

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
Sala de Decisión Civil

Mag. Ponente: Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

ACTA No. 07

Cali, veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por los apoderados de las partes demandante y demandada, contra la **Sentencia** de marzo 16 de 2020, por medio de la cual, la **Juez Catorce Civil del Circuito de Cali**, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el proceso de responsabilidad civil médica instaurado por **Carmen Elisa Gordillo Vaca**, contra **Saludcoop EPS En Liquidación y Darío Bermúdez Mejía**.

II.- ANTECEDENTES.

1.- La demanda está dirigida a que se declare a **Saludcoop EPS** y al odontólogo **Darío Bermúdez Mejía**, “*civilmente responsables por los perjuicios sufridos por la demandante, debido al inadecuado servicio médico prestado y la mala praxis realizada por el odontólogo*” y que en consecuencia se les condene a pagarle los perjuicios inmateriales de daño moral y daño a la vida relación que estima en 150 SMLMV cada uno.

Los hechos de la demanda se resumen en que el **27 de abril de 2005**, la señora, Carmen Elisa Gordillo Vaca, consultó al odontólogo Darío Bermúdez Mejía, adscrito a Saludcoop EPS, para evaluación diagnóstico y tratamiento de rehabilitación oral.

El **11 de marzo de 2014**, ante la prolongación del tratamiento y de ver que su salud oral se había deteriorado, la señora Gordillo Vaca, presentó queja ante el Tribunal Seccional de Ética Odontológica del Valle del Cauca, autoridad que, previo el correspondiente proceso, mediante sentencia N° 0286 de agosto 24 de 2016, declaró que el Dr. Bermúdez Mejía, “*incurrió en violación a la ética odontológica*” y lo sancionó con “*SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE LA ODONTOLOGÍA POR SEIS (6) MESES*”.

El odontólogo apeló y el Tribunal Nacional de Ética Odontológica Sala Plena, en sentencia de enero 19 de 2017 confirmó esa decisión.

Dice la demanda, que el daño causado por el mentado odontólogo en la salud oral de la demandante, consistió en la mala colocación de unos implantes dentales en el maxilar superior, pérdida de paredes vestibulares, atrofia en la zona maxilar posterior que impide la colocación de molares, mucositis peri implantar en todos los implantes que le genera olor purulento en su boca,

se ve obligada a usar prótesis removible, lo que representa mala masticación, nutrición y problemas de reflujo que le infectan la garganta y le producen constantes disfonías.

Debido a esa condición, disminuyó su rendimiento laboral que consistía en atención al público en una dependencia de la Gobernación del Valle, debido a que le generaba inseguridad al hablar o sonreír, cambio en su comportamiento con los compañeros de trabajo, cambio en su forma de vestir y apariencia física para no llamar la atención y hacer que su salud oral pase desapercibida, dejó de pertenecer a una Tuna musical de la que era voz principal, por temor a que su dentadura saliera desprendida y dejó de compartir vida amorosa con su pareja a causa del mal olor de su boca.

2.- El odontólogo Darío Bermúdez Mejía, contestó ratificando que el 27 de abril de 2005 atendió a la demandante quien venía de un tratamiento odontológico de 5 años.

Que le hizo una evaluación exhaustiva y le encontró la salud oral comprometida, con placa bacteriana, cálculos generalizados, caries, inflamación, tratamiento con prótesis fijas en los dos arcos dentales, entre otros, y problemas de oclusión o mordida.

Que le formuló un tratamiento que la demandante consintió y firmó y hace énfasis en que la demandante, ya padecía una deficiente y comprometida salud oral.

Que la demandante formuló queja ante el Tribunal Seccional de Ética Odontológica del valle del Cauca, seis (6) meses después de su última atención y que la condena de esa autoridad no fue por mala práctica sino por “*supuestas*” deficiencias en la historia clínica, añadiendo que “*en dicho proceso no existieron pruebas científicas que hicieran oposición a las pruebas que tuvo presente el Tribunal de Ética Odontológica*”.

Niega que le hubiera hecho un mal tratamiento a la demandante, se opone a las pretensiones y plantea como oposición: “*Inexistencia de mala praxis odontológica –Ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil*”, “*Inexistencia de relación causal entre la conducta del Dr. Darío Bermúdez Mejía y las actuaciones planteadas por la señora Carmen Elisa Gordillo*”, “*Ausencia de pruebas ofrecidas por la parte demandante que acrediten los fundamentos de sus acusaciones*”, “*Eximente de responsabilidad por ausencia de culpa ante obligaciones de medio y no de resultado*”, “*improcedente solicitud de los supuestos perjuicios inmateriales*”, “*Enriquecimiento sin causa*” y la genérica.

3.- La EPS Saludcoop fue notificada en debida forma y guardó silencio.

4.- La jueza declaró civil y solidariamente responsables al odontólogo Dr. Darío Bermúdez Mejía y a Saludcoop EPS En Liquidación, “*por los perjuicios ocasionados a la señora Carmen Elisa Gordillo Vaca, tras la mala praxis odontología (sic) ...*” y los condena a pagarle a la demandante, \$20'000.000 por concepto de perjuicios morales y \$20'000.000 por daño a la vida de relación.

En sustento inicia puntualizando que se trata de un proceso de responsabilidad médica que requiere la concurrencia de sus elementos axiológicos que son el daño antijurídico, la culpa y el nexo causal, con los cuales se determinará si el odontólogo demandado actuó o no, bajo los postulados de la *lex artis*.

Respecto del daño, la jueza afirma que son “*evidentes las limitaciones físicas, los traumas odontológicos y psicológicos por los que tuvo que atravesar la demandante y los cuales la han aquejado desde hace mucho tiempo*” como se prueba con las sentencias de primera y segunda instancia de los tribunales seccional y nacional de ética odontológica en las que se concluye demostrado que el tratamiento realizado a la paciente por dr Bermudez “*presenta falencias de diagnóstico*”, “*calidad y oportunidad*”, con el dictamen médico recaudado por esas autoridades, aportado con la demanda de marras y con los testimonios acopiados en el *sub lite*.

Dice que el dictamen médico recaudado en ese proceso, rendido por el Dr. Rafael Murgueitio, reafirma la falta de diligencia del odontólogo demandado, concluida por los magistrados que integran esos tribunales quienes son odontólogos especialistas idóneos de altas calidades profesionales y científicas; y que, pese a que el demandado aportó un dictamen pericial, este no es concluyente, admite serias dudas y se opone a lo establecido por los tribunales de ética médica conforme al dictamen recaudado por esas instancias.

La jueza también echa de menos que el demandado no aportó a este proceso la historia clínica de la demandante, solo aparece el registro de la atención inicial del 27 de abril de 2005 que el tribunal de ética médica cuestionó porque no es parte de la historia clínica que conserva la EPS sobre la demandante. Y demerita el testimonio del Dr. Pablo Emilio Molano, cuando dice que no observó nada irregular en el tratamiento brindado por el demandado a la demandante, porque este médico “*hizo parte del supuesto grupo multidisciplinario que atendió a la paciente*” y al parecer, cuando el Dr. Molano intervino, aún no se observaban los resultados negativos del tratamiento.

Concluye que está demostrada también la causalidad adecuada del actuar del odontólogo demandado con el daño producido a la demandante y que las excepciones formuladas no tienen la entidad suficiente para derruir la culpa médica.

5.- Apela la apoderada de la demandante y formula como reparo el siguiente:

i.- La tasación del daño moral y a la vida de relación, por parte de la jueza, en \$20'000.000 cada uno, no se compadece con los perjuicios sufridos por la demandante y probados en el proceso, máxime que no existe sub regla jurisprudencial que los fije en esas sumas, por lo que debe acogerse el monto pretendido de 150 smlmv para cada uno.

6.- Apela el apoderado del demandado Dr. Darío Bermúdez Mejía y formula los siguientes reparos:

i.- La Jueza dejó de dar valor probatorio adecuado, conforme al art. 232 del CGP, al dictamen médico aportado por el demandado con la contestación y al testimonio del Dr. Pablo Molano, conforme al art. 176 ibídem.

Refiere que la señora jueza declaró la responsabilidad civil del odontólogo demandado, con base en la sentencia del Tribunal Seccional de Ética Odontológica del Valle y el dictamen pericial que se practicó en ese proceso. Que, *“como se observa en la sentencia escrita, en el acápite “CASO CONCRETO”, se determinó que el daño antijurídico, la culpa y el nexo causal, fueron probados, básicamente, con el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Ética Odontológica, el cual, fue transcrito en gran parte, para explicar, así, los elementos estructurales de la responsabilidad aquiliana”*. Llama la atención en que la demanda de marras apuntaba a demostrar la existencia de una mala práctica odontológica en el contexto de un proceso civil y no disciplinario o ético, por lo que la juez no podía sólo transliterar la sentencia del tribunal de ética y extraer de ahí los elementos de la responsabilidad civil, sin detenerse al análisis de las pruebas aportadas con la contestación de la demanda, como lo fueron el dictamen médico rendido por el periodoncista, Dr. Cesar Orlando Jiménez Fonseca, las fotografías, el plan de tratamiento y la literatura médica, así como el testimonio técnico del Dr. Pablo Emilio Molano, con las *“se fustigó fuertemente las conclusiones del dictamen pericial del que se sirvió el tribunal de ética Odontológica”* ofrecido por el Dr. Rafael Murgueitio.

Así destaca que la demandante guardó silencio frente al dictamen pericial aportado por la defensa del Dr. Bermúdez con la contestación de la demanda, pues, no solicitó la comparecencia del perito Dr. Cesar Orlando Jiménez Fonseca, a la audiencia, ni aportó otro dictamen para contradecirlo, lo que a criterio del apelante, es una *“señal de aceptación de dicho estudio especializado, pues así se entiende el silencio conforme a la reglamentación del actual estatuto procesal”* y la jueza tampoco requirió al perito, sin embargo en la sentencia manifestó que ese dictamen ofrecía dudas sólo por no coincidir con las conclusiones del Tribunal de Ética Odontológica y *“porque fue realizado en el año 2019”* estos es, seis (6) años después de la última atención del Dr. Bermúdez Mejía; *“y porque se basó en la historia clínica, todo lo cual carece de veracidad”*, porque no se puede descartar un dictamen por la sola razón de estar alejado de las conclusiones de otro perito u entidad, máxime que el perito Dr. Cesar Orlando Jiménez Fonseca, es odontólogo especialista en implantología oral y reconstructiva, idóneo para dar un concepto especializado que en el proceso no se desvirtuó.

Que así mismo, no se tuvo en cuenta que el testigo técnico periodoncista Dr. Pablo Emilio Molano, afirmó que cuando valoró por primera vez a la demandante, verificó a través de radiografía periapical, que los implantes puestos por el Dr. Bermúdez, estaban en forma adecuada y por ello accedió a hacerle implante de hueso y explicó reiteradamente que en todo proceso de implante hay pérdida de hueso con el tiempo y que existe un 5% de infección, pérdida de hueso y rechazo, que son riesgos inherentes a esa clase de tratamientos, pero la funcionaria ignoró todas

esas razones “con el apocado argumento que el testigo hizo parte del grupo multidisciplinario que atendió a la paciente” lo cual ni siquiera es válido para tachar a un testigo.

Lo anterior para afirmar que, con las pruebas ofrecidas en este asunto, el demandado demostró que la demandante venía de un prolongado tratamiento odontológico anterior de cinco (5) años que no tuvo buen resultado y con su salud oral severamente comprometida, como se aprecia en el registro de la historia clínica del 27 de abril de 2005 y como lo reconoció la demandante en su interrogatorio ante el *a-quo*.

ii.- Pide que, en caso de no prosperar el anterior reparo, se acceda a reducir el monto reconocido por la Jueza por concepto de daño moral y a la vida de relación, porque la demandante, antes de ser intervenida por el Dr. Bermúdez Mejía, ya tenía su salud oral comprometida.

7.- El apoderado de Saludcoop EPS En Liquidación, guardó silencio.

8.- En segunda instancia se dio curso a los Reparos concretos en los términos del Decreto Legislativo 806 de junio 4 de 2020 proferido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y los apelantes sustentaron en similares términos a los acabados de indicar.

Agotado el contradictorio, se sigue al análisis del recurso, recordando que la competencia del Tribunal se circunscribe a los reparos concretos formulados por los recurrentes, por lo que debe entenderse, que los demás son puntos que escapan a la competencia de esta Corporación, conforme a lo preceptuado en el artículo 328¹ del Código General del Proceso.

III.- CONSIDERACIONES.

1.- Corresponde a la Sala, determinar si al proceso concurren o no, los elementos estructurantes de la responsabilidad médica y en caso afirmativo, verificar la ecuanimidad de la suma fijada como indemnización por daño moral y a la vida de relación.

2.- Este asunto reúne todos los presupuestos procesales y no se avizora causal de nulidad que invalide lo actuado. No hay discusión sobre la legitimación en la causa por activa, toda vez que la demandante demostró ser paciente atendida por el odontólogo demandado Dr. Darío Bermúdez Mejía, a instancias de su afiliación a la EPS Saludcoop, entidad que está legitimada por pasiva, pues conforme al artículo 177 núm. 6 de la ley 100 de 1993, le corresponde garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados.²

¹ CGP. Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

² CSJ, Cas Civil, Sentencia 1999-00533 de noviembre 17 de 2011, M.P Dr. William Namén Vargas.

3.- La responsabilidad civil médica, que es la deprecada en este caso, conforme al desarrollo jurisprudencial del tema, requiere para su declaración la concurrencia íntegra de sus elementos estructurales que son: El acto o hecho dañoso, imputable a título de dolo o culpa, el daño y la relación de causalidad, cuya prueba le corresponde al demandante.

Este tribunal ha venido planteando, conforme a los derroteros que marca la jurisprudencia vertida por la Corte Suprema de Justicia, que el principio general que rige la responsabilidad médica, es el de la **culpa probada**, por cuanto la relación médico – paciente, genera una obligación de medio, -*artículo 104 de la ley 1438 de 2011 modificada por el artículo 26 de la ley 1164 de 2007-*, no de resultado, circunstancia que le impone a la parte demandante la carga de demostrar la negligencia, falta de cuidado o impericia del personal médico, además de la adecuada relación causal entre la culpa y el daño, salvo el caso excepcional en que se presume la culpa, como sucede por ejemplo cuando la obligación adquirida por el profesional de la salud es de resultado. De allí que, como tiene explicado la Corte: *“la responsabilidad por el acto médico propiamente dicho, envuelve un reproche culpabilístico respecto de la diligencia, pericia y cuidados exigibles al facultativo. El nivel de esa exigencia se configura, principalmente, a partir de lo que establecen las reglas de la lex artis ad hoc, que constituye, en ese orden de ideas, el primordial criterio de valoración de la conducta médica, junto con un patrón de comparación que no es otro que el obrar de un buen profesional”*.³

Y en cuanto al nexo causal, se han seguido diferentes teorías⁴ hoy la de la causalidad adecuada, según la cual, tienen la categoría de causa aquellos antecedentes que de acuerdo con la experiencia, la razonabilidad, la lógica, sea el más adecuado e idóneo para producir el resultado, lo que implica que además de la culpa debe demostrarse que esa sea la causa determinante del perjuicio generado, tal como lo ha indicado la Corte al decir: *“el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado”*⁵.

3.1.- La responsabilidad odontológica como modalidad especial de la responsabilidad médica, se encuentra sujeta a las mismas reglas del ejercicio del área de la salud y, por tanto, cuando en cualquiera de sus fases de prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control se causa daño, habrá lugar a su reparación a cargo del profesional tratante, previo la demostración de los restantes elementos de la responsabilidad civil.

En efecto, sometidos los odontólogos al igual que los demás profesionales de la salud al cumplimiento de deberes, algunos de carácter ético y que componen su *lex artis*, su responsabilidad será evaluada con fundamento en ellos, de allí que no podamos pasar por alto lo establecido en el Código de Ética del Odontólogo Colombiano⁶, que en su artículo primero dispone: *“a. Se entiende por ejercicio de la odontología la utilización de medios y conocimientos para el*

³ Sentencia 2001-00778 de agosto 8 de 2011 Cas Civil CSJ, Ref.: Expediente 2001 00778 01MP. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁴ Teoría de la equivalencia de las condiciones, teoría de la causa próxima, de la causa preponderante, teoría de la causa eficiente, entre otras

⁵ CSJ, Cas Civil, Sentencia de enero 30 de 2001, MP. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, expediente 5507

⁶ Ley 35 de marzo 8 de 1989, concordada con el Decreto Reglamentario No 491, del 27 de febrero de 1990

examen, diagnóstico, pronóstico con criterios de prevención, tratamiento de las enfermedades, malformaciones, traumatismos, las secuelas de los mismos a nivel de los dientes, maxilares y demás tejidos que constituyen el sistema estomatognático.

b. El profesional odontólogo es un servidor de la sociedad y, por consiguiente, debe someterse a las exigencias que se derivan de la naturaleza y dignidad humanas. De acuerdo con lo anterior, **la atención al público exige como obligación primaria dar servicios profesionales de calidad y en forma oportuna.**

... (...) **i.** El odontólogo como profesional perteneciente a las áreas de la salud, **tiene la responsabilidad de aplicar sus conocimientos en el diagnóstico precoz de las enfermedades de la boca y de las enfermedades generales que presenten manifestaciones orales, valiéndose de todos los medios de diagnóstico que tenga a su alcance.**” (resaltados fuera de texto).

4.- En este caso, la demandante atribuye responsabilidad a la EPS Saludcoop y al odontólogo tratante Darío Bermúdez Mejía, por “*la mala praxis odontológica realizada desde el 27 de abril de 2005*”⁷ tratamiento que se extendió por más de ocho (8) años, dejándola en un “*pésimo estado de salud oral*”⁸.

En esta clase de procesos, conforme a los derroteros legales y jurisprudenciales citados y de cara al fundamento de la responsabilidad demandada, la parte actora tiene la carga de probar el nexo causal entre el daño sufrido – moral y a la vida de relación – y el acto médico que se considera inadecuado, lo que en su conjunto estructuraría la responsabilidad médica.

La parte actora aportó entre otras pruebas relativas a la culpa médica: **(i)** El registro de la atención médica recibida del Dr. Darío Bermúdez Mejía el 27 de abril de 2.005 realizado por este; **(ii)** El dictamen pericial rendido en Julio 21 de 2014, por el especialista en rehabilitación oral Dr. Rafael Murgueitio, ante el Tribunal Seccional de Ética Odontológica del Valle del Cauca, por petición de esa autoridad; **(iii)** Valoración por anodoncia bimaxilar emitido por el Dr. Mauricio Moreno Ortiz del Centro Médico Imbanaco en julio 21 de 2015; **(iv)** Copia de la Sentencia de primera instancia N° 0286 de agosto 24 de 2016 del Tribunal Seccional de Ética Odontológica del Valle del Cauca; **(v)** Copia de la Sentencia N° 178 de enero 19 de 2017 del Tribunal Nacional de Ética Odontológica – Sala Plena; y **(vi)** 17 fotografías a color del estado de salud oral de la demandante en octubre 25 de 2016.

Igualmente se anexó a los autos la historia clínica de la actora en SaludCoop donde constan atenciones generales en salud a la misma. Sobre el caso que nos ocupa se indica que se hizo un injerto de hueso en maxilar superior el 26-06-06 que se sobre infectó y requirió manejo QX en noviembre de 2006, que el 06-06-08 la paciente refiere que “*hace 9 días le realizan cirugía oral de injerto en encía y desde entonces presenta dolor en el paladar () donante(..)*”

⁷ Según el introito de la demanda (fl. 223 C.1)

⁸ Según la pretensión primera de la demanda (fl. 226 C.1)

4.1.- El apelante se duele por que la jueza *a-quo*, en buena medida fundó su decisión en las conclusiones vertidas por los Tribunales Seccional y Nacional de Ética Odontológica, y en el dictamen pericial del dr Murgueitio que allá se practicó, que ponen en evidencia una conducta negligente del Dr. Bermúdez Mejía, en la atención a la paciente.

Específicamente sobre el valor probatorio de los pronunciamientos de los Tribunales de Ética Médica, la Corte ha llegado a sentenciar que constituye un error de hecho por parte del juez, dejar de apreciar probatoriamente tales decisiones, aun a sabiendas que los derroteros de esas autoridades para proferir sanciones o absolver a los investigados, son distintos de los que fundamentan la responsabilidad civil.

Dice el alto Tribunal: “Es cierto que la valoración de la conducta ética que hicieron las autoridades disciplinarias en ambas instancias es distinta de la apreciación que hace el juez civil con base en los criterios axiológicos del derecho de la responsabilidad civil, **pero ello no facultaba al sentenciador de segunda instancia a desconocer por completo los conceptos y conclusiones de los expertos** para fundar su decisión en una mera conjetura u opinión alejada de lo que dictan los estándares de la medicina.

Las deficiencias del tribunal en la valoración probatoria son ostensibles, **pues no había ninguna razón para desconocer los conceptos y decisiones de los expertos pares del médico tratante**, quienes coincidieron en que el retardo del diagnóstico de la retinopatía incidió en la merma de las posibilidades de recuperación de la menor. (...) La decisión del tribunal, en cambio, fue caprichosa, pues aseveró que no había prueba “de la relación causal” entre la culpa médica y las probabilidades de mejoramiento, **contrariando de ese modo los criterios fundamentados de los especialistas** y exigiendo “la prueba de un nexo causal” que, además de ser un requisito imposible de cumplir, no se necesitaba en el caso sub examine, **porque – como lo afirmaron los médicos que conformaron el tribunal disciplinario – nadie puso en duda que “la causa” de la retinopatía no fue la conducta del médico tratante sino el estado de prematurez de la menor. Sin embargo, no era “la causa” de su enfermedad lo que había que atribuir al galeno para endilgarle responsabilidad por las lesiones a la salud visual de la niña, sino todo lo contrario: que no cumplió con su deber profesional y jurídico para cambiar el curso causal** que el destino le deparó a la recién nacida, y ese criterio de atribución jurídica de responsabilidad no tiene nada que ver con las “relaciones naturales de causa–efecto”.⁹ (Resalta la Sala).

En suma, las sub reglas jurisprudenciales indican que el componente ético exigido al oficio médico, es parte integrante de la *lex artis* que ha de valorarse probatoriamente para definir casos de responsabilidad civil. “Quiere decir lo anterior, que el médico, en el ejercicio de su profesión, está sometido al cumplimiento de una serie de deberes de diversa naturaleza, muy particularmente de raigambre ética -no por ello desprovistos de eficacia jurídica-, **los cuales podrán servir de parámetro para evaluar, en un momento determinado, el grado de diligencia y responsabilidad empleados por el galeno en el cumplimiento de su oficio.** Es por ello por lo que, se ha entendido que las normas que disciplinan la ética médica, **se traducen en componente de su lex artis**, con todo lo que ello supone,

⁹ CSJ. Cas Civ. Sentencia SC562 de febrero 27 de 2020. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

especialmente en la esfera de su responsabilidad, como tal, susceptible de ser valorada o, si se prefiere, juzgada, por los órganos y autoridades competentes para ello”¹⁰.

De acuerdo a los citados precedentes jurisprudenciales, contrario al reproche del apelante apoderado del Dr. Bermúdez Mejía, la señora jueza no desatinó cuando citó como fundamento de su decisión lo pertinente de las Sentencias de los Tribunales de Ética Odontológica en primera y segunda instancia, sobre las severas deficiencias en la atención brindada a la demandante por dicho profesional de la salud oral, porque esos pronunciamientos fueron traídos a este proceso oportuna y legalmente y podían apreciarse conforme al mérito demostrativo que tienen, más aún cuando en ellas consta el fundamento que tuvieron los magistrados, pares del demandado, para adoptar la decisión y están expresadas las pruebas que se sometieron a contradicción del aquí demandado dr Bermudez y que les sirvieron de soporte a la decisión.

4.2.- La sentencia del Tribunal Seccional de fecha 24 de agosto de 2016 no aceptó los descargos del dr Dario Bermudez, y le impuso la sanción de “*suspensión en el ejercicio de la odontología por seis (6) meses (..)*” por violación de los artículos 1, literal A, B, artículo 5, artículo 10, 8, 25 y 44 de la ley 35 de 1989.

Esto por cuanto encontró acreditada la violación de tales normas por el profesional, por omisión en la realización de exámenes diagnósticos al inicio del tratamiento de la paciente lo que conllevó a errores, falta de previsión dentro del plan del tratamiento, al fracaso de muchos procedimientos realizados, e incidió en el tiempo de duración de la atención -7 años-; igualmente prestó un servicio a la paciente con falta de calidad y oportunidad pues como pudieron determinar los pares magistrados, a la señora Gordillo le realizaron “*cinco cirugías de sínfisis del mentón para colocar hueso (..) en el diente 11 realizó gingivectomía, tratamiento endodóntico, (..) coloco provisionales en cuatro ocasiones y finalmente en febrero 19 de 2010 después de 5 años terminó en exodoncia (..) en los dientes 12 y 13 realizó cuatro cirugías de injertos entre 2007 y 2009, (..) en los dientes 14, 15 y 16 coloco provisionales en cinco ocasiones entre 2005 y 2008 y finalmente restauró en el 2010(..), en los dientes 21, 24 y 37 realizó un sin número de tratamientos entre 2005 y 2008 y en 2010, 2012 y 2013, respectivamente, terminó en exodoncias (..), calidad y oportunidad que igualmente se quebrantó por el dr Bermudez desde la primera atención al no tener en cuenta los antecedentes de la señora Gordillo y no indagar sobre ellos; y el dr Bermudez tampoco elaboró una historia clínica ajustada a la norma, toda vez que en ella no aparecen registrados los análisis de las radiografías realizados para el inicio del tratamiento ni las ordenes de otros exámenes -tomografía – para “*tener claridad y número precisión de las condiciones del tejido óseo y estructuras blandas para realizar un mejor diagnostico y plan de manejo (..)*”, ni se registra el paso a paso de los procedimientos efectuados, entre otras falencias, por lo que para sancionar al Dr Bermudez el Tribunal concluye que “*(..) se encuentran acreditadas las faltas cometidas por el Dr Dario Bermudez Mejia en el presente caso, por**

¹⁰ CSJ Cas Civ. Sentencia de marzo 31 de 2003 Exp. 7141 MP. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

acción y por omisión, las cuales lesionan también, los principios generales de prudencia, probidad y calidad en la prestación de los servicios de salud oral, consagrados en el capítulo primero de la ley 35 de 1989”

Lo anterior con fundamento en las pruebas aportadas y practicadas, se reitera, con la intervención del dr Bermudez, que se citan profusa y detalladamente en la decisión, entre otras:

-Documento elaborado por el dr Bermudez de fecha **abril 27 de 2005** donde consta un resumen de HC, el diagnóstico, el plan de tratamiento a seguir, tiempo aproximado de tratamiento -19 meses- y plan tratamiento ideal¹¹; HC con fecha de apertura de **abril 29 de 2005** con primera evolución; radiografías aportadas por el investigado de fecha **14 de noviembre de 2005**;

-Radiografías de 5 y 6 de agosto de 2013 y tomografía de 9 de octubre de 2013 en la que se consta *“(..) los implantes se observan desprovistos de soporte óseo vestibular que involucra la región apical (..) el implante localizado en la zona 12, presenta sobretensión (..)”*;

- Epicrisis de consulta externa de Hospital Universitario del Valle de fecha 20-05-14 donde se registra *“Paciente (..) presenta pérdida generalizada de periodonto, implantes y coronas desadaptadas, (..)múltiples restauraciones desadaptadas (..) Diagnósticos: Síndrome dolor facial, desdentada, restos radiculares retenidos, (..) múltiples restauraciones desadaptadas (..)”*;

-Fotografías solicitadas por el Tribunal donde los pares magistrados observan *“puntos de contacto prematuros, desdentado parcial superior e inferior, restos radiculares, trauma oclusal a nivel de 44, plataformas de los implantes”*

-Y el peritazgo a cargo del especialista en rehabilitación oral dr Rafael Murgueitio, que reposa también en esta tramite como prueba trasladada -artículo 174 del CGP-¹², quien evaluó la historia clínica odontológica del tratamiento dispensado por el demandado Dr. Bermúdez Mejía y examinó a la señora Gordillo Vaca en julio de 2014, esto es, diez (10) meses después de la última cita con el demandado, que según coinciden las partes, fue en septiembre de 2013, en el que el experto responde el cuestionario formulado por el Tribunal.

La sentencia fue confirmada por el Tribunal Nacional de Ética Odontológica -Sala Plena de fecha 19 de enero de 2017, indicando: *(..) le asiste razón al Tribunal Seccional (..) al señalar, que independientemente de la condición periodontal con que llegó la paciente y los incumplimientos de la paciente en el transcurso del tratamiento, el odontólogo no actuó como correspondía en dicha situación (..) por cuanto “ No existe registro en la historia clínica de un adecuado diagnostico y pronostico. Tampoco se observó que el profesional haya tenido en cuenta los antecedentes que presentaba la paciente al llegar al consultorio como lo ordena el artículo 1 literal I (..)”¹³ “No exigió exámenes y pruebas de valoración,*

¹¹ El Dr Bermudez aportó otros documentos donde consta duración del tratamiento de 30 meses a partir de octubre y noviembre de 2005.

¹² CGP. Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. (...).

¹³ Ley 35 de 1989

antes de iniciar el tratamiento (radiografías, tomografía (..) además de que debió solicitar previamente y no después, interconsultas con otros especialistas (periodontista, endodoncista y ortodoncista) (..) realizó un examen clínico poco detallado inicialmente (..) al no tener soportes de valoración, alteró sustancialmente el diagnóstico y plan de tratamiento, teniendo que realizar como el mismo lo reconoció más de 50 procedimientos no previstos adicionales (cirugías de regeneración ósea (..)) En cuanto a los tratamientos realizados, muchos procedimientos fueron repetidos (..) Todos omisiones e incumplimientos de los deberes éticos atribuibles al profesional (número de injertos óseos, coronas sobre contorneadas y sin pulir, áreas prematuras de contacto, no paralelismo. Todas conductas con las que se violó claramente los artículos 5 (..) y 8 (...))” (..) artículo 25 (..) la historia clínica tiene un diligenciamiento precario (..)

Siendo parte de las pruebas aducidas por la parte actora, la jueza estaba en el deber legal de darle a esas providencias el valor probatorio que les correspondía; y lo cierto es que por tratarse de falladores que son pares del odontólogo demandado, que valoraron la conducta profesional de este demandado sirviéndose de un dictamen pericial y de un análisis exhaustivo y especializado de las pruebas, las conclusiones que vertieron resultan determinantes para extraer de ellas además de la responsabilidad disciplinaria, la civil, porque también contrario a lo que afirma el apelante y lo que en su momento dijo el Dr. Bermúdez en su interrogatorio, esos Tribunales no lo sancionaron únicamente por lo que supone el demandado es cuestión de poca importancia, omitir el llenado de la historia clínica, sino que como quedó indicado, los tribunales reprueban la conducta del odontólogo por su actuar imperito y por la falta de calidad y oportunidad en los servicios prestados a la paciente.

5.- La parte demandada cuestiona la decisión de primera instancia por cuanto no se detuvo el funcionario en el análisis del dictamen médico rendido en este trámite a solicitud del odontólogo por el dr Cesar Orlando Jimenez Fonseca, pese a que no fue cuestionado con otro dictamen, y que con él se refutan fuertemente las conclusiones a que llegó el perito Rafael Murgueitio, como tampoco se consideró el testimonio técnico del dr Pablo Emilio Molano.

5.1.-Basta leer el dictamen rendido por el perito Jimenez Fonseca para establecer que el mismo corresponde a la oposición que presenta el demandado a la prueba pericial realizada por el dr Murgueitio y trasladada aquí, tanto así que las respuestas de aquél refieren a este trabajo, de manera que no le asiste razón al apelante cuando pretende sustentar la fuerza del dictamen del dr Jimenez en la falta de oposición contra el mismo pues aún ante un eventual silencio de la parte contra quien se aduce un dictamen pericial, ello no implica que el juez deba acoger de plano ese trabajo, por cuanto, solo del análisis integral del mismo y sus fundamentos -artículo 232 CGP-, habiendo sido oportuna y legalmente allegado al trámite, se establece su valor probatorio, análisis que tiene mayor énfasis cuando hay más de un dictamen pericial para determinar el que le merece mayor fiabilidad.-

Recientemente¹⁴ la Corte Suprema de Justicia, trazó unos derroteros a tener en cuenta para hacer eficaz la ponderación de esa clase de pruebas, puntualizando lo siguiente: “4.7.2. *La prueba por expertos sirve al proceso para explicar hechos, fenómenos, teorías, o el actuar de pares, que requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El auxilio en la ciencia supone la incorporación al juicio de conocimientos validados por la comunidad científica, los cuales escapan al saber del juzgador.*

Lo dicho no implica que lo expresado por los peritos en el proceso escape a la evaluación del juez. Tampoco que éste, en su discreta autonomía, renuncie al entendimiento racional del conocimiento experto, desestimándolo, sobrevalorándolo, o inventándolo, sin motivo alguno. Su labor, por la naturaleza técnica del medio, debe ser objetiva, de aprehensión completa y detallada de la experticia.

El ejercicio inferencial del juzgador que le permite dejar probado el enunciado contenido en la demanda o en su contradicción, debe estar soportado en la fiabilidad de la prueba. En su fundamentación o justificación. La Corte, como se anticipó, ha postulado, sin desconocer la autonomía del juzgador para definir esa condición, la obligación de seguir criterios racionales a fin de examinar la calidad del conocimiento experto, incluyendo las credenciales del perito.

Así quedó consagrado, por ejemplo, para la prueba pericial, en el artículo 232 del Código General del Proceso. La disposición estatuye que el "juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos". Además, la idoneidad del perito. A la libre valoración de la prueba reconocida al juzgador, como se observa, se introducen criterios racionales en torno a la fundamentación del dictamen.

Establecer si el fundamento de la prueba por expertos es sólido, claro, exhaustivo, preciso y de calidad, es preponderante. Supone el estudio del método y la técnica aplicados, la forma en que se empleó, y su relación con las conclusiones. En especial, dentro de los límites cognoscitivos, que sea comprensible para el juez. Esto se extrae de la lectura del precepto 226 del Estatuto Adjetivo, hoy vigente”.

6.- En el dictamen, el perito Rafael Murgueitio, especialista en rehabilitación oral, tras auscultar a la paciente el 3 de julio de 2014 y con los documentos y fotografías aportadas responde las preguntas que se le formularon¹⁵.

Sobre el tratamiento efectuado a la paciente dice: *El tratamiento realizado presenta restauraciones implanto soportadas con sobre contornos, deficiencia de pulido, desadaptaciones, ausencia parcial de soporte posterior, inflamación de los tejidos periodontales de la zona anterior superior, movilidad dental localizada, dificultad para el acceso a los instrumentos de higiene y restos radiculares expuestos¹⁶”* Al

¹⁴ Cas. Civ. Sentencia SC-5186 de diciembre 18 de 2020. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁵ Fl. 84 C.1.

¹⁶ Esta instancia averiguó sobre el significado de la frase “restos radiculares expuestos” encontrando en literatura médica, lo siguiente: “Los **restos radiculares** como el propio nombre indica son fragmentos de raíz dental que permanecen en la cavidad oral sin realizar ninguna función”.

Los dientes radiculares son un foco infeccioso presente en boca, es de gran importante no tenerlos o realizar tratamientos rehabilitadores en ellos para poder sanarlos y conservarlos para que pueden tener funcionalidad en la cavidad oral.

Los restos radiculares que llevan un tiempo largo en boca pueden ser bien tolerados poro que exista una osificación correcta a su alrededor, por lo que la extracción de este se complica y es necesario realizar una extracción de tipo quirúrgico. También puede darse el caso que exista una osteitis expulsiva, caracterizada por la presencia de una infección crónica, con tejido de granulación. Por lo que la exodoncia puede ser realizada con facilidad.

En la gran mayoría de ocasiones, no son bien tolerados y pueden ocasionar patologías diversas, por lo que se recomienda tratar si hay una presencia en boca de restos radiculares. Los restos radiculares pueden provocar desde infecciones en el hueso de tipo crónico hasta patologías más graves como una osteomielitis. <https://estudidentalbarcelona.com/que-son-los-restos-radiculares/>

examen clínico se observan implantes dentales instalados en lechos óseos insuficientes (zona del 13 y del 12) pues se encuentran en límites con el surco del vestíbulo, penetrando la mucosa alveolar, lo cual ha generado exposición de la plataforma de los implantes, que en conjunto con la desadaptación de los elementos protésicos están generando una mucositis en los implantes caracterizada por: supuración, sangrado, inflamación y halitosis”. En sustento de sus conclusiones, el perito aporta una imagen que refiere: “implantes en zona de 12 y 13, los cuales muestran desadaptación, falta de pulido y supuración¹⁷”.

El perito cataloga a la paciente como “Clase III (substancialmente comprometida) ... son pacientes que deben ser atendidos de forma multidisciplinaria por un grupo de Odontólogos Especialistas en: Endodoncia y prostodoncia. Al revisar la historia clínica sólo consta que un especialista en Endodoncia atendió a la paciente en dos sesiones.”

Preguntado sobre las alternativas de tratamiento que podrían realizarse al paciente, contestó: “En los casos de un maxilar con ausencia múltiple de dientes, atrofias alveolares tipo III de Selbert y la presencia de la mayoría de los dientes remanentes con restauraciones defectuosas, con endodoncias deficientes y postes con longitudes inadecuadas se sugiere la extracción de los dientes remanentes y la instalación de 4 implantes bajo el concepto de “all in four”, para la posterior instalación de una prótesis fija híbrida. (..) A la paciente le instalaron 5 implantes con una distribución inadecuada que no ofrecen funcionalidad, ejemplo: dificultad para masticar.

Sobre el tiempo gastado por el Dr. Bermúdez en tratar a la paciente y si fue prudente, responde: “No, se sobre extendió en el tiempo. Un tratamiento de esta categoría no debería tomar más de dos años”.

Preguntado sobre el porqué se presentó el desalojo de la restauración superior derecha¹⁸ (3 unidades) y de la corona individual respondió: “(..) las prótesis parciales fijas soportadas por múltiples dientes con tratamientos de conducto y postes son susceptibles de fallar (..) Además la paciente presentaba ausencia de múltiples dientes en las zonas posteriores lo que genera una sobrecarga en las zonas anteriores”. Acompaña dos fotos con las siguientes anotaciones “Imagen de la paciente donde se aprecia la ausencia marcada de dientes en las zonas posteriores” “Imagen de la paciente que permite apreciar como el diente 44 se encuentra soportando toda la oclusión del lado derecho ante la ausencia de molares inferiores derechos”

Y en relación a las posibles causas de desalojo de un implante cinco días después de haber sido colocado en boca, dijo: “Existen básicamente cuatro causas: Deficiencia del lecho óseo, lo cual no permite generar estabilidad inicial al implante; B) sobrecalentamiento al momento de la osteotomía; C) Infección; D) Carga inmediata ante la ausencia de un torque de inserción mayor a 55RXCM”.

7.-El dr Cesar Orlando Jimenez Fonseca, especialista en implantología oral y reconstructiva, no examinó personalmente a la demandante y elaboró el dictamen según el documento que como

¹⁷ Producción de pus, debido a infección.

¹⁸ El Tribunal Seccional pregunta esto porque la paciente perdió, se le desalojo un implante cinco días después de colocado.

historia clínica de fecha 27 de abril de 2005 se emitió en el consultorio del odontólogo Dario Bermudez Mejia pero que no hace parte de la historia clínica de SaludCoop, también consideró este especialista imágenes radiográficas, fotografías, montajes, la demanda y sus anexos, así como el dictamen del dr Rafael Murgueitio, literatura médica¹⁹ y la historia clínica de SaludCoop.-

Preguntado sobre el documento de fecha 27 de abril de 2005 elaborado por el dr Bermudez en el que consta la evaluación, diagnóstico y plan odontológico para la paciente Gordillo responde que, según lo encontrado por el médico, *“(..) el diagnóstico realizado por el Dr Bermudez, en mi criterio es adecuado con relación a lo anotado en los hallazgos de la historia clínica que tuve a mi disposición. El plan de tratamiento presentado fue conservador e integral, y se enfocó en todos y cada uno de los dientes tomando como un todo el tratamiento”*

Respecto al estado de la salud oral de la señora a esa fecha 27 de abril de 2005 dice que *“Según lo reportado en la historia clínica la señora Gordillo, no gozaba de buena salud oral al momento de realizar la historia clínica del 27 de abril de 2005(..)”* y sobre la influencia en el éxito del tratamiento odontológico del hecho de tener una salud oral comprometida, responde: *“Entre más preexistencias de anormalidades (..) el riesgo de encontrar más patologías es mayor (..)”* En relación con el diagnóstico y si fue el adecuado y el plan de tratamiento indicado, contesta que *“Con los hallazgos encontrados y anotados en la historia, se puede deducir que el diagnóstico es adecuado y el plan de tratamiento (..) conservador e integral, si está indicado (..)”*

Interrogado sobre la razón por la que un plan de tratamiento que tenía una duración aproximada de 3 años se extendió a 8 años, dice que *“En la revisión de la evolución de la historia clínica del consultorio se observan uno a uno los procedimientos efectuados y van de acuerdo al plan de tratamiento en ejecución pero no en tiempo estipulado pues se observa que iban apareciendo otras patologías y realizándose más tratamientos que los pronosticados, además las cirugías de regeneración ósea (..)llevaron más tiempo de cicatrización que el esperado (..)Se realizaron al menos cuatro procedimientos quirúrgicos en un período de tres años con el fin de proporcionar un mejor volumen óseo para así poder colocar implantes dentales y restituir la función de esa zona (..) Así se va retrasando la colocación y posterior rehabilitación de los implantes (..)”*, por lo que el incremento del tiempo de tratamiento *“No es un error odontológico siempre y cuando haya estado bien planificado, y en este caso se evidencia que se planificó bien (..)”*. Y preguntado sobre la razón de la pérdida de huesos contesta que *“todos los implantes dentales pierden 2mm de hueso (..) en los dos primeros años de haberse colocado (..)También se puede perder hueso si el sitio donde se colocó el implante fue injertado. Y todo acompañado de una no muy buena higiene oral puede empeorar el pronóstico”*

En relación al dictamen del dr Murgueitio sobre los implantes con sobre contorno, deficiencia de pulido, desadaptaciones, inflamación de tejido periodontal que encontró, dice que *“En las fotos (..) no se evidencia desadaptaciones muy marcadas (..) y se sobre contorno llegaren a encontrar, junto con*

¹⁹ Pérdida de hueso en implantes dentales y Revista Médica Electrónica- Injertos óseos en implantología oral

los sobre contornos de las coronas, ellos se pueden mejorar (..) puliéndolos y brillándolos (..) no constituyen un riesgo grande a la salud oral (..)”

En relación al concepto de aquél de que los implantes dentales del 12 y 13 fueron instalados en lechos óseos insuficientes y que en conjunto con la desadaptación de los elementos protésicos generaron mucositis, dice que los implantes colocados tenían la longitud adecuada, están cubiertos con hueso y el anclaje utilizado le da una mejor retención en el hueso *“En el reporte realizado por (..) Dr Miguel Evelio Leon (..) dice que esos dos implantes (..) mostrando osteointegración”* y sobre lo segundo expresa que *“la exposición de la plataforma del implante dental no es un riesgo para la aparición de mucositis siempre y cuando el paciente realice una buena higiene oral (..) Además en la fotografía mencionada no se observa una desadaptación tan marcada para generar una mucositis”* Cuestiona igualmente al dr Murgueitio por cuanto dice que no consta en la historia clínica el tratamiento multidisciplinario que el dr Bermudez manifiesta le dio a la paciente porque solo aparecen dos intervenciones de endodoncia, pues según su dicho en la historia clínica *“Se lee muy claramente que (..) también intervinieron (..) especialista en endodoncia (..) periodoncia (..) y ortodontista (..) Considero que fue un tratamiento multidisciplinario”*. Y sobre la afirmación del dr Murgueitio de que los 5 implantes tienen una distribución inadecuada que no ofrece funcionalidad, sobre todo dificultad para masticar, manifiesta que *La distribución de los 5 implantes es la adecuada para lo planificado (..) además gozan de un buen paralelismo entre ellos”*

8.- El juez no le atribuye valor probatorio al peritazgo rendido por el dr Jimenez Fonseca, no por el hecho de ser contrario a lo concluido por el Tribunal de Ética Médica y por el perito Murgueitio, sino porque no está debidamente fundado, admitir serias dudas, por haberse rendido 6 años después de la última consulta de la paciente y sin examinarla, y porque se emitió con fundamento en documentos que no hacen parte de la historia clínica de la EPS y que fueron elaborados por el médico Bermudez existiendo serios cuestionamientos por el mal diligenciamiento de los mismos pues en ellos no consta ningún reporte de las distintas atenciones odontológicas prestadas a la paciente.

Y le asiste razón al funcionario cuando no le da mayor fiabilidad al peritazgo del dr Jimenez para dárselo al del dr Murgueitio, no solo porque el trabajo de este concuerda con los otros medios de prueba -fotografías, estudios radiológicos, documentales-, con las conclusiones de los pares que adoptaron la decisión en el Tribunal Ético, por cuanto está fundamentado y sus conclusiones son claras y consistentes, sino también porque lo emitió previa revisión de la boca de la paciente y la observación directa de todos los trabajos y las afecciones que se presentaban en ella.

Además, el dictamen del dr Jimenez presenta múltiples inconsistencias, contradicciones y falencias que le restan cualquier credibilidad, de modo, que ni logra respaldar la actuación cumplida por el dr Bermudez ni desvirtuar o demeritar la experticia del dr Murgueitio.

En efecto, este perito respalda el diagnóstico y el plan de tratamiento realizado por el dr Bermudez en abril de 2005 cuando inició los procedimientos, desconociendo que uno y otro se efectuaron sin analizar radiografías y exámenes a la paciente, que solo se tomaron en noviembre siguiente, situación que implica que el caso no se planificó bien, además, y si bien se acredita en el proceso que la señora Gordillo Vaca, cuando llegó a manos del Dr. Bermúdez Mejía, tenía su salud oral comprometida y venía de un tratamiento de cinco (5) años a instancias del servicio de salud de SaludCoop EPS y que por vía de tutela logró obtener que esa entidad se viera obligada a prestarle un servicio de salud oral integral, esa era una situación que debió motivar una actuar diligente y precavido precisamente por conocerse de esas preexistencias, más aún cuando no es la causa de la enfermedad donde se hace reposar la responsabilidad del odontólogo sino en el incumplimiento de sus deberes profesionales.

El dr Jimenez justifica que el tratamiento pasara de 19 meses y de 30 meses a 7 años porque se debieron hacer más tratamientos de los pronosticados y se necesito mayor tiempo de cicatrización pero no explica que justificó la reiteración de las cirugías de injertos, la colocación en varias oportunidades de dientes provisionales que duraron entre 3 y cinco años para finalmente restaurarlos, ni la realización de múltiples tratamientos en otros dientes para terminar en su exodoncia, y aunque acompaña literatura médica sobre la pérdida de hueso por implantes, la misma no pasa de ser una información sobre el tema, ante su afirmación de que uno de los factores que da lugar a la pérdida de injertos de hueso son las infecciones por placa bacteriana por falta de higiene bucal, que es precisamente lo que dice el dr Murgueitio ocurrió en este caso dada la dificultad que se le presentaba a la paciente para el acceso a los instrumentos de higiene y restos radiculares expuestos, apreciación que no desvirtúa.

El perito Dr. Jiménez Fonseca, fue consultado también por el demandado, sobre si la prolongación en el tiempo del tratamiento implica *per se*, errores en el acto odontológico, a lo que responde negativamente “*siempre y cuando haya estado bien planificado y en este caso se planificó bien*”. Esta respuesta es escueta, carece de cualquier sustento científico, no explica las razones de su dicho luego no logra demeritar la afirmación en contrario realizada por el perito Murgueitio y los Tribunales de Ética, que fundados en la prueba concluyen en que no hubo un adecuado diagnóstico, pronóstico y tratamiento.

Dice el dr Jimenez que en las fotos no se evidencian desadaptaciones muy marcadas como para generar mucositis pero la sola afirmación implica su aceptación de que existen desadaptaciones, que por lo demás fueron constatadas por el dr Murgueitio en su inspección a la boca de la paciente, desadaptaciones que igualmente quedaron reseñadas en la epicrisis de consulta del HUV que da cuenta de las múltiples restauraciones desadaptadas.- Igualmente afirma que los implantes mostraban osteointegración, pero con ello desconoce una evidencia objetiva

contenida en la tomografía de 9 de octubre de 2013 en la que consta que **“los implantes se observan desprovistos de soporte óseo vestibular (..) y si bien se indica en el mismo examen que los implantes localizados en la zona 12 y en la zona 21 presentan signos de óseo integración, también se señala que se presentan sobre extendidos.**

Finalmente, el dr Jimenez refiere a una historia clínica donde constan las atenciones de todos los especialistas, pero esa historia clínica no se aportó a este trámite y ninguna de esas atenciones consta en la historia clínica acompañada por la EPS, y si aquél hace relación como historia clínica a los documentos elaborados por el dr Bermudez que fueron apreciados por los magistrados del Tribunal de Ética, como se indica en las sentencias, son múltiples las inconsistencias que presentan, toda vez que en ellos no existe registro de análisis radiográficos, tampoco de las atenciones multidisciplinarias pues solo aparece la del endodoncista Julian Obando, pero sin su firma, así como la de los drs Julian Bermudez -ortodoncia- y tratamiento periodontal por el dr Pablo Molano, pero sin firma igualmente, sin que exista prueba de que alguno de ellos fuera consultado antes de hacer el diagnóstico y de adoptar el plan de tratamiento, como se dice ha debido hacerse.

Conforme a lo expuesto, no solo los argumentos indicados por la funcionaria de primera instancia sino los acabados de expresar demeritan la pericia del dr Jimenez como sustento de una actuación profesional de calidad, diligente y oportuna del dr Bermudez, más aún cuando dejó de referirse a otras situaciones importantes que se presentaron, como el desalojo de un implante cinco días después de colocado, a la supuración y mala oclusión que no fue manejada a pesar del tiempo transcurrido, y a la evidencia del incremento de pérdida de las piezas dentales durante el tratamiento y la reiteración de procedimientos en las mismas zonas y con los mismos objetivos, que igualmente manifiestan la mala práctica odontológica de que fue objeto la actora por parte del citado dr Bermudez.-

9.- Y en cuanto al testimonio del dr Pablo Emilio Molano, odontólogo especialista en periodoncia, amigo y colega del dr Bermudez, efectivamente merecía una valoración estricta de su dicho al aceptar su participación en el tratamiento multidisciplinario que se dice prestado a la paciente, más aún cuando no existe prueba de su atención porque no consta en la historia clínica aportada por la EPS ni en otro documento anexo a este proceso, y la referencia que a ello se hace en las sentencias de los tribunales de ética indica que no consta su firma.

Pero poniendo de relieve que según la sentencia del Tribunal Seccional de Ética Odontológica del Valle del Cauca, fue citado “*en varias ocasiones*” a declarar ante esa instancia y no compareció y su imprecisión, evasión y vaguedad en las respuestas que aquí dio, aun admitiendo que el dr Molano atendió para dos eventos a la paciente, según su dicho: el primero para emitir un concepto de biotipo de encía y realizar el procedimiento de injerto de tejido blando, que *creo*

realizó en el año 2005, para cuando dice ya la señora tenía implantes hechos por el dr Bermudez, que dice vio muy bien, y el segundo *como* tres años después cuando *“lo que hizo fue colocar un injerto de hueso para mejorar lo que había perdido alguna rosca en los implantes, lo cierto es que se contradice con lo manifestado por el demandado dr Bermudez en su interrogatorio pues mientras aquél refiere solo a dos intervenciones, este manifiesta que *El doctor Pablo Emilio molano hizo 5 intervenciones (..)*”*, situación que demerita en mayor grado la credibilidad y fiabilidad del testigo pues la realización de múltiples reintervenciones por pérdida de hueso se verificaron por el perito Murgueitio y los pares magistrados, esto a más de que, como sucedió con el dr Jimenez, tampoco explica la razón por la cual ocurrió en el caso la pérdida de hueso, con lo que deja sin rebatir la conclusión del dr Murgueitio y de los magistrados del tribunal de ética de que la causa de la pérdida de hueso era la desadaptación de los implantes que impedían una correcta limpieza bucal.

Y cabe añadir, que el testimonio del dr Molano contrario a respaldar una actuación perita y diligente del dr Bermudez, deja en evidencia las fallas en la misma puestas de manifiesto tanto por el perito Murgueitio como por los magistrados de los tribunales éticos, al decir que conceptuó sobre el biotipo de encía de la paciente cuando ésta ya tenía los implantes colocados por el dr Bermudez y responderá la pregunta de lo encontrado en la primera valoración, diciendo que halló *“reimplantes en la zona de dientes anteriores, un premolar (..), debe ser porque estaba recién puesto (..)”*, porque esto significa que el dr Bermudez dio inicio al tratamiento odontológico sin contar con los exámenes y los conceptos de los especialistas, entre ellos el del periodoncista, esto es sin un debido diagnóstico, de allí que desconociera que la paciente no tenía un tejido blando grueso para la colocación de implantes y que solo después de instalados se tratara de corregir ese problema, infructuosamente, según las múltiples reintervenciones que se delatan. Por tanto el examen crítico al testimonio técnico del Dr. Pablo Emilio Molano no favorece la conducta galénica del demandado como se indica en el reparo.

10.- Tanto la parte demandante como el odontólogo demandado objetan lo resuelto sobre la tasación del daño moral y a la vida en relación, el primero porque considera que los montos fijados para ellos no se compadecen con el perjuicio causado, y el segundo pidiendo la reducción de esos montos por cuanto antes de ser intervenida por el dr Bermudez la señora ya tenía su salud oral comprometida. -

Y desde ya ha de expresarse que no le asiste razón al demandado en su solicitud de reducción de los montos fijados para el daño moral y de vida en relación en razón a que comprometida. La relación causal de aquellos está con el incumplimiento del dr Bermudez en sus deberes profesionales para con la paciente al demostrarse su actuar no diligente, carente de calidad, inoportuno y desacertado, no con el estado de salud oral de la paciente y su grado de compromiso, que como indicamos, lo que debió generar en el odontólogo fue un mayor cuidado

para realizarla acorde con los medios diagnósticos necesarios y bajo un plan de tratamiento que respondiera a las necesidades de la paciente y a su estado de salud oral.

10.1.- Ahora para resolver el reparo de la parte actora sobre la cuantificación del daño moral y del daño a la vida en relación ha de tenerse en cuenta que aunque su estimación está supeditada al arbitrium iudicis y a la aplicación del principio de reparación integral, según doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia para ello el juzgador *“además de atender el marco factico de ocurrencia del daño (condiciones de modo, tiempo y lugar del hecho lesivo), la situación y condición de los perjudicados, la intensidad de la ofensa, los sentimientos y emociones generados por ella y demás circunstancias incidentes, el juez debe acudir a los criterios orientadores de la jurisprudencia”*²⁰. Esto porque a falta de norma que determine la forma de cuantificación de los daños extrapatrimoniales ha de seguirse el precedente, que dice la misma Corporación tiene *(.) un cierto carácter vinculante, para cuya separación es menester que el juez ofrezca razones suficientes de su distanciamiento*²¹

Los testigos María Cristina Botero Echeverry, amiga de la accionante, Sonia María Romero compañera de trabajo y la expareja de la señora Gordillo el señor Robel Rubio Paloma, dan cuenta del sufrimiento, el dolor, la pesadumbre y la perturbación de ánimo que padeció la accionante durante el largo tiempo de tratamiento odontológico a que se vio sometida y por la pérdida de sus piezas dentales y de la alteración que ello significó en su vida en relación con las personas.

Así, la primera testigo dice que su amiga *“empezó a tener unos grados de depresión, una halitosis impresionante, tomando antibióticos constantemente, su relación social se vio afectada, para la Tuna me tocaba ir a la casa para incluirla al grupo, se aisló, (..) a ella después de que le sacaron sus piezas (dentales) ella andaba con tapabocas, (eso era entre 2005 y 2015, cuando no había Covid, Ella no podía compartir un alimento con nosotros porque la prótesis se le caía, fue una situación bien compleja (..), mantenía llorando (..) Ella también perdió su pareja (..) además le consta que ella un tiempo tuvo que alimentarse con líquidos por pitillo y siempre que compartimos alimentos ella tiene que comer bocados muy pequeños (..).*

La declarante Romero Vasquez a su turno cuenta que *Carmen Elisa trabajaba conmigo en el departamento de hacienda, antes ella era alegre, descomplicada, atenta a cualquier presentación que se le presentara y después de este problema empezó a decaer físicamente, uno veía el cambio total (..) entonces fue muy notorio el cambio de ella cuando empezó ese problema de la boca, no hablaba con uno, yo fui una de las personas que le dije que si había algo para el aliento porque se presentó ese problema de mal aliento en su boca que era notorio. (..)*”

²⁰ Doctrina consolidada en las providencias CSJ SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406- 01, CSJ SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01, CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01 y CSJ SC12994-2016, 15 sep. 2016, rad. 2010-00111-01 según se indica en la SC 3728-2021

²¹ 19 die. 2018, rad. 2004-00042-01

Y en cuanto al señor Rubio Paloma que fue pareja de la demandante desde 1999 por 15 años, relata que *En vista del problema que ella tuvo de la boca, ella comenzó a rechazarme y no teníamos contacto para nada, ella siempre usaba tapabocas y me rechazaba, nos fuimos retirando y ya. Igualmente refiere a los problemas para alimentarse que se le presentaban ella comía caldo porque no podía masticar bien porque le dolía la dentadura, no comía, sufría ella y sufría yo (..)*

Y en la historia clínica aportada por la EPS consta lo siguiente: para el 06-03-09 “*Pte con antecedente de ansiedad aún en proceso (..) odontológico en tto por injerto de hueso maxilar*”, el 09-06-14 en una consulta por control general que padece “*reflujo gastroesofágico de más de 15 días (..) secundario a cuadro depresivo por su enfermedad periodontal que ha generado pérdida de sus piezas (..) (le han dicho que va a perder cuatro piezas más y esto genera llanto en su consulta (.) Su alimentación es muy regular es mala porque ella ni mastica sino que deglute los trozos enteros(..).*”

10.2.-El análisis integral de estas pruebas permite establecer la intensidad del daño moral y a la vida en relación padecido por la actora, ante la falta de un diagnóstico, pronóstico y tratamiento acorde a la *lex artis* por parte de su odontólogo tratante que la hizo soportar por un extenso lapso de tiempo la inclemencia de padecer multitud de dolencias y afecciones en su boca, así como a la pérdida de varias piezas dentales con graves repercusiones en su salud oral pues según la valoración que se le hizo en julio 21 de 2015 por el dr Mauricio Moreno Ortiz -cirujano oral y maxilofacial- del centro médico Imbanaco el tratamiento que debe hacerse implica *Injertos óseos maxilar superior e inferior, elevación de seno maxilar derecho, injerto de matriz dérmica en esta zona y posterior colocación de 6 a 8 implantes osteointegrados (..)*” y afecciones en sus relaciones personales, sociales y laborales .

En el anterior escenario, atendiendo los criterios orientadores de la jurisprudencia para la determinación del monto de los perjuicios extrapatrimoniales reclamados, la Sala considera que el monto fijado a ambos perjuicios admite reajuste al alza, para fijarlos así: el daño moral en **\$40.000.000.00**, y el daño a vida en relación para la señora Gordillo como víctima directa también en **\$40.000.000.00**, con lo que no se superan los límites que para ellos ha fijado la Corte Suprema de Justicia en sus distintas providencias²² y según las circunstancias del caso, montos que resultan además razonables.-

²² CSJ SC064, 28 feb. 1990, G.J. No. 2439, p. 89; CSJ SC035, 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; CSJ SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; CSJ SC 9 die. 2013, rad. 2002-00099; CSJ SC13925-2016, 30 sep., rad. 2005-00174-01; SC5686-2018, 19 die., rad. 2004-00042-01. CSJ AC2923-2017, 11 may., rad. 2017-00405-00; CSJ AC3265-2019, 12 ago., rad. 2019-02385-00; CSJ AC1323-2020, 6 jul., rad. 2020-00686-00; CSJ AC188-2021, 1° feb., rad. 2020-02990-00;

11.- Corolario de lo expuesto hasta aquí, los reparos del demandado contra la decisión de primera instancia no proceden, como si lo hace el reparo formulado por su contraparte en cuanto al monto de los perjuicios, razón por la cual la providencia apelada se confirma con la modificación de su punto TERCERO según lo indicado. -

Suficiente lo expresado para que esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA:

1.- Confirmar la **Sentencia** de marzo 16 de 2020, proferida por la señora **Jueza Catorce Civil del Circuito de Cali**, en el proceso de responsabilidad civil médica instaurado por **Carmen Elisa Gordillo Vaca**, contra **Saludcoop EPS En Liquidación** y **Darío Bermúdez Mejía**, con modificaciones al numeral “Tercero” de la parte resolutive, el cual quedará así:

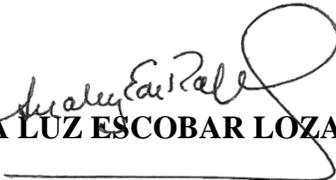
Ordenar a los demandados Saludcoop EPS En Liquidación y Darío Bermúdez Mejía, que, en el término de ejecutoria de esta providencia, paguen a favor de la demandante Carmen Elisa Gordillo Vaca, la suma de **\$40'000.000** por concepto de daño moral y **\$40'000.000** por concepto de daño a la vida de relación.

2.- CONDENAR en COSTAS de esta instancia al demandado apelante - Liquidense por la secretaría del juzgado de primera instancia conforme al artículo 366 del CGP, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de **\$3'000.000.**

3.- Devuélvase la actuación al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE.

Los Magistrados,


ANA LUZ ESCOBAR LOZANO


JORGE JARAMILLO VILLARREAL


CESAR EVARISTO LEÓN VERGARA