

**República de Colombia  
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D. C.  
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001-31-03-031-2018-00093-01**  
PROCESO : **VERBAL**  
DEMANDANTE : **LUZ DARY QUIROGA BARBOSA Y OTROS**  
DEMANDADO : **FAMISANAR E.P.S. Y OTROS**  
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 29 de abril del año en curso, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES:**

**1.** Deprecaron los actores declarar que Famisanar E.P.S., la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio- y la Clínica Orquídeas son responsables civilmente por "(...) *los daños patrimoniales y extrapatrimoniales generados como consecuencia [de] la falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento; por la generación de lesiones corporales severas sufridas en atención médica, secundarias a falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento; que fue la causa eficiente, adecuada, y determinante para producir el sufrimiento, dolor, y deterioro sufrido por la menor LOREN GISELA SÁNCHEZ QUIROGA.*" En consecuencia, se ordene a las intimadas pagar solidariamente las cuantías señaladas en el libelo genitor por concepto de lucro cesante, daño moral, fisiológico y vida de relación, en beneficio de la infante; y en favor de los padres de la menor el detrimento moral, junto a la indexación de cada reconocimiento pecuniario reclamado, así como las costas y agencias en derecho causadas con el proceso.

Como sustento de sus aspiraciones, esgrimieron que Luz Dary Quiroga Barbosa -madre de Loren Gisela Sánchez Quiroga- quedó

embarazada en septiembre del 2009, quien empezó sus controles prenatales en el Hospital Infantil Universitario de San José y en la Clínica Orquídeas de Colsubsidio, instituciones que visitó puntualmente por los chequeos de rutina y servicio de urgencias en varias oportunidades, sin que le hubieren diagnosticado alguna enfermedad o malformación; por el contrario, como resultado de las ecografías efectuadas, los reportes recibidos fueron que ella y su hija se encontraban bien, sin ningún problema.

Comentaron que, el 5 de junio de 2010, Luz Dary Quiroga asistió por urgencias a la Clínica Orquídeas, donde deciden internarla y el día 6 del mismo mes y año, dio a luz, con 37 semanas de embarazo, a Loren Gisela Sánchez Quiroga, por cesárea, con peso 3040 y talla 50 cm. No obstante, el mismo día, la menor presentó dificultad respiratoria, polipnea y tirajes, siendo ingresada a la Unidad de Cuidado Intermedio Neonatal, requiriendo oxígeno por patrón respiratorio inadecuado, habiéndose considerado estar cursando hipertensión pulmonar.

Relataron que la recién nacida permaneció hospitalizada entre el 6 y el 12 de junio de 2010, egresando aparentemente bien. Sin embargo, *"la madre de la menor nota que Loren presenta una masa en la espalda, razón por la cual le pregunta al médico tratante, quien le responde que 'es una masa de manteca', que era normal y no iba a tener ningún inconveniente"*, motivo por el cual no ven problema en llevarse a la menor e iniciar controles de crecimiento de manera ambulatoria.

Manifestaron que el desarrollo de su hija no estaba acorde con su edad y como notaron que la masa en la espalda que le habían visto desde que nació no se quitaba, y que no *"era manteca como lo pretendía hacer ver el pediatra que la vio en sus primeros 8 días de vida"*, la llevaron al Hospital de la Misericordia, institución donde le diagnosticaron problema de columna y de tiroides.

Historiaron que Loren Gisela fue llevada, el 14 de marzo 2011, a la unidad pediátrica los Andes, donde le diagnosticaron *"LIPOMIELOCELES de L2 a L3 y SIRINGOMELIA6 de T11 a L2"*, motivo por el que es remitida al Instituto Roosevelt, lugar en el que es tratada la malformación presentada.

Narraron que una vez es diagnosticada, descubrieron que la masa se había presentado desde su nacimiento, lo que fue manifestado al pediatra; a lo cual agregaron que de haberse realizado un examen completo por los médicos que la atendieron durante su nacimiento, los primeros 8 días de vida y en su estadía en la Clínica Orquídeas, en el que se determinara la masa en la región lumbar, la oportunidad de tratamiento habría dado un pronóstico más favorable por la edad de la paciente.

Refirieron que, en septiembre de 2011, practicaron a la menor la "resección de tumor medular, más laminectomía, liberación de raíces y Filum terminalis", habiéndose sometido a diversos tratamientos a la fecha, quien, hoy en día, presenta dificultad para caminar y desarrollo normal en la sociedad; encontrándose pendiente para programación de un nuevo procedimiento quirúrgico que se lo han tenido que postergar, debido al riesgo de quedar en silla de ruedas de por vida.

Afirmaron que la falta de oportunidad en el diagnóstico trajo como consecuencia que Loren Gisela tuviera un desarrollo con retraso de 3 años, causándole no solo daño a ella como víctima directa, si no a sus padres, quienes han sufrido por la situación de su hija, al no poderse desenvolver como una persona normal de 5 años.

**2.** Enterada del juicio, Famisanar E.P.S. se opuso a las pretensiones de los actores, proponiendo como medios de enervación los que intituló "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CUMPLIR LAS OBLIGACIONES LEGALES CONTRACTUALES ASIGNADAS POR LA LEY"; "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR NO PRESTAR DIRECTAMENTE EL SERVICIO DE SALUD"; "INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA ADMINISTRATIVA DE MI REPRESENTADA Y EL DAÑO ALUDIDO", "AUSENCIA DE PERJUICIOS" y la "GENÉRICA".<sup>1</sup>

**3.** Por su parte, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, tras resistir las reclamaciones indemnizatorias, formuló las excepciones denominadas "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR AUSENCIA DE TODOS LOS ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN" "AUSENCIA DE CULPA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO"; "FALTA DE NEXO CAUSAL"; "INEXISTENCIA DE HECHOS QUE CONFIGUREN UNA CLARA Y EVIDENTE RESPONSABILIDAD DE

---

<sup>1</sup> Folios 639 a 648, PDF 04ExpedienteDigitalizado1-775.

COLSUBSIDIO"; "FALTA DE ELEMENTOS QUE CONFIGUREN LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR A CARGO DE COLSUBSIDIO"; "CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES A CARGO DE LA CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO I.P.S.". En subsidio, propuso "HECHO DE UN TERCERO" y la "GENÉRICA".<sup>2</sup>

**4.** En su oportunidad, Colsubsidio llamó en garantía a Seguros Generales Suramericana S. A., sociedad que solicitó la denegatoria de las pretensiones resarcitorias, proponiendo como defensas "AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE ALGUNA CONDUCTA U OMISIÓN DE COLSUBSIDIO"; "AUSENCIA DE DAÑO RESARCIBLE EN CABEZA DE LOS DEMANDANTES"; "IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS CATEGORÍAS DE DAÑO FISIOLÓGICO, ALTERACIÓN GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA Y DAÑO A LA SALUD"; "IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE LUCRO CESANTE"; "IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN POR PÉRDIDA DE LA OPORTUNIDAD"; "SOBREESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS"; "AUSENCIA DE CULPA MÉDICA POR PARTE DE COLSUBSIDIO" y "CONTRIBUCIÓN CAUSAL DE LA VÍCTIMA Y REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN". Al referirse sobre el llamamiento efectuado, la aseguradora también se opuso, proponiendo las exceptivas de "LA COBERTURA DE LA PÓLIZA SE ENCUENTRA LIMITADO A LO CONVENIDO EN EL CLAUSULADO", "LA RESPONSABILIDAD DE SURA ESTÁ LIMITADA AL VALOR ASEGURADO"; "AGOTAMIENTO DE LA SUMA ASEGURADA" Y "COASEGURO".

**5.** A su turno, Generali Colombia Seguros S.A. hoy HDI Seguros S. A., luego de manifestar su resistencia al litigio, excepcionó "Ausencia de Culpa"; "Debida Prestación", "Debida Prestación del servicio suministrado por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio" y "Tasación excesiva de perjuicios"; y frente al llamamiento en garantía efectuado presentó las defensas "participación en coaseguro" y "deducible pactado".

## **II. SENTENCIA APELADA**

**1.** Agotada la ritualidad correspondiente para esta clase de asuntos, el funcionario *a quo* dictó sentencia desestimatoria de las súplicas de los convocantes, por considerar lo siguiente:

**i)** Primeramente, en relación con la responsabilidad de Famisanar E.P.S., precisó que la parte interesada no cumplió con el deber

---

<sup>2</sup> Folios 733 a 760, PDF 04ExpedienteDigitalizado1-775.

de probar que obligación o normativa fue desatendida por dicha institución; amen de que tampoco indicó una razón concreta por la que ésta debía entrar a responder, ni su participación en los hechos denunciados en el libelo iniciático. De ahí que tuvo por probadas las excepciones de *"Inexistencia de responsabilidad por cumplir las obligaciones legales y contractuales asignadas por la ley"*, *"Inexistencia de responsabilidad por no prestar directamente el servicio de salud"* e *"Inexistencia de nexo de causalidad entre la conducta administrativa de mi representada y el daño aludido"*.

ii) Al abordar la responsabilidad de Colsubsidio, propietaria de la I.P.S. Orquídeas, destacó que *"(...) el quid del asunto se restringe a determinar si hubo una mala praxis durante la atención médica que recibió la menor LOREN GISELA SÁNCHEZ QUIROGA, durante sus primeros 8 días de nacida en la clínica ORQUÍDEAS de COLSUBSIDIO y si se quiere, en los 2 meses subsiguientes"*, contexto en el cual puso de presente que *"(...) en la historia clínica del nacimiento no se dejó constancia alguna de la existencia de una 'masa' en la zona lumbar de la menor"*; habiendo sido auscultada por varios profesionales de la salud, especialmente, cuando *"(...) al momento del nacimiento se hace una revisión extenuante y detallada del infante, a fin de analizar su peso, talla, signos vitales, y según lo afirmó el perito de SURAMERICANA, CÉSAR CARRASCAL ANZOATEGUI, en la audiencia, allí se declara cualquier condición inusual o relevante"*, condición física tampoco expuesta en las consultas médicas del 3 de agosto y 14 de septiembre de 2010, llevándolo a concluir que *"(...) la existencia de la 'masa' para ese momento se convierte en una mera afirmación de la madre desprovista de prueba. Al igual que la presunta respuesta del médico tratante, en cuanto a que correspondía a 'una masa de manteca', puesto que, no hay constancia de que ello haya ocurrido."*

Del mismo modo, enfatizó en que *"(...) en la epicrisis de la recién nacida no se hizo referencia a algún síntoma o condición asociada a los diagnósticos de Lipomielocele de L2 a L3 y siringomelia de T11 a L2, que pudieran generar alguna alarma o sospecha entre los médicos tratantes de la necesidad de realizar otros exámenes médicos"*, infiriendo que *"(...) no se evidencia una conducta culposa del personal médico de la clínica ORQUÍDEAS, del que derive una omisión o ausencia de diagnóstico oportuno"*, y, en ese entendido, *"no se avizora la negligencia enrostrada a los médicos que*

*atendieron los primeros meses de vida de la menor, en tanto que, la sola historia clínica no resulta suficiente para acreditar la mala praxis. Se destaca que tratándose de un tema eminentemente técnico, se requería una prueba científica que ilustrara al Juzgado las afirmaciones que se hicieron en la demanda, en cuanto a que la enfermedad era detectable al momento del nacimiento, que de haberse detectado existían otros tratamientos para contrarrestar los problemas de desarrollo que presentó la menor, que dichos tratamientos se podían realizar a su corta edad de vida y que tenían mayor probabilidad de éxito al hacerse en ese momento, entre otros.”*

Igualmente, descolló que a pesar de que la parte demandante petitionó un término para allegar la prueba pericial y el juzgado accedió a tal pedimento, el elemento probatorio nunca fue incorporado al expediente.

Por otro lado, tras el análisis a las distintas declaraciones de los expertos que se recibieron en el proceso, coligió que “(...) *contrario a lo narrado en la demanda, era difícil por no decir casi imposible, que se hubieran detectado las malformaciones de la menor durante el embarazo, nacimiento y primeros meses de vida*”; poniendo especial atención en el relato de Zapata Sánchez “(...) *médico ortopedista infantil, con gran experiencia en el tema, dada su condición de director general del INSTITUTO ROOSEVELT DE ORTOPEDIA INFANTIL, [quien manifestó que] se trata de una enfermedad que a veces requiere hasta de dos años de crecimiento del infante para poder ser detectada. Lo que desdibuja cualquier consideración de una mala praxis por omisión en el diagnóstico, pues no había forma de que los médicos vinculados a COLSUBSIDIO que atendieron a la menor durante sus primeros meses hubieran detectado el Lipomielocele de L2 a L3 y la siringomelia de T11 a L2 que presentaba la menor, pues, en su caso, se trataba de enfermedades ocultas por la piel, es decir, que no tenían una manifestación externa que pudiera generar sospecha sobre su presencia. A lo que se agrega que la menor tenía otras enfermedades de base, como hipertensión pulmonar e hipotiroidismo, esta última que por sí sola podía explicar el retraso motriz que presentaba la menor, que para los 3 meses de edad no era algo evidente y contundente, solo una hipotonía, multicausal. De igual forma, ante la ausencia de una sintomatología clara, tampoco había lugar a prescribir exámenes especializados, como la resonancia magnética, que de acuerdo con lo declarado por el testigo, hubiese sido más el riesgo que generaba la anestesia general, que los beneficios, debido a las condiciones respiratorias de la menor. Así pues, no está demostrado*

*el primer presupuesto de la responsabilidad civil derivada del acto médico, esto es, la culpa, puesto que no se acreditó que por causa de negligencia, falta de aplicación de los conocimientos científicos, inexperiencia, impericia, u otra, del personal médico de COLSUBSIDIO se hubiera prestado un servicio médico deficiente a la menor LOREN GISELA SÁNCHEZ QUIROGA, que le hubiera generado trabas o demoras en el diagnóstico apropiado, con consecuencias negativas en las oportunidades de tratamiento o recuperación.”*

### **III. LA APELACIÓN**

**1.** En desacuerdo con esa determinación, la parte accionante presentó por escrito su impugnación, exteriorizando como reparos la indebida apreciación probatoria de las historias clínicas aportadas; el desconocimiento del precedente jurisprudencial con relación a la responsabilidad de las Empresas promotoras de Salud y la solidaridad con las IPS de su Red prestadora de servicios; la errada interpretación de la prueba pericial recaudada, el yerro cometido al desestimar la responsabilidad por la actuación de la IPS Orquídeas a través de sus profesionales; la omisión del diagnóstico en la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga, así como el desconocimiento de *“los diagnósticos posteriores, dejando a la simple dificultad de diagnóstico la situación de la menor”*.

**2.** En la fase de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte actora, al ahondar sobre *“la indebida valoración de las historias clínicas aportadas y los claros indicios que de ella se obtienen”*, se limitó a reiterar los hechos consignados en la demanda, sin indicar las razones fundantes de su discordia.

En cuanto a la *“indebida interpretación de la prueba pericial”*, luego de la transcripción de algunos de los apartes de la declaración del experto, señaló que *“(…) no se llevaron a cabo acciones de diagnóstico para descartar la causa de la masa en la espalda de la menor, además desestimada como ‘masa de manteca’”; que la ausencia de exámenes entre el nacimiento y el 14 de septiembre de 2014 “(…) una vez más deja probado la omisión de acciones diagnósticas para el estudio de la masa de la menor y de la causa del retraso de su desarrollo psicomotriz”*.

Al tocar el tema de la responsabilidad solidaria de Famisanar EPS y la IPS intimada, anotó que está acreditada la relación contractual

entre las glosadas instituciones, la no ejecución de actividades de auditoría médica y que el escrutinio probatorio no fue conjunto.

También, manifestó que "(...) [e]n este caso se evidencia la existencia de un daño directo que correspondió a la falta de oportunidad como daño autónomo, que se configura como pérdida de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento oportuno de lesión manifestada como masa, diagnosticada posteriormente como malformación de la columna mielomeningocele (...) El fallo yerra en el análisis de la Culpa como generadora del Daño directo se presenta como consecuencia inmediata del accionar del personal médico asistencial, profesional de la Institución Clínica Orquídeas y centro Médico de Colsubsidio, al no haber realizado un diagnóstico oportuno, al desatender el requerimiento de la madre de la presencia de la masa en espalda y no valorar oportunamente el retraso psicomotriz que presentaba la menor, negligencia y violación a la Lex artis al no aplicar las reglas de valoración pediátrica como la valoración de crecimiento y desarrollo que ordenan las guías de pediatría y de crecimiento y desarrollo del Ministerio de salud Resolución 412 de 2000; Omisión en la valoración y diagnóstico oportuno de la masa en espalda y de la causa del retraso en el desarrollo de la menor para que la menor iniciara tratamiento inmediatamente, al no haber realizado exámenes clínicos y paraclínicos idóneos, para en realidad diagnosticar con veracidad la masa de la menor, puesto que si se hubiese diagnosticado desde el nacimiento, el tratamiento hubiese sido inmediato, y el daño, las lesiones, y las consecuencias no habrían sido tan severas. (...) La culpa indebidamente valorada por el fallador de instancia está representada y probada en el actuar negligente, imperito, imprudente y violatorio de la lex artis del personal médico de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO SERVICIOS DE SALUD-CLÍNICA ORQUÍDEAS, al no examinar a la niña en su totalidad al momento en el que nace, y más aún cuando la madre de la menor nota que tiene una masa en la columna, ignorar esta observación y dejarla así, sin haber realizado descripciones en la historia clínica, o en sus valoraciones posteriores hacer con el debido cumplimiento de guías, la valoración de crecimiento y desarrollo que permitiera llegar a un diagnóstico de forma acertada, y oportuna es el factor de culpa para la responsabilidad civil en este caso, sin dejar a un lado la responsabilidad de la institución prestadora de servicios de salud por su responsabilidad solidaria en el actuar de sus empleados, acorde con las normas del Sistema Único de Garantía de la calidad."

**3.** Al descorrer el traslado de la sustentación de la apelación, Seguros Generales Suramericana S. A., HDI Seguros, Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, de manera individual, solicitaron la

confirmatoria de la decisión del primer grado, esencialmente por no probarse la culpa de las demandas, particularmente la *mala praxis* de sus médicos adscritos, respecto de la omisión endilgada por no realizar un diagnóstico previo al nacimiento de la menor afectada, dado que la patología por ésta padecida es de origen congénito.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

**1.** Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se hace necesario anotar que, al encontrarse presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo y al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opugnante, acatando los lineamientos de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

**2.** Hechas esas acotaciones, comporta anotar que el juez de primer nivel denegó las pretensiones demandatorias, basilarmente, por no encontrar acreditada una conducta culposa del personal médico de la parte convocada, del que pudiera derivarse la omisión de diagnóstico oportuno; determinación refutada por los gestores de esta contienda judicial, aduciendo que: **i)** se desconoció la responsabilidad solidaria entre las Empresas promotoras de Salud y las IPS de su Red prestadora de servicios, conforme lo adocinado por la jurisprudencia; **ii)** hubo una indebida apreciación probatoria de las historias clínicas aportadas; **iii)** la prueba pericial recaudada fue erradamente interpretada; **iv)** se equivocó al desestimar la responsabilidad por la actuación de la IPS Orquídeas a través de sus profesionales; **v)** existió omisión del diagnóstico oportuno en la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga y que se desconocieron "los diagnósticos posteriores, dejando a la simple dificultad de diagnóstico la situación de la menor".

**3.** Delimitada así la médula de la discusión, viene bien traer a cuento que la Sala de Casación Civil en sentencia SC3367-2020 recordó que "[l]a prosperidad de una acción de responsabilidad civil para la indemnización de perjuicios ocasionados en la actividad médica, supone la demostración de la convergencia de todos sus elementos estructurales esto es, el daño, la culpa contractual o extracontractual, según el caso, radicada en los

demandados y el nexo de causalidad entre aquellos. En línea de principio, los profesionales de la medicina se comprometen a desarrollar su actividad con la prudencia y diligencia debidas, haciendo el mejor uso de sus conocimientos y habilidades para brindar a sus pacientes una atención encaminada a emitir un correcto y oportuno diagnóstico de las patologías que los afecten, así como a la prescripción del tratamiento adecuado. Sin embargo, según lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Corporación, por regla general, de allí no se deriva una obligación de resultado en cuanto a la recuperación de la salud, sino de medios, para procurar la satisfacción de ese objetivo. Al respecto, en SC15746-2014 se dijo que (...) las fallas ostensibles en la prestación de servicios de esa índole [médica], por acción u omisión, ya sean resultado de un indebido diagnóstico, procedimientos inadecuados o cualquier otra pifia en la atención, son constitutivas de responsabilidad civil, siempre y cuando se reúnan los presupuestos para su estructuración, ya sea en el campo contractual o extracontractual. (...) Esa responsabilidad no solo se predica de los galenos, en sus diferentes especialidades, pues, los centros hospitalarios están obligados directamente a indemnizar por las faltas culposas del personal a su servicio, toda vez que es a través de ellos que se materializan los comportamientos censurables de ese tipo de personas jurídicas (...) Esto aunado a que la relación entre el centro asistencial y el enfermo es compleja, bajo el entendido de que comprende tanto la evaluación, valoración, dictamen e intervenciones necesarias, como todo lo relacionado con su cuidado y soporte en pos de una mejoría en la salud, para lo que aquel debe contar con personal calificado y expertos en diferentes áreas (...)."

**4.** En el contexto dialéctico y jurisprudencial previamente descrito, desde ya se anticipa que la decisión adoptada por el Juzgado de conocimiento merece ser ratificada, puesto que la disertación plasmada en la apelación es insuficiente para derruir la argumentación decisional en que se funda el fallo de primera instancia, consistente en que "de las declaraciones de los expertos concluye el Despacho que contrario a lo narrado en la demanda, era difícil, por no decir casi imposible, que se hubiera detectado las malformaciones de la menor durante el embarazo, nacimiento y primeros meses de vida. (...). Así pues, no está demostrado el primer presupuesto de la responsabilidad civil derivada del acto médico, esto es, la culpa (...) [pues] [h]ay ciertos eventos que escapan al control del médico y, que pese a su ejercicio profesional idóneo no puede prevenir o evitar, como sucedió en este caso, en el que pese a que las malformaciones de LOREN GISELA SÁNCHEZ QUIROGA eran congénitas, es decir, se encontraban presentes en ella desde antes de su

*nacimiento, en sus primeros meses de vida era imperceptibles y de difícil diagnóstico (...)."*

**4.1.** En efecto, obsérvese primeramente que la parte apelante introdujo al trámite de segunda instancia inconformidades afincadas en que el *a quo* no apreció "(...) *la descripción en la historia clínica de la manifestación de los padres de la presencia de masa en espalda (...)[,] que se encuentra falla en el diligenciamiento de las historias clínica en su anamnesis y exploración, toda vez que no registraron nunca las manifestaciones de la madre de la masa objeto de cuestionamiento, tampoco diligenciando las curvas de crecimiento y desarrollo obligatorias para los lactantes, violando la lex artis de manejo de historia clínica Ley 13 de 1981, decreto 3380 de 1981 y Resolución 1995/98, y Resolución 412 de 2000*", sumado a que "[d]esestimó que existía contrato entre la IPS y la EPS, y yerra cuando desestima que no se logró demostrar haber realizado acciones de auditoria médica concurrente para el caso específico, lo que permite determinar la responsabilidad civil de EPS Famisanar, en calidad de asegurador".

No obstante, tales acusaciones no serán materia de pronunciamiento por parte del Tribunal, debido a su carácter novedoso en el juicio, al no haber sido expuestas en los albores del debate, esto es, en el libelo genitor ni al descorrer el traslado de las excepciones propuestas por la pasiva -además de no contar con respaldo suasorio que permita corroborarlas-; situación que claramente muestra una súbita variación argumentativa del extremo convocante, que, de atenderse en sede de apelación, sorprenderían a su contraparte, por no haber tenido espacio para pronunciarse al respecto, conducta jurisprudencialmente reprochada, porque "(...) *evidencia un repentino cambio de postura o actitud frente al litigio, como quiera que tales giros desconocen la buena fe y lealtad que ha de presidir una contienda, a la vez que infringen el derecho de defensa, en la medida en que introducen elementos y argumentos ajenos a los extremos originales del pleito, frente a los cuales, por razones obvias, la contraparte no ha contado con una adecuada oportunidad para contradecirlos o cuestionarlos (...).*"<sup>3</sup>

**4.2.** También, insisten los opugnadores en que durante la estadía de la menor en la Clínica Orquídeas o dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su nacimiento, su madre le habría comentado al

---

<sup>3</sup> CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 30 de enero de 2007, rad. 1100131030262000-24326-01.

médico tratante sobre la existencia de la masa en la zona lumbar de la menor, crítica que por reproducir los hechos narrados en el escrito incoativo, sin apoyo demostrativo, desconoce que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, *recurrir y sustentar por vía de apelación (...) [no] es repetir lo ya argumentado en una petición que ha sido resuelta de manera contraria, sin atacar los fundamentos de la decisión, ni es mucho menos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se decide, e) Es hacer explícitos los argumentos de disenso y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida (...)*".<sup>4</sup> Criterio jurisprudencial que imponía los apelantes dirigir su discurso refutatorio, cimentado en sólidos elementos de convicción, a desdecir -pero ello no ocurrió- el segmento conclusivo de la sentencia cuestionada, según el cual *"la existencia de la 'masa' para ese momento se convierte en una mera afirmación de la madre desprovista de prueba. Al igual que la presunta respuesta del médico tratante, en cuanto a que correspondía a 'una masa de manteca', puesto que, no hay constancia de que ello haya ocurrido."*

En esas condiciones, no es dable soslayar que es fundamental en materia probatoria el principio en cuya virtud *"(...) a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte,(...) en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal."*<sup>5</sup> Además, no puede pasarse por alto que Luz Dary Quiroga Barbosa, en el interrogatorio de parte rendido al interior de la actuación, a la pregunta puntual sobre el nombre del galeno y la fecha en que le informó la referida afectación de su descendiente, indicó no recordar el nombre del profesional ni el día en que dio aviso de la patología en comento. Incertidumbre que tampoco logra solventarse con la declaración del padre de la niña, ya que éste aseveró no recordar tal circunstancia y que era la mamá quien llevaba a Loren Gisela Sánchez a las citas. Desabrido evidencial que, sin más, deja sin piso la analizada acometida contra el fallo de primer orden.

<sup>4</sup> CSJ. STC. 18 jun. 2014, rad. 01190-00.

<sup>5</sup> CSJ, sents. de abril 4 de 2001, exp. 5502, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, y junio 27 de 2007, exp. 2001 00152 01, M.P. Edgardo Villamil Portilla. Se resalta.

**4.3.** Concerniente al reparo consistente en la indebida interpretación de la prueba pericial, por ser el experto “*médico fisiatra y no pediatra*”, quien, pese a “*mencionar que no encontró falta de oportunidad ni incumplimiento de lex artis, (...) no demostró en su metodología la aplicación de normas y guías de pediatría y crecimiento y desarrollo del ministerio de salud*”, cabe apuntalar que con el dictamen se aportaron constancias de que Cesar Augusto Carrascal Anzoátegui es médico cirujano de la Universidad Nacional, especialista en Medicina Física y Rehabilitación, en Gerencia en Salud Ocupacional, con diplomados en Medicina Laboral y Rehabilitación, y experiencia en presentación de peritajes en la Rama Judicial, sin que en la oportunidad de que trata el artículo 228 del C.G.P. la parte demandante formulara oposición en los términos esgrimidos en su pliego impugnativo, olvidando que, según palabras de Sala de Casación Civil, “*ese medio persuasivo sólo puede controvertirse mediante la 'solicitud de comparecencia del perito a audiencia para interrogarlo', la aportación de otro diagnóstico similar o la realización de ambas cosas, a voces del 'artículo' 228 del estatuto adjetivo civil*”.<sup>6</sup> Sin embargo, como lo destacó el funcionario *a quo*, “*pese a que la parte demandante solicitó un término para allegar la prueba pericial y el Despacho accedió a su solicitud, nunca aportó la prueba mencionada, lo cual despoja de credibilidad el fundamento mismo de la demanda, pues se lanzan conclusiones técnicas y científicas sin ninguna base sólida, a partir de las inferencias lógicas o hipótesis de los padres de la menor*” -ultimación no confutada por el recurrente para los fines del artículo 320, *ibidem*-; omisión que obstruye traer la discusión a esta instancia para reabrir una etapa del litigio clausurada, pues de prohibirse tal proceder, se desdeñarían “[c]laros principios del derecho procesal, como los de preclusión y eventualidad, [que] indican que cuando se agota un estadio procesal no es posible reabrirlo, menos aun cuando se acepta pasivamente una determinación al no promover los mecanismos de control dispuestos en la legislación para obtener su modificación o revocatoria”.<sup>7</sup>

**4.4.** En lo atinente a los embates elevados respecto de “*la existencia de un daño directo que correspondió a la falta de oportunidad como daño autónomo, que se configura como pérdida de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento oportuno de lesión manifestada como masa, diagnosticada posteriormente como malformación de la columna milomeningocele*”, el

<sup>6</sup> Sentencia STC13827-2019, rad. 11001 22 03 000 2019 01703 01.

<sup>7</sup> CSJ. Sentencia SC4263-2020 del 9 de noviembre de 2020, rad. 54001-31-10-003-2011-00280-01.

Tribunal, con estribo en los medios de convicción obrantes en el legajo, no encuentra acreditado un "cercenamiento de las posibilidades que tenía la víctima de obtener un beneficio o evitar un perjuicio",<sup>8</sup> como seguidamente pasa a explicarse:

**4.4.1.** En el dictamen pericial rendido por el experto César A Carrascal -quien soportó su laborío en el escrutinio holístico de los registros clínicos de Luz Dary Quiroga Barbosa y Loren Gisela Sánchez Quiroga- aparecen como hallazgos: **"los controles materno-fetales, clínicos y paraclínicos, mostraron normalidad fetal, en el crecimiento y en su desarrollo, como lo evidencian los estudios ecográficos realizados, 18-11-09, 29-01-10 y 27-04-10, la ecografía fetal última. Parto por cesárea, el 6-6-10. Se encontró 'Fontanela anterior normolesca. Activo reactivo. Moviliza en forma simétrica las 4 extremidades'"**. A la pregunta *¿Existe, a nivel científico, alguna relación entre la hospitalización efectuada a la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga en los días inmediatamente siguientes a su nacimiento y un hipotético diagnóstico posterior de Siringomielia y Lipomielocela que se haya podido efectuar respecto de la menor?* Contestó: "(...) no existe, ni existió, ninguna relación. La razón de la hospitalización obedeció a la taquipnea transitoria del Recién Nacido, la cual se superó completamente sin dejar ninguna secuela (...)". Al interrogante de si **¿Encuentra evidencia que indique que, el 12 de junio de 2010, la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga presentaba una masa en la espalda?** Respondió: **"No. Ninguna evidencia, ni clínica ni paraclínica registrada en la historia clínica (...) En la Historia Clínica aportada no hay ninguna referencia con relación a un estigma o marca significativa que indicara la presencia de una alteración o malformación de la columna. Tampoco se evidenció [si] hubo algún síntoma, o signo, que hiciera sospecha alguna alteración o manifestación de su presencia."** Al indagarle, **¿Encuentra evidencia que indique que, durante sus primeros 8 días de vida, los médicos que atendieron a la menor (...) pudieron evidenciar una masa en su región lumbar?** Dijo que **"Ninguna"**. Al inquirírsele, *¿[Observó] (...) 'falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento' por parte de algún médico adscrito a la Clínica Orquídeas que hubiera participado en la atención de la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga?* Respondió: **"Ninguna evidencia clínica ni paraclínica. Los primeros síntomas y signos de alerta médica observados claramente identificados en la historia clínica, se dan cuatro meses después, cuando**

<sup>8</sup> CSJ. Sentencia SC562-2020, rad. 73001-31-03-004-2012-00279-01.

**la niña (...) tiene justamente esa edad, 4 meses.** Los estudios que alerta son: Del 14-09-2010, cuando se solicita un estudio de rayos x de pelvis (cadera) comparativas, y del 27-10-10, TAC de cráneo 'dentro de límites normales'. **Todas las valoraciones clínicas y paraclínicas de control de la gestación y la recién nacida, son normales y no evidencian ningún signo de alerta. De ninguna manera puede afirmarse falta de oportunidad y pertinencia en el diagnóstico y el tratamiento**". Al averiguársele si "¿existe, a nivel científico, alguna relación entre el hecho de que un menor 'dé volteretas' con un hipotético diagnóstico posterior de Siringomielia y Lipomielocele respecto de ese menor?" Indicó: "Ninguna evidencia científica. El no dar 'volteretas' así como el retraso en la realización de otras actividades que ejecutan evolutivamente los niños durante su desarrollo, crecimiento y maduración, corresponde a uno de los signos y/o pruebas de ayuda diagnóstica a considerar en contexto. De ninguna manera es un síntoma, o un signo, patognomónico (único y exclusivo), ya para la Siringomielia o el lipomielocele." Al preguntarle, "¿En qué consiste, a nivel científico, que un médico, 11 meses después del nacimiento de una menor, diagnostique '**PIE EQUINO VARO**'? Señaló: "Pie equino varo, corresponde a un diagnóstico descriptivo que hace referencia a una deformidad del pie, cuyo origen y carácter evolutivo debe investigarse. Para el caso que compete en el cuestionario, corresponde a las deformidades progresivas de miembros inferiores, principalmente del pie, que se fueron presentando por el compromiso del sistema nervioso central y periférico afectado tanto por la siringomielia como por el mielocele oculto."

Con base en lo anterior, concluyó el experto que "las valoraciones clínicas y paraclínicas materno fetales, indicaron condiciones normales de salud. (...) Que, las tres ecografías realizadas (18-11-09, 29-01-10 y 27-04-10) señalaron un adecuado desarrollo y crecimiento fetal. No se evidenciaron alteraciones en columna vertebral. (...) Que la ecografía materno-fetal es un método diagnóstico indirecto, con moderada sensibilidad (76%) para la detección de malformidades fetales. El otro 24% corresponde a casos que no se detectan, como son las malformaciones ocultas. (...) Que la valoración de la niña, el 08-06-10 pone de presente que para esta fecha no se evidenciaba alteración anatómica: 'fontanela anterior normotensa. Activa y reactiva. Moviliza en forma simétrica las 4 extremidades"; "las enfermedades congénitas presentadas por la niña Loren Gisela Sánchez Quiroga, Lipomielocele L2-L3 y Siringomielia D11 a L2, por las características de su bajo grado de expresividad, (Lipomielocele oculto), no fueron detectables ni evidentes a las valoraciones clínica y paraclínicas realizadas. Solo fueron evidentes y detectables después del

*cuarto (4) mes de nacida, cuando por el crecimiento corporal asincrónico se tensiona la médula anclada con el canal espinal, produciéndose las alteraciones neurológicas: debilidad, otrofia, deformidad de miembros inferiores. (...) Por otra parte, y por todo lo anterior, no existe ninguna evidencia que permita señalar, y menos afirmar, que el médico tratante hubiera considerado que la niña presentaba en la espalda una 'masa de manteca'. (...) Como producto de la revisión y análisis de la Historia clínica y evidencia médica, de ninguna manera puede afirmarse que hubo 'falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento (...): Una vez diagnosticada clínicamente la malformación se ordenó la realización de los estudios paraclínicos que lo documentaron, se ordenó el plan de tratamiento médico-quirúrgico, y la intervención por parte de todo el grupo interdisciplinario requerido."*

**4.4.2.** También reposa en las diligencias la fundamentación de la experticia rendida por César A Carrascal,<sup>9</sup> quien, entre otras cosas, informó que la "Lipomielocela" es una enfermedad congénita, que se genera en el desarrollo del feto y su crecimiento, pero las manifestaciones se dan de acuerdo con la severidad de la patología. Que sus manifestaciones se pueden detectar: antes del nacimiento (con estudios paraclínicos -ecografía-, en el momento del parto, porque son evidentes, o se pueden presentar tardíamente durante el desarrollo de la persona o su crecimiento, que fue lo que sucedió en este caso. Explicó que sus manifestaciones se dan lenta y progresivamente en el tiempo. Que su diagnóstico no puede darse de un momento a otro, porque éste es un proceso de análisis, estudios y valoraciones médicas. Al indagársele, cómo se descubre esta dolencia en estado de embarazo, respondió que era con ecografía y si se otea alguna irregularidad se profundiza, y que, en este caso, no se avistó ninguna alerta en las ecografías realizadas. Relató que si se hubiera observado la masa que comentó la demandante, sería un indicador, pero en la historia clínica no hay registro de tal suceso. Solo hasta el 2011 es que la prenotada "masa" hace presencia en las bitácoras clínicas, pero antes no hay registro alguno, por ninguno de los médicos, de un signo de tal naturaleza. Destacó que los hallazgos iniciales fueron evidentes solamente en 10 de febrero de 2011, que aun ahí los pliegues se encontraban simétricos y la fontanela estaba normal, momento en que fue remitida a neuropediatria por la hipotonía, siendo allí donde se hace

---

<sup>9</sup> Minuto 02:31:01 a 04:24:05 audiencia 24 febrero de 2022.

alusión a la masa indicada por la madre. Al inquirírsele si la radiografía de cadera, ordenada en septiembre de 2010, era el procedimiento idóneo y pertinente para establecer malformación en columna, contestó que tal imagen se la tomaron por sospecha de luxación congénita de cadera en una niña hipotónica, que ésta eventualmente puede mostrar cosas diferentes, pero allí iba enfocada a la sospecha de dislocación de cadera.

**4.4.3.** Adicionalmente, se recaudó el testimonio del Dr. José Ignacio Zapata Sánchez<sup>10</sup> -peticionado por la parte actora- quien comentó haber tratado a Loren Gisela Sánchez Quiroga cuando contaba con un 1 año de edad, aproximadamente; ser médico ortopedista infantil y trabajar hace 31 años en el Instituto Roosevelt, como director y su representante legal. Al indagarle por la menor, puso de relieve que para el 2011 tenía múltiples problemas congénitos y deformaciones. Precisó que es difícil atribuir al diagnóstico la paresia, debido a que la enfermedad es congénita, que antes del año es muy difícil ser preciso en el diagnóstico y que es complejo definir la magnitud de la paresia. Acotó que el examen idóneo para establecer este tipo de enfermedades congénitas es la resonancia magnética y que con las ecografías no es fácil su detección. A la pregunta de si la sospecha de un retraso psicomotriz de un menor obliga a llevar a cabo estudios neurológicos para determinar cualquier malformación, contestó: **"no siempre, cuando el defecto no comunica con el exterior y simplemente se ve un abombamiento cutáneo, generalmente se prefiere esperar entre 1 y 2 años para ver cómo evoluciona la niña, teniendo de presente que el retardo psicomotriz tiene diferentes orígenes; la niña, de hecho, tenía varias alteraciones previas, tenía el hipotiroidismo, nació con Hipertensión pulmonar, estuvo en cuidados intensivos recién nacida, y todo eso en conjunto, por sí mismo, puede generar retardo psicomotriz. Entonces, en esos casos, la conducta es chequeos periódicos y cuando sea el momento oportuno hacer exámenes complementarios. Debo decir además que quienes manejamos niños tan pequeñitos con malformaciones congénitas somos muy precavidos para solicitar la Resonancia Magnética antes del año de edad, porque la Resonancia Magnética en los bebés hay que hacerla bajo anestesia general, porque se tienen que estar totalmente quietos y la anestesia general en presencia de todos los antecedentes de la niña hace que la mayoría de los médicos esperen un poco para realizar ese**

<sup>10</sup> Minuto 11:20 a 37:44 , audiencia 7 de marzo del año en curso.

**examen**". A la pregunta de si en la menor existía la necesidad de control estricto de crecimiento y desarrollo para evaluar su crecimiento neurológico y sus alteraciones, respondió que "Sí (...) y en el marco de eso pues se va mirando la motricidad de la bebé." Al cuestionársele si ese control de crecimiento y desarrollo permite llegar a sospechar, en calidad de médico, cualquier alteración neurológica que requiera profundizar estudios Contestó: **"No cualquiera, (...) en los menores de edad es muy difícil detectar alteraciones neurológicas moderadas o leves, de hecho, en manos de personas expertas (...) al principio, en los primeros meses de vida, no es detectable toda la alteración porque no es fácil hacer un examen clínico profundo en un bebé y eventualmente no se detecta"**.<sup>11</sup> Igualmente, aclaró que la resonancia magnética, al momento de nacer, trae como riesgo paro cardio respiratorio, por la anestesia general que debe ponerse al paciente y que cuando el defecto raquídeo no es muy grande posiblemente no se vea.

Del mismo modo, explicó que, según los protocolos, el control de crecimiento y desarrollo sería el primero a los 3 meses. Informó no recordar anotaciones de masas en el registro hospitalario de la infante y que el tiempo de tres meses era muy corto para establecer un diagnóstico, precisando que *"uno necesita hasta dos años y el concurso de varios especialistas para poder establecer con precisión la problemática del paciente."*

**4.4.4.** A tono con el reflejo probativo de los medios de convicción antes enunciados, este Tribunal no advierte acreditada la desatención atribuida a las entidades llamadas al juicio, de la cual pueda derivarse una falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento oportuno de la menor Loren Gisela Sánchez Quiroga, pues el dictamen pericial adjuntado a la actuación de marras es contundente en precisar que, según la bitácora clínica, los controles materno-fetales efectuados el 18 de septiembre de 2019, el 29 de enero de 2010 y el 27 de abril del mismo año, mostraron un adecuado y desarrollo fetal, estado que vino a corroborarse el 8 de junio de 2010, dos días después del nacimiento de la menor, al encontrarse *"Fontanela anterior normolesca. Activo reactivo. Moviliza en forma simétrica las 4 extremidades"*; hallazgos que sirvieron al

---

<sup>11</sup> Negrillas del Tribunal.

perito para descartar la existencia de algún síntoma del que pudiera sospecharse, para dicho interregno, de alguna alteración o malformación de la columna.

En ese mismo sentido, el experto fue enfático en señalar que los reportes médicos no dan cuenta de la presencia de la masa en espalda de la menor y que la primera sintomatología de la enfermedad se dio a los cuatro meses de nacida, esto es, 14 de septiembre de 2010, data en la cual se solicita Rayos X de pelvis (cadera) comparativa.

**4.4.5.** Si esto aconteció así, la realización de los exámenes diagnósticos entre el día de nacimiento y el 14 de septiembre de 2010, que denuncia el extremo convocante no fueron efectuados para estudiarse la masa en la región lumbar de Loren Gisela Sánchez Quiroga, así como el retraso de su desarrollo psicomotriz, ciertamente carecen de sustento factual que justifique tal recriminación, si en mente se tiene que con los elementos de persuasión anexados al legajo no es posible establecer que, para ese lapso, la niña tenía dicha marca en su espalda, que ello le fue informado al galeno tratante y que además estuviera padeciendo de retraso psicomotriz, lo que, se insiste, solo vino a aparecer a los cuatro meses de nacida, no antes.

Por tanto, como la preexistencia de la masa no sobrepasó el eco de las afirmaciones de la madre, con extrema dificultad podría llegar a demandarse de los encartados la adopción de medidas diagnósticas específicas y profundas frente a una situación física que no logró comprobarse en esta *lite*, orfandad demostrativa que salta a la vista con mayor holgura si se tiene en cuenta que a pesar de haberse concedido la oportunidad a la parte actora para que arrojara un nuevo dictamen pericial que llegara a rebatir científicamente las conclusiones del laborio presentado por su contraparte, no lo allegó, quedando, de esa forma, la foliatura desprovista de medios de convicción sólidos para entrar a constatar, por otros medios, las aseveraciones elevadas en el pliego genitor.

**4.4.6.** Ahora, se duelen los actores que se omitió la sintomatología presentada por la menor, así como la falta de control en el crecimiento y desarrollo que ordenan las guías pediátricas; sin embargo,

en el asunto en ciernes no es de recibo tal inferencia, por cuanto el Dr. José Ignacio Zapata Sánchez, testimonio traído a juicio por los interesados, quien funge como director del Instituto Roosevelt, resaltó que el primer control de crecimiento sería a los tres meses de nacimiento, lo que de suyo, descartaría una posible demora por la realización de dicho control. Además, aunó que *"en los menores edad es muy difícil detectar alteraciones neurológicas moderadas o leves, de hecho, en manos de personas expertas (...) al principio, en los primeros meses de vida, no es detectable toda la alteración porque no es fácil hacer un examen clínico profundo en un bebé y eventualmente no se detecta (...) yo diría que uno necesita hasta dos años y el concurso de varios especialistas para poder establecer con precisión la problemática del paciente"*; aseveraciones que por venir de un profesional de la salud especializado en la materia, ciertamente, tienen la virtualidad para desdecir las afirmaciones de los apelantes, atinentes a la desatención de los protocolos pediátricos referentes al control en el crecimiento, puesto que, en concepto del galeno deponente, el primer chequeo debe realizarse al tercer mes del nacimiento, aspecto que aquí no se atisbó desatendido.

**4.4.7.** Pero las glosadas argumentaciones no son las únicas consideraciones que llevan al fracaso de la alzada interpuesta, puesto que el testigo técnico Zapata Sánchez puso de presente el problema de la detección temprana de esta estirpe de patologías en los bebés, debido a la dificultad de hacer un examen profundo al paciente, así como los riesgos de paro cardio respiratorio que implica la práctica de una resonancia magnética a personas de esta edad.

**4.4.8.** A más de eso, el declarante sostuvo que aún si el *"(...) defecto no comunica con el exterior y simplemente se ve un abombamiento cutáneo, generalmente se prefiere esperar entre 1 y 2 años para ver cómo evoluciona la niña,"* asegurando también que la simple sospecha de retraso automotriz no siempre obliga llevar a cabo exámenes neurológicos, ya que éste tiene diferentes orígenes, como alcanzó a percibir para el particular caso de Loren Gisela Sánchez Quiroga, quien padecía de alteraciones previas como el hipotiroidismo, la hipertensión pulmonar, su estadía en cuidados intensivos de recién nacida, lo que en conjunto, según su relato, por sí mismo, pudo haber generado el retardo psicomotriz, ultimando que *"en esos casos, la conducta es chequeos periódicos y cuando sea el momento oportuno hacer exámenes complementarios"*.

**4.4.9.** Partiendo, entonces, del panorama suasorio antes relacionado, se alcanza a desgajar que lejos de avistarse una apreciación equivocada de las pruebas recopiladas en el plenario por parte del fallador de primer grado, los elementos de convicción antes relacionados dan cuenta de que no se efectuó una inadecuada valoración a la infante ni se le pretermitió un diagnóstico oportuno, comoquiera que tales evidencias dejan entrever que Loren Gisela Sánchez Quiroga, dentro de los tres meses siguientes a su nacimiento no mostró síntomas indicativos contundentes de las patologías "Lipomielocele y Siringomielia", que apremiaran la realización de análisis más especializados; máxime si se dejó atestado que tales dolencias son de difícil detección en menores de un año y el personal médico debe ser cauteloso y expectante de la evolución de la paciente por los riesgos inherentes de los exámenes idóneos para el establecimiento de esta clase de enfermedades, complejidad que sumada al traslado de la demandante a otra entidad prestadora de salud en el cuarto mes de vida, en puridad, imposibilitaba que las demandadas llegaran a adoptar un actuar distinto, a fin de continuar con la auscultación de los hallazgos que solo comenzaron a presentarse en la humanidad de la infante a partir de los tres meses de edad y que dieron lugar a que en marzo de 2011, pudiera ser diagnosticada con Lipomielocele L2 a L3 y siringomielia T11 a L2, para luego ser tratada quirúrgicamente.

**4.5.** De cara a la crítica elevada frente a la inobservancia de la responsabilidad solidaria predicada entre EPS, IPS y demás profesionales médicos encargados de la prestación del servicio a la salud a sus afiliados, incumbe hacer notar que si bien para la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia "*(...) existe un criterio consolidado en lo que implica para las Entidades Promotoras de Salud cumplir a cabalidad con la administración del riesgo en salud de sus afiliados y los beneficiarios de éstos, así como garantizar una idónea prestación de los servicios contemplados en el plan obligatorio de salud, toda vez que su desatención, dilación o descuido, ya sea que provenga de sus propios operadores o de las IPS y profesionales contratados con tal fin, es constitutiva de responsabilidad civil*",<sup>12</sup> lo cierto es que tal obligación resarcitoria solo surge "[I]uego de quedar probado en un proceso que el daño sufrido por el paciente se originó en los servicios prestados por la EPS a la que se

<sup>12</sup> CSJ. Sentencia SC2769-2020, rad. 76001-31-03-003-2008-00091-01.

encuentra afiliado, [pues así] es posible atribuir tal perjuicio a la empresa promotora de salud como obra suya, debiendo responder patrimonialmente si confluyen en su cuenta los demás elementos de la responsabilidad civil”,<sup>13</sup> ya que “[l]a prosperidad de una acción (...) para la indemnización de perjuicios ocasionados en la actividad médica, supone la demostración de la convergencia de todos sus elementos estructurales esto es, el daño, la culpa contractual o extracontractual, según el caso, radicada en los demandados y el nexo de causalidad entre aquellos”;<sup>14</sup> reflexiones que, aplicadas al caso en concreto, ponen de relieve que ante la carencia probativa sobre el hecho culposo atribuido a las aquí intimadas, falencia extensiva a las acusaciones formuladas en contra de Famisanar E.P.S., ciertamente resulta inviable pregonar una responsabilidad solidaria de la nombrada institución, lo que, de contera, impide abrirle paso al mentado motivo de disenso.

**5.** Puestas así las cosas, acudiendo a la valoración individual y conjunta de los medios persuasivos *ut supra* acopiados, este Tribunal no observa acreditado que del actuar desplegado por las entidades aquí intimadas se desgaje la falta de oportunidad en el diagnóstico y tratamiento de los padecimientos de Loren Gisela Sánchez Quiroga, en la forma denunciada por los solicitantes en su demanda; constatación que corría por cuenta de los promotores del juicio, según las previsiones del artículo 167 de la codificación adjetiva civil, ya que, “cuando se persiga la reparación de los daños derivados de un yerro médico, es connatural que el interesado acredite, además del daño y nexo causal, que el galeno carecería de la capacitación requerida, omitió las verificaciones necesarias según la sintomatología, actuó de forma descuidada o temeraria al realizar el procedimiento o, en general, que desatendió las reglas propias de la *lex artis ad hoc*. En otras palabras, será insuficiente la demostración del demérito a la salud o vida para pretender su reparación, en tanto se requiere la prueba de la falta de diligencia de los galenos, la cual es una carga probatoria del demandante, sin perjuicio de la aplicación del dinamismo probatorio.”<sup>15</sup>.

**6.** De ahí que los razonamientos esgrimidos en precedencia refulgen suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, con la

---

<sup>13</sup> CSJ. Sentencia SC13925-2016.

<sup>14</sup> Sentencia SC3367-2020.

<sup>15</sup> Sentencia SC4786-2020 de 7 de diciembre de 2020, rad. 20001-31-03-003-2001-00942-01.

consecuente condena en costas a la parte recurrente, de conformidad con la regla 1ª del artículo 365 del C. G. del P.

**DECISION:**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala** Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de abril del año en curso, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

**SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS** a la parte recurrente. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00. En su oportunidad, tásense en armonía con lo dispuesto en el canon 366 del C. G. del P.

**TERCERO.** En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

**NOTIFÍQUESE**

**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado  
(031-2018-00093-01)

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

Magistrado  
(031-2018-00093-01)

**ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**

Magistrado  
(031-2018-00093-01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco  
Magistrado  
Sala Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena  
Magistrado  
Sala 019 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña  
Magistrado  
Sala 011 Civil  
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8df31ab03fc0c10f9823e3825af5196595e91427f0f00286ee7e2e9203fd97e6**

Documento generado en 24/08/2022 12:37:18 PM

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