbita jurídica recoge el principio universalmente aceptado, según el cual, el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, está obligado a repararlo (C. Civil, art. 2341). Así, la acción encaminada al resarcimiento del perjuicio recibido con ocasión del hecho violatorio, persigue en primer término, que se declare responsable al demandado en el campo en que ella se origine, pues unas veces tiene escenario en el ámbito contractual, si deviene del incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, y otras en el extracontractual, cuando no existe ese medio convencional previo, pero se ha violado una norma de conducta o se ha realizado un comportamiento que causa daño al demandante.

Específicamente sobre la responsabilidad médica, ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, que:

*“Es en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de ‘la culpa del médico sino también la gravedad’, expresamente descalificó el señalamiento de la actividad médica como ‘una empresa de riesgo’, porque una tesis así sería ‘inadmisibles desde el punto de vista legal y científico’ y haría ‘imposible el ejercicio de la profesión’.*

*Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), afirmándose que ‘...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación’. Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, pero dejando a salvo, como antes se anotó, en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el ‘contrato se hubiere asegurado un determinado resultado’ pues ‘si no lo obtiene’, según dice la Corte, ‘el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima’, a no ser que logre demostrar alguna causa de ‘exoneración’, agrega la providencia, como la ‘fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada’. La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998.*

*Con relación a la responsabilidad extracontractual del médico, siguiendo los lineamientos del artículo 2341 del C. Civil, la Corte reitera la doctrina sentada el 5 de marzo de 1940, sobre la carga de la prueba de la culpa del médico cuando se trata de deducirsele responsabilidad civil extracontractual por el acto médico defectuoso o inapropiado (medical malpractice, como se dice en USA), descartándose así la aplicabilidad de presunciones de culpa, como las colegidas del artículo 2356 del C. Civil, para cuando el daño se origina como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, tal como lo pregonó la Corte en las referidas sentencias de 1942 y 1959, porque la labor médica está muy lejos de poderse asimilar a ellas (CSJ SC 30 de enero 2001, rad, 5507).*

*En fecha más reciente, fortaleciendo la posición reseñada precedentemente, esta Corporación asentó lo que, hasta la fecha, ha sido el derrotero observado. Así se pronunció:*

*Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC12449-2014 del 15 de septiembre de 2014, dentro del radicado No. 11001-31-03-034-2006-00052-01.

presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras).

*Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil [hoy 167 del C.G.P.] puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asiente que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto”.* Subraya fuera del texto original.

Descendiendo al caso en concreto, comienza el demandante por señalar que recibió los servicios médicos odontológicos de la demandada, en virtud de la remisión que le hiciera la NUEVA E.P.S. (Entonces Instituto de Seguros Sociales) como afiliado cotizante, hecho que puede comprobarse fácilmente de la lectura de la historia clínica obrante en el expediente (PDF 02) y que muestra que la responsabilidad médica pedida por el actor se encuentra en el terreno de lo contractual, y no de lo extracontractual, como lo pidió su apoderado judicial.

Nótese, que lo visto en este caso es un vínculo jurídico *sui generis* de seguridad social, dentro del cual el demandante y a cambio del pago de una cotización, recibe cobertura y la prestación de un servicio de salud, esto por parte de la empresa prestadora que tiene contratada y/o de la institución prestadora subcontratada para el particular, siendo para este asunto la Cooperativa Multiactiva para los Profesionales del Sector Salud, propietaria del establecimiento de comercio Coodontólogos, la institución prestadora de salud subcontratada.

Sobre esto explicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, que:

*“...si bien la relación jurídica de la seguridad social, ha sido explicada ya como una relación de tipo bilateral de la que surgen obligaciones recíprocas de las partes, o como una relación en la que las obligaciones de cotización y prestación no son*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC17137-2014 del 15 de diciembre de 2014, dentro del radicado No. 11001-31-03-033-2001-07330-01.

*interdependientes o conmutativas, es lo cierto que se presenta como un vínculo sui generis, que engloba o subsume otras relaciones jurídicas instrumentales como las que se dan con ocasión de la afiliación, la cotización y la protección, en las que intervienen diversos sujetos (empleador, entidad promotora de salud, institución prestadora de salud, cotizantes, beneficiario). Por el lado de los sujetos protegidos, y para lo que interesa en el caso que se estudia, está en primer lugar el cotizante y subsecuentemente las personas de su núcleo familiar, en calidad de beneficiarios, quienes tienen frente al prestador de los servicios derecho a solicitarlos en los términos y con los alcances establecidos por la normatividad vigente.*

*Sobre el particular indica José Almanza:*

*“la posición jurídica subjetiva del sujeto protegido en la relación principal de seguridad social es lo suficientemente amplia para comprender las situaciones subjetivas de las relaciones subordinadas, de tal forma que una misma persona, siendo sujeto protegido, puede ser afiliado o no, cotizante o no, beneficiario o no. Si concurren en la misma persona las presunciones subjetivas o algunas de ellas, quiere decir que adopta posición distinta en cada una de las relaciones, vistiendo ropajes jurídicos diversos, pero, por encima de ellas, y en orden a la relación principal, es sujeto protegido” (Almanza Pastor, José M., Derecho de la seguridad social, Tecnos, 7ª ed., Madrid, 1991, página 129).*

*De lo anterior surge palmario que la relación jurídica del caso puesto a consideración de la Corte, es anterior al acto lesivo y comporta un vínculo jurídico concreto con obligaciones de cobertura y prestación que emanan de él y cuyo incumplimiento acarrea por ende, y en primer lugar, una responsabilidad contractual, cuyo acreedor es el lesionado, y eventualmente el padre cotizante, pero en ningún caso la madre, que fue la única de los demandantes legitimados que recurrió en casación”.*

A pesar de la pretensión equivocada elevada por el demandante, cierto es que sea cual sea el tipo de responsabilidad civil que se invoque en el expediente (contractual o extracontractual), debe probarse la existencia de un hecho culposo generador del daño; de un daño causado por ese hecho generador; y de un nexo de causalidad entre estos dos, debiéndose agregar que, para efectos de la culpa en casos de responsabilidad médica, el reproche está sujeto a que el ejercicio profesional no sea adecuado o diligente conforme a la *lex artis*<sup>3</sup>, o cuando el galeno omite las verificaciones necesarias según la sintomatología, o actuó de forma descuidada o temeraria al realizar el procedimiento<sup>4</sup>.

En el sub-lite, señaló el demandante que el daño consiste en la pérdida total ósea dental en su maxilar superior, que impide el soporte adecuado de una prótesis en dicha zona, afectación que, si bien no se comprueba con su historia clínica pues la aportada data del 18 de abril de 2015 y en ésta nada se informa sobre el

---

<sup>3</sup> Que son las reglas propias que se deben seguir para el ejercicio de la profesión.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4786-2020 del 1º de octubre de 2020, dentro del radicado No. 20001-31-03-003-2001-00942-01.

particular, sí está soportada con el testimonio técnico decretado de oficio por el Juzgado, rendido por parte del médico cirujano maxilofacial quien para el 24 de mayo de 2019 examinó al demandante y rindió el concepto anexo con la demanda (PDF 02), mismo galeno que en diligencia afirmó, “...cuando él [el demandante] llega a nosotros, él llega así...edéntulo, y solamente tenía un implante que estaba fracturado y que en Coodontologos le dijeron que había que sacarlo para proceder a mirar a ver qué hacían, yo le dije, mire don Ismael, si usted se quita ese implante, tenga la plena seguridad que no va a ver posibilidad alguna de que lo pongamos a usted absolutamente nada, ¿Por qué?, porque la tabla suya donde soporta su hueso, no tiene hueso, ya ese hueso se perdió...”(PDF 02, VIDEO 36 min: 13:45 a 14:25, subraya fuera del texto original).

Por tanto, sí se comprueba en el plenario la existencia de un daño en la salud del demandante, el cual repercute en que no “...*hay cómo rehabilitarlo oralmente...porque la tabla del piso del maxilar está muy delgada, está muy cerca a los senos paranasales...lo único que le podemos hacer es una prótesis estética...no hay posibilidades de rehabilitarlo oralmente y funcionalmente, no hay posibilidad en este momento...*” (VIDEO 36, Min: 57:13 a 57:56).

No obstante, la sola existencia de un daño en la salud del demandante, no implica que deba ser objeto de resarcimiento por vía de condena, pues para que esto sucediera, lo que debió comprobarse además del daño, es la (i) existencia de un hecho generador del mismo, realizado por los odontólogos tratantes en contravención de la *lex artis*; junto con el respectivo (ii) nexo de causalidad, puntos que fueron descuidados por el actor en su ejercicio demostrativo, y que lleva al fracaso la totalidad de sus pretensiones en el plenario.

Sobre el hecho generador del daño, señaló el demandante que corresponde al tratamiento odontológico prestado por la demandada, el cual consistió en la exodoncia (extracción) de varias piezas dentales del maxilar superior del actor y la seguida imposición de implantes entre los años 2009 y 2016 (PDF 02). Así mismo, que el tratamiento presentó fallas, pues la empresa “...*al parecer no goza de ninguna especialidad para atender estos casos*”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> PDF 03 y VIDEO 36, min: 1:32:53 a 1:33:02 de los alegatos de conclusión.

Sin embargo, más allá de su dicho sobre el particular, el demandante no logró comprobar que los odontólogos adscritos a la demandada hubieren actuado negligentemente con el tratamiento practicado, o que dicho tratamiento contrariara lo establecido por la *lex artis* para la patología padecida por el actor, lo único que aportó como evidencia, fue un concepto emitido por un odontólogo cirujano maxilofacial, en el que indicó, que:

*“Los procedimientos de los profesionales que lo atendieron, en concepto del suscrito es cuestionable, retiraron las piezas dentales superiores incluyendo los dientes sanos que se aprecian en la placa radiográfica analizada, procedimiento a sembrar implantes de oseointegración, sin tener en cuenta el motivo principal de la consulta que era la rehabilitación oral, sin tener en cuenta el problema grave de atricción que usted presentaba, desconociendo el principio fundamental de la LEX ARTS y el protocolo que prohíbe rotundamente el implante en pacientes que tienen atricción o bruxismo marcado”* (PDF 02).

Profesional que rindió testimonio al ser decretado por el Juzgado como prueba de oficio, y quien manifestó para agregar, que:

*“...no tuvo la pericia profesional para haber practicado este dictamen, este examen, esta labor para habilitarle el sistema masticatorio al señor Silva, porque cuando él llega a la sociedad que le practica los implantes, él llega con todos sus dientes...así se aprecia en la historia clínica que ustedes tienen en su Despacho, llega con salvo una pieza, si mi memoria no me falla, la número 22 que es la que corresponde a la segunda del incisivo a mano izquierda, salvo esa pieza, tenía todas las piezas en su boca...posteriormente el profesional de la salud opta por hacer una exodoncia general, sacar todas las piezas dentales, sabiendo que en el proceso del señor Ismael...tenía bruxismo...a sabiendas que no podía imponer los implantes porque era una cosa prohibida, casi que en la lex art no está permitido la postura de implantes cuando la persona tiene bruxismo...”* (VIDEO 36, min. 7:26 a 8:17, 8:50 a 9:47).

Y al ser indagado sobre cuál era el tratamiento que a su parecer debió recibir el demandante, contestó:

*“las placas miorelajantes para liberar la presión del músculo del masetero...y con estas placas lo que podíamos hacer era que suavizara el movimiento para que no rompiera las piezas dentales”* (VIDEO 36, min. 15:38 a 15:54)

Este concepto y testimonio resultaron insuficientes para demostrar la negligencia endilgada a la parte demandada, en la medida que se restringieron a la mera opinión del profesional sobre la forma del procedimiento odontológico dado al actor, mas no trajo consigo protocolo o documento alguno que evidencie cuál era el tratamiento que debió darse al demandante de acuerdo a sus diagnósticos de

“DESTRUCCIÓN CORONAL DEL 11”, ATRICIÓN EXCESIVA DE LOS DIENTES”, “ATRICIÓN GENERALIZADA EN ANTERO-POSTERIORES INFERIORES” y “ANOMALÍAS DE LA RELACIÓN ENTRE LOS ARCOS DENTARIOS BRUXISMO” (PDF 02).

Para ilustrar sobre la figura de la *lex artis*, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>, indicó:

*“En el marco del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del SGSSS, la lex artis ad hoc es un concepto concreto, medible, transparente y constatable a la luz de los dictados de la medicina evidencial, que no sólo es bien intencionada sino que además está bien orientada, documentada y experimentada. De manera que ese es el parámetro objetivo que han de seguir los jueces para valorar las pruebas que dan cuenta de la conducta (activa u omisiva) de los agentes prestadores del servicio de salud, a fin de poder determinar la presencia de los elementos que permiten atribuir responsabilidad civil, o descartarlos si no hay prueba de ellos en el proceso.”*

Es por esto, que debieron allegarse al plenario los parámetros objetivos constatables que mostraran las reglas que conforman la *lex artis* para el caso en concreto, pues solo así hubiera podido esta Juez de conocimiento analizarlas de cara a las actividades médicas de la demandada frente al actor, permitiendo determinar si hubo o no inobservancia por parte de los galenos, y si era consecuente o no reprocharlas para atribuirles la responsabilidad endilgada por el actor.

El testimonio técnico rendido tampoco aportó elemento de peso para concluir una mala praxis, de una parte, porque el profesional dijo basarse en la historia clínica del actor, y, de otro, porque al testigo técnico no se le permite emitir juicios de valor para este caso en concreto dada la calidad en la que asistió al proceso.

Sobre el primer aspecto relevado se puede indicar, que ha sido la misma Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup> la que ha decantó que con la sola historia clínica no se puede inferir la responsabilidad médica, así:

*“La historia clínica, en sí misma, no releva los errores médicos imputados a los demandados. Esto, desde luego, no significa la postulación de una tarifa probatoria en materia de responsabilidad médica o de cualquier otra disciplina objeto de*

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC9193-2017 del 29 de marzo de 2017, dentro del radicado No. 11001-31-03-039-2011-00108-01.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC003-2018 del 12 de enero de 2018, dentro del radicado No. 11001-31-03-032-2012-00445-01.

juzgamiento. Tratándose de asuntos médicos, cuyos conocimientos son especializados, se requiere esencialmente que las pruebas de esa modalidad demuestren la mala praxis.

*Existiendo en la materia libertad probatoria, al ser el juez ajeno al conocimiento médico, la Corte tiene sentado que '(...) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, podrán ilustrar (...) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)'.*

*Las historias clínicas y las fórmulas médicas, por lo tanto, en línea de principio, por sí, se insiste, no serían bastantes para dejar sentado con certeza los elementos de la responsabilidad de que se trata, porque sin la ayuda de otros medios de convicción que las interpretara, andaría el juez a tientas en orden a determinar, según se explicó en el mismo antecedente inmediatamente citado, '(...) si lo que se estaba haciendo en la clínica era o no un tratamiento adecuado y pertinente según las reglas del arte (...)'. ”*

Entonces, desde luego se permite libertad probatoria para ilustrar el conocimiento médico necesario para resolver el caso en concreto, pero el documento aportado con la demanda y testimonios técnico rendido por el profesional a VIDEO 36, no revisten de tal alcance demostrativo, por las circunstancias que se advierten a continuación:

Consta en la Historia Clínica del demandante (PDF 02), que la primera vez que fue valorado por una odontóloga adscrita a la demandada, fue el 8 de enero de 2009, presentando los diagnósticos de “*DESTRUCCIÓN CORONAL DEL 11*”, “*ATRICIÓN EXCESIVA DE LOS DIENTES*”, “*ATRICIÓN GENERALIZADA EN ANTERO-POSTERIORES INFERIORES*” y “*ANOMALÍAS DE LA RELACIÓN ENTRE LOS ARCOS DENTARIOS BRUXISMO*”. En dicha oportunidad, la profesional indicó: “...LE EXPLIQUÉ AL PACIENTE QUE ERA URGENTE REHABILITAR ESA RAZA PORQUE ESTÁ EN RIESGO QUE SE CONTAMINE EL TRATAMIENTO DE CONDUCTO LO QUE OCASIONARÁ QUE LO PERDIERA”; y ordenó: “*REMISIÓN A: 1- PERIODONCIA 2-REHABILITACIÓN*”.

El siguiente registro relevante de la historia clínica que obra en el expediente, data del 29 de agosto de 2011, es decir, de casi dos años después, momento en que la profesional le entregó orden médica para el servicio de “*Placa Neuromiorelajante Superior e Inferior*”, justificando que: “Paciente que presenta Bruxismo Severo que ha producido desgaste...de sus piezas dentales, por lo cual se requiere rehabilitación completa y placa para evitar que sea el desgaste”.

El siguiente, data del 29 de agosto de 2012, y es valorado por una profesional en rehabilitación oral, quien señaló: *“se toma radiografía, se entrega espejo facial al paciente para ver el color, se realiza cementación de corona con multilink, se dan indicaciones al paciente de no morder cosas duras para evitar fracturar la corona nuevamente y el uso continuo de la placa neuromiorelajante. El paciente refiere haber fracturado la placa que tenía se realiza nueva papelería para nueva eps...”*.

Posteriormente, el 5 de octubre de 2012, fue nuevamente atendido por una profesional en rehabilitación oral, quien dejó sentado en la historia clínica: *“...paciente refiere que las placas superior e inferior están fracturadas, las trae a la cita y la rehabilitadora evidencia que así es...estas son placas de acetato indicadas para este tipo de tratamiento, pero que según el grado de hiperactividad se pueden fracturar y en ese momento requieren reemplazo, en este sentido y debido a la rehabilitación que el paciente presenta y que en varias oportunidades ha fracturado ya las coronas y sus dientes debido a esta hiperactividad, requiere con urgencia el reemplazo de las mismas o se verá gravemente en peligro de fracaso su tratamiento de rehabilitación, por lo cual es necesario que esté el menor tiempo posible sin ellas, debe utilizar superior e inferior de día y de noche...”*.

El 7 de noviembre de 2012, se indica: *“...se procede a programación de placa neuromiorelajante en el segmento anterior en relación céntrica con movimientos protrusivos y lateralidades. Se programa segmento posterior con contactos vestibulares verificando trayectorias. Se pule y brilla y se dan indicaciones de uso y cuidado, se obsequia caja de retenedores plástica para guardarla y se recomienda uso de corega tabs 1 vez por semana”*.

Luego de acudir a varias consultas en las que se trataron las coronas implantadas, el 18 de abril de 2015 fue valorado por un profesional dejándose en la historia clínica, que: *“Paciente de 55 años, refiere que fuma 6 cigarrillos diarios. Al examen clínico se observan encías retraídas e inflamadas, cálculos sub y supragingivales. Al sondaje se observan bolsas periodontales y sangrado generalizado. Asiste para reevaluación (Debido a que el paciente no había vuelto hace seis meses). Se realiza valoración de radiografías periapicales donde se evidencian pérdidas óseas severas en molares y premolares maxilar superior, restos radiculares anteriores superiores. Se realiza valoración con la Dra Johana Camelo y se le explica al paciente que hay dos opciones de tratamiento: 1. Mantener 18, 17, 24, 25, 26 pero el pronóstico es reservado y no se puede garantizar cuánto tiempo*

*van a durar. 2. Realizar exodoncias maxilar superior y colocar prótesis total superior. El paciente refiere que quiere realizar tratamiento definitivo y optar por la segunda opción. Dx: periodontitis crónica. Pronóstico Malo para 18, 17, 16, 14, 15, 13, 12, 11, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 48. Plan de tratamiento...exodoncias de restos radiculares de 18, 17, 16, 14, 15, 13, 12, 11, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 48. Se le explica al paciente que después de terminado el tto (sic) se realizará un control, el paciente entiende y acepta*” (PDF 02) Subrayas fuera del texto original.

Entonces, el testigo técnico incurrió en evidentes contradicciones, pues conceptuó que el odontólogo de la demandada procedió a retirar todas las piezas dentales superiores sin tener en cuenta el *bruxismo marcado* del actor, debiendo en su lugar iniciar rehabilitación oral e imponer placas miorelajantes, pues lo visto es, por el contrario, que desde el año 2009 se planteó por la profesional adscrita a la demandada la urgencia de iniciar un plan de rehabilitación, remitiéndolo con el especialista en la materia. Más discordancia aún, cuando fue el mismo demandante quien aportó prescripciones médicas expedidas por la demandada, ordenando las placas miorelajantes superior e inferior.

Véase, que de la historia clínica se extracta que el demandado recibió desde el año 2009 un tratamiento de rehabilitación, y fue para el año 2011 que se generó la prescripción de una “*Placa Neuromiorelajante Superior e Inferior*” dado el *Bruxismo Severo* del actor. Así mismo, que en las respectivas consultas se explicó al paciente la necesidad del uso contante de las placas y su cuidado, y, a pesar de que éste informara que las fracturó, sin especificar las razones del daño y menos elevar queja alguna en el momento, la profesional en rehabilitación nuevamente las ordenó y entregó, siempre resaltando la urgencia de las placas para evitar el fracaso del tratamiento. Y, lo que es más concluyente, que las exodoncias criticadas por el testigo, no fueron realizadas con la primera valoración, sino, casi seis años después de la primera consulta, cuando dejó de acudir seis meses a control y regresó con “...*enciás retraídas e inflamadas, cálculos sub y supragingivales...bolsas periodontales y sangrado generalizado... pérdidas óseas severas en molares y premolares maxilar superior*”.

La segunda razón por la cual se desvirtúa la fuerza probatoria del testigo técnico, es porque su declaración no está construida sobre hechos que fueran de contacto directo del profesional convocado, aspecto importante que no puede dejarse de lado, pues el testimonio es “...*la declaración que realiza un tercero, ajeno*

*a la controversia, sobre algo que ha percibido, de manera directa, por cualquiera de sus cinco sentidos...Por lo tanto, no es testigo quien no tuvo percepción directa del hecho que se busca verificar*<sup>8</sup>; el testigo técnico se diferencia de los demás, en que *“posee conocimientos especiales de una ciencia o arte que le permiten calificarlo”*; y por tanto, este último es definido como: *“una persona que presencia unos hechos y además, debido a su habilitación, entrenamientos, capacidades, adiestramientos, formación profesional o por su oficio, tiene una posibilidad de conocer mejor el hecho, la cosa, o el fenómeno de que se trata. Esta capacidad especial le da ventajas especiales tanto para conocer como para recordar y para declarar (ARENAS SALAZAR, Jorge y VALDEZ MORENO, Carlo Eduardo [2006], La prueba testimonial y técnica, Bogotá, Ediprime, p. 35)”*<sup>9</sup>

Quiere decir lo anterior, que, a pesar de que eventualmente pueda contar el profesional convocado con las calidades y la formación sobre el tema en discusión, al ser un testigo, solo le es permitido referirse sobre los asuntos que fueron de su percepción, es decir, aquellos posteriores al momento en que valoró por primera vez al actor, siendo este día el 24 de mayo de 2019 conforme consta en el concepto técnico allegado a PDF 02.

Por la misma razón, y como el declarante mencionó que revisó la historia clínica del actor y unas radiografías tomadas entre el año 2009 y 2016, lo manifestado solo puede tomarse como una opinión profesional sobre particular, mas no como un juicio de valor del cual se pueda probar un hecho jurídicamente relevante, o que permita calificar la conducta de los diferentes galenos que intervinieron en el tratamiento dado al actor, no siendo viable ni procedente que mute su actividad como si se tratara de un perito rindiendo un dictamen pericial.

Es importante traer a colación que no pueden confundirse los testigos técnicos con los peritos, y así lo explicó el tratadista Jaime Azula Camacho<sup>10</sup>:

*“Asimilan el dictamen pericial al testimonio quienes consideran que ambos emanan de terceros ajenos al proceso y que el pronunciamiento recae sobre hechos percibidos, pero sus diferencias son sustanciales. En efecto, el testigo depone sobre*

---

<sup>8</sup> Nisimblat, Nattan. Derecho Probatorio Técnicas de Juicio Oral. Ediciones Doctrina y Ley (2018). Pag. 371.

<sup>9</sup> Nisimblat, Nattan. Derecho Probatorio Técnicas de Juicio Oral. Ediciones Doctrina y Ley (2018). Pag. 374.

<sup>10</sup> Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal, Tomo VI Pruebas Judiciales. Editorial Temis (2020). Pags. 295 y 296.

*hechos de los cuales ha tenido conocimiento y se limita a narrarlos, mientras el perito lo hace por encargo y sobre aspectos que requieren especiales conocimientos, que entrañan juicios de valor.*

...  
*La diferencia también existe respecto del testigo técnico, por cuanto este se limita a relatar lo que percibió de acuerdo con sus conocimientos, mientras que el perito dictamina sobre las causas que dieron origen a un hecho. Así, por ejemplo, el médico que atiende a un paciente en el momento de fallecer, puede relatar la sintomatología de lo que percibió, pero la causa real de la muerte solo puede establecerla el perito mediante la correspondiente necropsia”*

Tampoco se logró acreditar con las demás pruebas practicadas en el proceso, como son las documentales, los interrogatorios de parte y el testimonio técnico de la profesional Carola Juvinao, que el tratamiento odontológico realizado al demandante sea el generador del daño en su salud oral, menos aún que los profesionales a cargo de Coodontólogos, hayan actuado de manera descuidada, imprudente, o negligente al momento de atenderlo, trasgrediendo la *lex artis* para este tipo de patologías.

Sobre esto último es preciso resaltar, que las obligaciones que cobijan al profesional médico en ejercicio de sus funciones son, por regla general, de medio, y no de resultado, es decir, que el galeno debe desplegar todos sus conocimientos, idoneidad, pericia, ciencia y prudencia en pro del paciente a su cargo, sin que pueda responder por el mal desenlace de su enfermedad, menos cuando ocurren circunstancias como las advertidas en el plenario, como es la prescripción de la placa especializada requerida por el demandante, que éste recibió y descuidó sin mayor explicación, y el abandono de su tratamiento pues dejó de acudir a control y regresó con *“...encías retraídas e inflamadas, cálculos sub y supragingivales...bolsas periodontales y sangrado generalizado... pérdidas óseas severas en molares y premolares maxilar superior”*.

Es por eso, que la culpa en los servicios prestados por los galenos debe probarse; culpa que corresponde a obrar con imprudencia, impericia o negligencia, ante una determinada situación, todo infringiendo la *lex artis*, caso en el cual, siguiendo las reglas probatorias impuestas por el artículo 167 del C.G.P., para el éxito de las pretensiones incumbe a la parte demandante probar la ocurrencia de tales circunstancias en el médico tratante, lo que no ocurrió en el expediente,

máxime, si la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup>, ha dicho que:

*“En lo que respecta al componente subjetivo de la responsabilidad (exigible en los casos de responsabilidad por culpabilidad), no basta que la acción generadora del daño se atribuya al artífice como obra suya (imputatio facti), sino que hace falta entrar a valorar si esa conducta es meritoria o demeritoria de conformidad con lo que la ley exige (imputatio iuris)”.*

De modo similar se desvirtúa la existencia de un nexo de causalidad entre el tratamiento odontológico recibido por el demandante y el daño que presenta en su salud oral. Y si en gracia de discusión se hubiere aceptado el testimonio técnico para estos efectos, tampoco le hubiere servido de provecho para sus pretensiones, pues al ser preguntado sobre cuáles pueden ser las causas de la pérdida ósea en un paciente, contestó: *“Muchas...le puedo decir que la falta de aseo por ejemplo, un descuido en un tratamiento...una pulpectomía mal cuidada, un golpe...muchas, muchas, porque es que finalmente la boca es un foco bacteriano natural y este foco bacteriano, pues, lo que entre por fuera, puede producir una pérdida...referente a lo que me está diciendo...”* (min: 41:19 a 42:00); y al ser indagado sobre si la pérdida ósea conlleva la pérdida de un diente, respondió: *“una pérdida ósea claro, sí...porque se pierde todo el soporte de la pieza dental, se pierde el ligamento, se pierde toda la parte estructural del hueso y el hueso es el que sostiene los tejidos musculares, los dientes...si se pierde el hueso, se pierden los dientes”* (42:01 a 42:40).

Es decir, cuando el testigo técnico brindó su declaración conforme a su formación profesional y de cara a este específico aspecto, lo que terminó vislumbrando fue que la pérdida ósea dental puede ser generada por varios factores externos, no solo por el tratamiento odontológico que es atacado en el plenario, conclusión que lejos de soportar las pretensiones del demandante, lo que logró fue restar certeza al argumento de que el procedimiento pudiera llegar a comportar el extrañado nexo de causalidad.

Con todo el mencionado contexto es necesario señalar, que el demandante estuvo de acuerdo con el tratamiento recibido por la demandada, y no por las razones manifestadas en su interrogatorio de parte, cuando expresó que: *“como le*

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC13925-2016 del 25 de agosto de 2016, dentro del radicado No. 05001-31-03-003-2005-00174-01.

*dije a la señora Juez...cuando le ofrecen el tratamiento uno tiene que firmar como un compromiso o algo así, donde tiene que llenarlo y aceptar que sí le hagan el tratamiento que le ofrece...Coodontólogos...si no, entonces no procedían a hacerme el tratamiento...ahora se acostumbra en las clínicas...se curan en salud y lo ponen a uno a firmar, entonces por eso me tocó hacerlo...y también desconocía que era lo que iban a hacer, uno es neófito en la totalidad de la salud oral” (VIDEO 32, min. 35:28 a 36:10), si no, conforme obra en la historia clínica que este mismo aportó con su demanda, la cual muestra que el 18 de abril de 2015:*

*Se realiza valoración con la Dra Johana Camelo y se le explica al paciente que hay dos opciones de tratamiento: 1. Mantener 18, 17, 24, 25, 26 pero el pronóstico es reservado y no se puede garantizar cuánto tiempo van a durar. 2. Realizar exodoncias maxilar superior y colocar prótesis total superior. El paciente refiere que quiere realizar tratamiento definitivo y optar por la segunda opción. Dx: periodontitis crónica. Pronóstico Malo para 18, 17, 16, 14, 15, 13, 12, 11, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 48. Plan de tratamiento...exodoncias de restos radiculares de 18, 17, 16, 14, 15, 13, 12, 11, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 48. Se le explica al paciente que después de terminado el tto (sic) se realizará un control, el paciente entiende y acepta” (PDF 02) Subraya fuera del texto original.*

Lo anterior, contrario a lo señalado por el actor, lo que prueba es que consintió el procedimiento realizado por la odontóloga tratante, el cual, además, constaba de dos opciones respecto de las cuales se le informó cuales eran sus ventajas y desventajas, yéndose éste por la exodoncia o extracción. Igualmente refleja el aparte de la historia clínica, que no es cierto que al momento de la extracción presentaba sus dientes en buen estado, o sanos, pues lo visto es que su pronóstico era “Malo”, constancia que no fue tachada de falsa por el demandante, ni controvertida a través de los medios probatorios pertinentes y conducentes establecidos por la Ley Procesal, ya que simplemente se restringió a aportar un concepto que, como se dijo en líneas anteriores, no le aportó el suficiente alcance persuasivo que pretendió.

Aunado a esto, no alegó el demandante algún vicio en el consentimiento al momento de la aceptación del tratamiento, pudiéndose decantar que aceptó el tratamiento de manera libre y voluntaria.

Así las cosas, como el demandante no aportó medio probatorio alguno que llevara a concluir que el tratamiento odontológico adelantado por la demandada se efectuara contrariando la *lex artis*, ni que existió un hecho culposo generador del daño que persiste en su salud oral, así como tampoco el nexo de causalidad entre el mencionado hecho y el daño, no es posible endilgar a la parte demandada la responsabilidad que se reclamada, clara omisión de la carga demostrativa que no puede pasarse por alto, pues es una obligación impuesta por el artículo 167 del C.G.P., y mal estaría trasladarla al Funcionario de Conocimiento, puesto que quebrantaría los principios de objetividad e imparcialidad del Juez.

Sobre esto, fue clara la Corte Suprema de Justicia al concluir<sup>12</sup>:

*“En materia de responsabilidad civil contractual o extracontractual, las reglas de la carga de prueba imponen al demandante, salvo excepciones legales o convencionales, o de una eventual flexibilización, demostrar los elementos constitutivos de la misma -hecho, factor de atribución, daño y nexo causal-, laborío que no puede ser sustituido por el fallador a través de pruebas oficiosas, pues se convertiría en un juez-parte.*

*Y es que, «la atribución para decretar pruebas de oficio no es ilimitada o absoluta, ni puede servir de pábulo para suplir la falta de diligencia de las partes, pues 'de otra forma, se desdibujaría el equilibrio judicial que gobierna a los litigios y que impone respetar las cargas probatorias procesales que la normatividad vigente ha reservado para cada uno de los sujetos que intervienen en esa relación procesal (Sent. Cas. Civ. 23 de agosto de 2012, Exp. 2006 00712 01)'» (SC10291, 18 jul. 2017, rad. n.º 2008-00374-01; reitera SC, 3 oct. 2013, rad. n.º 2000-00896-01).*

*De allí que deba rehusarse la condena cuando falte la prueba del daño, bajo el entendido que su demostración corresponde a la parte (cfr. SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.º 1999-00227-01).”.*

Así las cosas, con fundamento en todo lo anterior, no queda otra vía que negar las pretensiones de la demanda, comoquiera que no se acreditó los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil invocada por el demandante, no abriendo lugar a imponer las condenas solicitadas en las pretensiones a título de daño emergente, lucro cesante y daño moral y psicológico, con la correspondiente condena en costas al demandante.

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de febrero de 2020, dentro del Expediente 08001-31-03-003-2008-00234-01.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

## **RESUELVE**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$6'000.000.oo

## **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**



**JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO**  
Juez